

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
КРИМІНОЛОГІЧНА АСОЦІАЦІЯ УКРАЇНИ
МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ
ЗАХІДНО-РЕГІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ КЛУБІВ ЮНЕСКО
АКАДЕМІЯ ЮРИДИЧНИХ НАУК МОЛДОВИ
ІНСТИТУТ ДЕМОКРАТІЇ МОЛДОВИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

НАШЕ ПРАВО

**OUR
LAW**

KHARKIV NATIONAL UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS
CRIMINOLOGICAL ASSOCIATION OF UKRAINE
INTERREGIONAL ACADEMY OF PERSONNEL MANAGEMENT
WEST REGIONAL ASSOCIATION OF UNESCO CLUBS
ACADEMY OF LAW SCIENCE OF MOLDOVA
INSTITUTE FOR DEMOCRACY OF MOLDOVA
NATIONAL ACADEMY OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE
MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE

№ 1, 2024

Спеціалізоване
видавництво



Specialized
publishing house

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

| | |
|---|----|
| СОСНА О., GERMAN Ю., БОЛГАР М. ВІКТИМНІСТЬ, БЕЗПЕКА ТА ПРАВА УКРАЇНСЬКИХ ГРОМАДЯН В СУЧАСНИХ УМОВАХ НЕСТАБІЛЬНОСТІ..... | 5 |
| ДІКАРЄВ О.І., БАРАНОВСЬКА В.М. ТЕОРЕТИЧНА КОНЦЕПЦІЯ «МЕРЕЖЕВОГО ПРАВА»: ПРАКСЕОЛОГІЯ «STRUCTURE-INDUCED EQUILIBRIUM» В КОНТЕКСТІ ТРІАДИ ВІДНОСИН «LEX MERCATORIA» – «ALTERNATIVE ENERGY» – «ARTEMIS ACCORDS»..... | 19 |
| ЛОТЮК О.С. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ..... | 29 |
| КІРІН Р.С. ЗЕЛЕНЕ ВІДНОВЛЕННЯ ПРОМИСЛОВОСТІ ЯК СКЛАДОВА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДОВКІЛЛЯ..... | 34 |

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

| | |
|---|----|
| БАНДУРКА С. АДВОКАТУРА І ГРОМАДСЬКІ ОБ'ЄДНАННЯ В СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ | 47 |
| ДЖАФАРОВА О.В., АРТЕМЕНКО І.А., ЛЕЩЕНКО Д.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ З ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ..... | 58 |
| САВЧУК Р.М. МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ..... | 64 |
| СТРЕЛЬЧЕНКО О.Г. ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ ЦИФРОВОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ «СМАРТ-МІСТО» У ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД | 72 |
| ДЖОЛОС С.В. ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ОСВІТНЬОГО ПРАВА УКРАЇНИ ЯК КОМПЛЕКСНОЇ ГАЛУЗІ ПРАВА..... | 80 |
| СВІТЛАК І.І., ПОДЖАРЕНКО К.Є. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З НАДАННЯ ОСВІТНИХ ПОСЛУГ ЗА СІМЕЙНОЮ ФОРМОЮ НАВЧАННЯ В СИСТЕМІ ПОВНОЇ ЗАГАЛЬНОЇ СЕРЕДНЬОЇ ОСВІТИ | 90 |
| ВОЛОШИНА Н.М., ГАНГАЛ А.В. КІБЕРПРАВО В ЖИТТЄДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА | 99 |

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

| | |
|---|-----|
| КАНЦІР В., КРИЖАНОВСЬКИЙ А. ДОТРИМАННЯ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ВИДАЧІ З УКРАЇНИ /ЕКСТРАДИЦІЇ/ | 105 |
| НОВІЧЕНКО А. УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ В ОХОРОНІ ПРАВОПОРЯДКУ ОРГАНІВ ПОЛІЦІЇ І МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ | 111 |
| МАКАРОВА О. ПРАВОВА ПРИРОДА ВИСНОВКУ І ПОКАЗАНЬ ЕКСПЕРТА-ПСИХІАТРА | 119 |
| ФРОЛОВА О.Г. ПРО ОБОВ'ЯЗКОВІ ЕЛЕМЕНТИ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ | 125 |
| ЗІНЕВИЧ А.М. НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ РОЗШУКОВІ ДІЇ В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ | 131 |
| ПАВЛЕНКО О.А. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ХАРАКТЕР КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ | 138 |
| ЯРЕМКО Г.З. НАЙМАНСТВО (СТ. 447 КК УКРАЇНИ): ОГЛЯД ЗАКОНОДАВЧИХ ФОРМУЛЮВАНЬ | 144 |
| ДЕРЕВ'ЯНКО М.С. ПРОВО ОСОБИ НА СВОБОДУ ВІД САМОВИКРИТТЯ І ПРИНЦИП ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ | 152 |
| ЦАЛКО Д.М., БІСЮК О.С. ОБСТАВИНИ, ЩО ВРАХОВУЮТЬСЯ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ БІЛЬШ М'ЯКОГО ПОКАРАННЯ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО КК УКРАЇНИ | 159 |
| ТРУФАНОВА Д.О. ПОНЯТТЯ ВИНИ ТА ДЕЯКІ СУМІЖНІ ПОНЯТТЯ: КРИМІНАЛЬНИЙ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ | 168 |
| МАРТИНЮК О.В., ДОБКІНА К.Р., БАДАХОВ Ю.Н. ВПЛИВ НОРМ РЕЛІГІЇ НА ГЕНЕЗУ ІНСТИТУТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ПЕРІОДУ ПІЗНЬОГО СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ | 176 |
| СКОКОВСЬКА Я.П. ЗМІСТ ТА СТРУКТУРА ПОСТАНОВИ ЯК СУДОВОГО РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ | 182 |
| СЛІНЬКО С.В. СПІВДІЛЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ | 189 |
| ШЕВЧЕНКО А.Є., КОСТЕНКО І.В. ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ОСОБИ ЗА ЛИТОВСЬКИМ СТАТУТОМ 1588 Р. ТА КОДЕКСОМ 1743 Р. | 196 |
| СКРЕКЛЯ Л.І., НАКОНЕЧНА Л.А. СИСТЕМА НОРМ ПРО СКЛАДИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ОЗНАКОЮ ЯКИХ Є НАСИЛЬСТВО, В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ | 202 |

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| КРАВЧИК М.Б. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОВІТУ ПОДРУЖЖЯ | 207 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| ЗЛЕПКО Н.І. ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ЗА ПОЗОВАМИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРО ВІДКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗАВДАНОЇ ЗБРОЙНОЮ АГРЕСІЄЮ РОСІЙСЬКІ ФЕДЕРАЦІЇ..... | 213 |
| РАБОВСЬКА С.Я., АВСІЄВИЧ А.В. РОБОТА АДВОКАТА ІЗ ЗАПОБІГАННЯ ВИНИКНЕННЯ АБО ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТУ ШЛЯХОМ ПЕРЕГОВОРІВ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ..... | 221 |
| ОЛЕФІР А.І., ЗАЛУГОВСЬКА Г.П., ДУДКА Н.О. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПЕРСОНАЛУ ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ..... | 229 |

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| ЄВДОКІМЕНКО С.В. СУДОВО-ЕКСПЕРТНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ СУДІВ ТА ТРИБУНАЛІВ..... | 236 |
| ГАРГАТ-УКРАЇНЧУК О.М., ЮРЧИШИН Н.Г. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРАВ ЛЮДИНИ: ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ..... | 248 |
| РЖЕМОВСЬКИЙ В.М. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД..... | 254 |
| АЛБУ А.А. КАТЕГОРІЯ ТЛУМАЧЕННЯ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... | 259 |
| ШЕВЧУК О.О. ПРИНЦИПИ ОБРОБКИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ..... | 265 |
| ГАЙДАК О.В., ОКОПНИК О.М., РОМАНЕНКО Л.М. ПРАВОВА РЕФОРМА СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ: ДОСЛІДЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ... | 271 |

БАНКІВСЬКЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

| | |
|---|-----|
| МАЦЕЛИК Т.О., МАЦЕЛИК М. О. ДЕРЖАВНИЙ ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ: ТРАНСФОРМАЦІЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ..... | 280 |
|---|-----|

ДИСКУСІЇ, ОБГОВОРЕННЯ, АКТУАЛЬНО

| | |
|---|-----|
| ВОЛИНЕЦЬ В.В. ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНИХ ПРАВ, ОБОВ'ЯЗКІВ, ПОВНОВАЖЕНЬ І ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТРУДОВИХ КОЛЕКТИВІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ОРГАНІЗАЦІЙНОУПРАВЛІНСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН..... | 288 |
| КЛИМ О.Ю. ДИЛЕМИ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ: ПРАВДА, СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЧИ ПРИМИРЕННЯ..... | 295 |
| ПОДОРОЖНІЙ Є.Ю., ВІННИКОВ С.В. ПРИНЦИПИ СТИМУЛЮВАННЯ ПРАЦІ СУДДІВ В СУЧАСНИХ УМОВАХ..... | 302 |
| МАХМУДОВ Х., ВОЛКОВА Н. ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ КОНЦЕПЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ..... | 308 |

ВІКТИМНІСТЬ, БЕЗПЕКА ТА ПРАВА УКРАЇНСЬКИХ ГРОМАДЯН В СУЧАСНИХ УМОВАХ НЕСТАБІЛЬНОСТІ

СОСНА Олександр - конференціар університар, доктор права, Молдовський державний університет

ORCID 0000-0002-4806-1756

ГЕРМАН Юліана - магістр права, Молдовський державний університет,

ORCID 0000-0001-8717-7092,

БОЛГАР Максим - докторант, Університет політичних та економічних європейських знань імені К.Стере, Республіка Молдова

ORCID 0009-0000-9353-3006

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.1>

У статті розглядаються сучасні проблемні питання віктимності та правового статусу іноземних громадян у Республіці Молдова в нинішніх умовах з урахуванням видів криміногенної детермінації. З початку повномасштабного військового вторгнення на територію України у 2022 році в Республіці Молдова значно погіршилася ситуація на внутрішньополітичному та зовнішньополітичному рівні, досі не врегульовано придністровський конфлікт, не подолано економічну, енергетичну, культурно-соціальну та постпандемічну кризи, триває посилена міграція населення. У сучасній кримінальній віктимології вичерпної класифікації жертв-іноземців за кожним видом злочинів/злочинності поки немає, у зв'язку з цим ми постаралися вперше зробити спробу визначення жертв-іноземців за поширеними злочинами з певною часткою умовності. Доцільно було взяти за основу загальні критерії та універсальну класифікацію жертв злочинності, удосконаливши їх, доповнивши особистими спостереженнями, під час отримання результатів та досліджень внаслідок криміногенної ситуації в Україні.

Ключові слова: сучасна віктимологія, віктимність, жертва злочину, жертва-іноземець, права людини, воєнна агресія, біженці, нестабільність, віктимологічна профілактика.

Постановка проблеми

Ми знаємо, що достовірні відомості про злочин (про вбивство) та покарання є ще в Законах вавилонського царя Хаммурапі (XVIII століття до н.е.), римських Законах 12 таблиць (V століття до н.е.), «Еклозі» (візантійському) зведенні законів (VIII століття) Не обійшов цей закон й Київську Русь (згадаємо київських князів Олега та Ігоря), 911 р. За принципом таліону, вбивство каралося рівною мірою, тобто «смерть за смерть». Таліон – це категорія юриспруденції та моралі, також відома як рівна однакова відплата (talio – значить відплата); принцип призначення кримінального покарання за злочин, згідно з яким покарання має точно, буквально відповідати шкоді, заподіяній внаслідок скоєння злочину – «око за око, зуб за зуб», тобто карається настільки, наскільки шкоди було завдано й жертві. Порівняно з кримінологією, що зародилася приблизно в середині 18 століття, віктимологія – є молодію областю, новою наукою, що сягає корінням у кінець 1940-х років. Вперше термін віктимологія був вжитий вченим *Benjamin Mendelsohn* на конференції психіатрів у 1947 році в Бухаресті¹ (в рапорті «Нові біопсихосоціальні горизонти:

¹ Victimology / Israel Drapkin and Emilio Viano. Lexington Books, 1974. P. 6.

віктимологія»), після чого була вказівка на необхідність утвердження нової науки про жертву у розділі кримінології. Справді, ми можемо зрозуміти психологію злочинця, не вивчивши детально особистість і соціологію (потенційної) жертви злочину. Наукова концепція «жертви» була опублікована в нарисі «Злочинець та його жертва» у 1948 році вченим Hans von Henting. У 1990 році Andrew Karmen написав книгу під назвою «Жертви злочинів — Введення у віктимологію», пізніше були надруковані інші томи серії цих книг з класифікацією жертв². У встановленні віктимології як науки брали участь також інші кримінологи – P. Cornel, H. Ellenberger, S. Schafer, M. Wolfgang, B. Stephen, L. Leszek, J.H. Reiman. Кримінологічні та віктимологічні феномени розглянуті та докладно викладені у дослідженнях та підручниках багатьох сучасних молдовських авторів, зокрема кримінологів – Igor Ciobanu та Igor Zaporojan³ та ін.

Проте основоположником віктимології – науки про жертви злочину вважається Лев Вульфович Франк (у 70-х рр.). Дослідження, проведені як зарубіжними, так і вітчизняними вченими в рамках віктимологічного напрямку кримінології, переконливо показали, що без урахування ролі жертви у ситуації правопорушення неможливо повною мірою зрозуміти об'єктивні причини та умови, що сприяли його вчиненню. *Віктимність* або *віктимогенність* (з лат. *victim* – жертва) – 1) це якісний показник, схильність, підвищена здатність (ризик) людини ставати за певних ситуаціях жертвою злочину; 2) це набуті людиною фізичні, психічні й соціальні риси та ознаки, котрі можуть зробити її схильною до перетворення на жертву. *Масова віктимність* – це історично мінливе соціальне явище, що відбиває стан суспільства, що з злочинністю і сукупністю жертв і актів заподіяння шкоди індивідам певної території й у

певний час. У свою чергу, під віктимізацією ми розуміємо процес перетворення людини та/або спільності людей на жертви злочинів.

Тріада *злочинець, жертва, ситуація* – настільки тісно пов'язані між собою, що утворюють єдину структурну *систему*, яка може існувати лише за наявності всіх названих компонентів. Таким чином, відбулася істотна трансформація поглядів на аналіз причин злочинів, було чітко показано, що скоєння злочину – це динамічний процес, в якому може відбуватися дуже інтенсивна взаємодія злочинця та його жертви, причому роль жертви в ході «кримінальної драми» у цій віктимологічній схемі може бути дуже суттєвою. Названі вище положення призвели до того, що з середини 60-х років ХХ ст. почалося становлення та розвиток *віктимології* як самостійної наукової дисципліни в рамках *кримінології*. Йдеться мова не тільки про віктимологію взагалі, але й про її кримінальний напрямок. У данному контексті відзначимо існування кримінальної віктимології, яка вивчає хто став жертвою внаслідок скоєння конкретного злочину.

В результаті з'являється можливість якісніше та ефективніше розкривати та розслідувати злочини, а також встановлювати їхню повну картину, об'єктивно оцінювати провину злочинця з урахуванням ролі особистості та поведінки жертви злочину. У нашому дослідженні ми розглядаємо поняття *«жертва-іноземець»*, що означає іноземного громадянина, який став жертвою різних злочинів кримінального характеру на території інших держав (наприклад, *торгівля людьми, сексуальна експлуатація, насильство в сім'ї, тортури*⁴, *геноцид* та ін.). Довгий час правоохоронні органи були орієнтовані односторонньо на дослідження «навколо» злочину та злочинця, без належної уваги до жертви злочину. Як наслідок досі немає повного обліку потерпілих, а, отже, не вивчаються їх особистісні особливості, час від часу проводяться заходи віктимологічної

² KARMEN ANDREW. *Crime Victims: An Introduction to Victimology 8th Edition*. Publisher: Cengage Learning; 8th edition (May 8, 2012). – 560 p. ISBN-10: 1133049729. ISBN-13: 978-1133049722.

³ ЧОБАНУ ІГОР, ЗАПОРОЖАН ІГОР. Кримінологія, Молд. Держ.ун-т, Каф. Кримінального права і кримінології. – Ch.: Î.S.F.E.-P. Tipografia Centrală, 2005. – С. 378-381.

⁴ СОСНА, ОЛЕКСАНДР. Mechanisms for the protection of violated rights and freedoms, guaranteed by the convention on the prohibition of torture/Mechanisms за захисту порушених прав і свобод, гарантованих конвенцією про заборону тортур. In: *Supremația Dreptului*, 2020, nr. 2, pp. 117-127. ISSN 2345-1971.

профілактики, і взагалі постать потерпілого нерідко розглядається не більше як джерело інформації про злочинця та злочин, як учасник (сторона) кримінально-процесуальних відносин.

Закони багатьох країн (наразі і вітчизняне законодавство в Республіці Молдова тут не виняток) сформульовані таким чином, що сам факт страждання людей залишається непоміченим. Закон говорить про жертв і потерпілих, яким прямо заподіяно моральну, фізичну чи матеріальну шкоду, проте не визнає такими постраждалих. Більше того, офіційно визнані потерпілими та невизнані такими продовжують страждати після закінчення злочину в процесі дізнання, слідства, судового розгляду через недосконалість законів, неправильних дій слідчих органів та судів, відсутність органів, воєнних судів, які виконують покарання, не кажучи вже про випадки прямого порушення закону, прав людини та зловживання владою. Аналіз віктимізації жертв-іноземців може забезпечити можливість проведення низки досліджень, порівнянь у цій галузі з цієї проблеми на міжнародному рівні.

У чому ж взагалі полягає політика безпеки Республіки Молдова та населення? Ця політика є цілим комплексом понять, правових норм, заходів та дій, спрямованих на просування та захист національних інтересів через ідентифікацію, за допомогою попередження та запобігання загрозам та ризикам щодо безпеки держави⁵. Дійсна система кримінального правосуддя у РМ – це система, у якій поважаються основні права жертв, у разі, жертв злочинів – іноземців. Завдання судової системи визначаються необхідністю запобігати віктимізації, надавати захист і допомогу всім жертвам, а також ставитись до них із співчуттям та поважати їхню гідність. Необхідно, крім того, забезпечувати доступ потерпілих до судових та інших механізмів для звернення у разі заподіяння їм шкоди та отримання своєчасного відшкодування.

⁵ БАБІНА (ГЕРМАН), ЮЛІАНА. Основи громадського виховання /Осноvy гражданського воспитания : Науковий посібник / Юліана Бабіна (Герман); ведучий консультант: Павел Чербушка. – Кишинев: Б Aut. indicați pe vs. f. de tit. – Bibliogr.: p. 140-145. – 100 ex. ISBN 978-9975-46-569-4.

Усі держави і навіть окремі громадяни можуть звертатися до *Європейського суду з прав людини* в місті Страсбург, Франція (далі – *ЄСПЛ, Суд*) заснований у 1959 році відповідно до ст. 19 *Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод* з метою забезпечення дотримання договірними сторонами їхніх зобов'язань за *Конвенцією та протоколами до неї* у разі явного порушення їхніх прав⁶.

Мета статті

Основною метою статті є аналіз віктимності іноземців та кримінологічних/віктимологічних факторів злочинності, дослідження умов безпеки та захисту прав українських громадян в умовах нестабільності внаслідок російської воєнної агресії на території України.

Виклад основного матеріалу

Значне місце у розробках віктимологів займають сьогодні рекомендації щодо оптимальної поведінки в екстремальних ситуаціях (у зоні воєнних дій, під час терористичних актів та геноциду, а також серйозні ризики виживання у нелюдських умовах жертв тортур, сексуального рабства, торгівлі людьми, незаконної експлуатації громадян та ін.). Зазначимо, що на території Молдови ми також виділили кілька груп громадян, котрі знаходяться у зоні ризику, та котрі були основними в наших дослідженнях при виявленні потенційних груп жертв-іноземців:

1. Переселенці та біженці з України – повнолітні особи (старше 18 років), а також ті, котрі мають статус біженця відповідно до законодавства РМ;

2. Іноземні студенти, підлітки, малі діти – громадяни інших держав або особи без громадянства, які навчаються в установах вищої освіти Республіки Молдова;

3. Іммігранти – громадяни інших держав або особи без громадянства, які мають посвідку на проживання, дозвіл на постійне, тимчасове проживання та/або роботу в Республіці Молдова та які не зареєстровані у попередні категорії.

Сучасні віктимологи розробили концепції пасивного та активного захисту. До па-

⁶ Юридичний захист прав людини: Підручник /Борис Сосна, Андрій Боршевский, Олександр Сосна [та ін.]; І-н Безперерв. Освіти. – К.: 2013. – 113 с.

сивного захисту стали відносити використання броньованих автомобілів, будівництво будинків, схожих на фортецю, наймання охоронців, які служать живим щитом, носіння бронежилетів тощо. Під активним захистом – розуміємо необхідну оборону (ст.36 КК РМ), самозахист і захист, здійснюваний іншими суб'єктами (для припинення нападу). Віктимологи рекомендують робити своє життя менш прогнозованим — це може ускладнити підготовку нападу. Державна підтримка віктимологічної профілактики полягає, з одного боку, у наданні громадянам спеціальної інформації, з іншого — у фінансуванні спеціальних програм забезпечення додаткової захищеності громадян від злочинності. *Рекомендації* та поради сучасних віктимологів спрямовані на зниження особистісної та ролівої віктимності. Ми вважаємо, що поняття «людиноцентричність» є особливо актуальним при вивченні феномену злочинності проти іноземних громадян, особливо українців. Досвідчені юристи, фахівці-криміналісти, експерти-психологи, які працюють з жертвами-іноземцями, в першу чергу повинні розглядати іноземних громадян як цінність у суспільстві, з її індивідуальними характеристиками та потребами, з метою повного захисту та відновлення жертв (соціальної адаптації) після нанесеної шкоди чи пережитої травми. *Віктимологічна профілактика і реабілітація жертв-іноземців та осіб без громадянства* є досить складним й тривалим процесом, тому що завжди є елемент недовивченості феномена, особистісних характеристик іноземця, навіть невизначеності становища. Саме тому безліч питань залишаються відкритими. З *жертвами трафікінгу – торгівлі людьми*, справи ще гірші.

Ми досліджували цей аспект і дійшли висновку, що класифікувати жертв необхідно залежно від належності до соціальної групи. У сучасній віктимологічній науці запропоновано виділити 6 категорій жертв (класифікація жертв за соціальним критерієм⁷

за дослідженнями Andrew Karmen):

- зниклі діти,
- фізично/сексуально пригноблені діти,
- літні громадяни,

⁷ ЧОБАНУ ІГОР, ЗАПОРОЖАН ІГОР, Кримінологія. Кишинів. 2005. С. 390.

- пригноблені та самотні жінки,
- жертви зґвалтування, сексуального рабства та нападу,

- жертви дорожньо-транспортних пригод.

Існує безліч класифікацій та типологій жертв. Розглянемо кілька основних критеріїв класифікації жертв:

- жертви за злочинною категорією,
- жертви за рівнем співучасті та відповідальності,
- жертви за психологічним, біологічним, соціальним критерієм.

За злочинною категорією всі жертви умовно поділяються на:

- жертв злочинів тілесного ушкодження;
- жертв злочинів зґвалтувань,
- жертв розбійних злочинів.

За рівнем залучення та відповідальності жертв (ролі у кримінальній парі/віктимологічній схемі), виділяються такі типології та класифікації (згідно з теоріями *Mendelsohn, Fattah, Lamborn, Shely*):

- активний злочинець – пасивна жертва (ідеальна жертва),
- активний злочинець – напівактивна жертва,
- активний злочинець – активна жертва,
- напівпасивний злочинець – активна жертва,
- пасивний злочинець – активна жертва.

У 1956 році *V. Mendelsohn* запропонував виділяти п'ять груп жертв:

- зовсім невинна «ідеальна» жертва, наприклад, жертва-дитина;
- жертва з виною меншої ступені, наприклад, жінка, котра спровокувала викидень (з причини недбалості, нерозсудливості, страху);
- добровільна жертва, з однаковою виною, як і злочинець, приклад – самогубство, евтаназія;
- жертва винна більше, ніж злочинець, котра спонукає до злочину, жертва-провокатор;
- жертва, котра сама винна, жертва-агресор, котра сама нападає;
- уявна жертва, тобто люди з різними психічними розладами, такими як параноя, істерика.

«Батько» віктимології *Hans von Henting*⁸ зробив таку класифікацію:

⁸ HANS VON HENTING. The criminal & his victim: Studies in the sociobiology of crime. Publ.Schocken Books. January 1, 1979. – 461 p. ISBN-10: 0805206140. ISBN-13: 978-0805206142.

- малолітні жертви (приклад, зґвалтування),
- жертви-жінки (злочини статевої сфери, торгівля людьми),
- дорослі жертви (шахрайство, розбій, вбивство),
- жертви, які вживають наркотики та алкоголь (відповідні статті кримінального закону),
- трудові мігранти, іммігранти, етнічні та національні меншини, біженці⁹ (вони також часто виктимізовані через вимушене перебування в чужій країні, відсутність необхідного рівня доходу, неможливість доступу до ресурсів/фінансових потоків, нестачі фінансів на новій батьківщині, незнання державної мови, традицій корінного населення, збройних конфліктів, ворожої обстановки з боку певної нації, етнічної групи, ін.),
- особи зі зниженою інтелекцією (ця проблема вроджена, але пов'язана і з вихованням, наївність, надмірна довірливість, несвідомість),
- тимчасово пригнічені особи (самотні люди, «з розбитим серцем», після кризи, розлучення, це жертви шахраїв, злодіїв, гвалтівників),
- особи, схильні до постійного придбання благ (жадібність, користолюбство, звідси корумпування як пасивне, і активне, відмивання грошей, несплата податків, сутенерство, влаштування парі, ін.),
- особи в зоні ризику – з провокуючою поведінкою, зовнішністю; жінки, котрі займаються проституцією (тобто самі наражаються часто на смертельну небезпеку й небезпеку фізичної розправи, сексуальних домагань, зґвалтування, ін.),
- особи, блоковані боргами (діловиті керівники/посадові особи та лжебанкіри, нерідко стають жертвами злочину, наприклад, шахрайства).

Відзначимо, що проблема біженців та інших уразливих категорій вимушених мігрантів існувала давно, але починаючи з ХХ століття вона набула певної гостроти міжнародного та кримінального характеру. Говорячи про толерантність і солідарність, ми маємо на увазі особливе ставлення не лише до національних меншин та іноземців, а й

до особливої групи осіб – біженців. Біженці – це особи, які залишили країну, в якій вони постійно проживали, через надзвичайні обставини. Статус біженців у РМ регулюється Регламентом організації та функціонування Центру тимчасового розміщення біженців (2023). Біженці в Молдові розміщуються у спеціальному Центрі тимчасового розміщення біженців на підставі їхньої заяви та інформуються про обов'язок зареєструватися для подання заяви на тимчасовий захист до Генерального інспекторату з міграції для отримання тимчасового захисту.

Необ'єктивність та неприродність сучасних положень стосовно принципів правосуддя та статусу жертв спонукала світову спільноту в особі країн-учасниць Генеральної асамблеї ООН прийняти спеціальну Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою. У ній уперше на міжнародному рівні сформульовано поняття жертви злочину. Відповідно до цієї Декларації жертвами злочинів визнаються особи, яким індивідуально чи колективно було завдано шкоди, включаючи тілесні ушкодження або моральні збитки або суттєве утиск їх основних прав, внаслідок дії чи бездіяльності, що порушує національні кримінальні закони держав-учасниць, а також закони, що забороняють зловживання владою. Жертвою злочину може вважатися та чи інша особа, незалежно від споріднених відносин між злочинцем та жертвою. У відповідних випадках термін «жертва» включає і близьких родичів або утриманців безпосередньої жертви, а також осіб, яким було завдано шкоди при спробі надати допомогу жертві. Особу жертв міграційних злочинів (інакше міграційна злочинність) детально дослідила Mariska N.J. van der Linden¹⁰.

Велику практичну допомогу в пізнанні особистості жертв злочинів надає розроблена в кримінальній віктимології класифікація жертв і потерпілих залежно від характеру злочинів, які завдали шкоди. У основу цієї класифікації, зазвичай, покладено склади

⁹ Конвенція про статус біженців 1951 р.

¹⁰ MARISKA N.J. VAN DER LINDEN. Traficul de ființe umane / Cum să monitorizăm procesul de recrutare a lucrătorilor migrați. (дата звернення: 06.06.2023). С. 55-60. URL https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/instructionalmaterial/wcms_088507.pdf

злочинів, об'єднані загальним об'єктом (наприклад, потерпілих від злочинів проти власності¹¹). Водночас доцільно було провести дослідження потерпілих та жертв від конкретних видів злочинів – кишенькових крадіжок, пограбувань та розбійних нападів, шахрайства, зґвалтувань, убивств. Важливе значення має також класифікація потерпілих залежно від особливостей їхньої особистості (психофізичних, морально-психологічних, соціально-рольових). Отже, з урахуванням психофізичних особливостей дослідження потерпілих та жертв-іноземців дозволило чітко виділити чотири групи:

1. неповнолітні діти, 2. жінки та дівчата, 3. особи похилого віку, 4. чоловіки.

Наразі аналіз статистичних даних свідчить про те, що зухвала, девіантна, провокаційно-злочинна та аморальна поведінка потерпілих осіб та жертв досить часто сприяють скоєнню злочинів проти жертв-іноземців на території інших країн. Після напливу українських громадян, біженців з України на територію Молдови, після повномасштабного військового вторгнення Росії в Україну у ніч з 23 на 24 лютого 2022 року, в органи поліції частіше звернення молдавських громадян зі скаргами на особливу зухвалість, нахабство, грубість, хуліганські дії українців поряд з національною пропагандою оточуючим. Відзначимо, що напад розглядається міжнародними організаціями, включно з *Організацією Об'єднаних Націй* та *Радою Європи*, європейськими й не європейськими країнами, як **порушення територіальної цілісності та суверенітету України**¹². У цьому зв'язку ми рекомендуємо місцевим жителям РМ бути набагато добрішими та терпимішими до представників іншої нації та культури, особливо до українських біженців (їх психологічний стан на межі обумовлений тим шоком і жахом, який вони

знали вранці 24 лютого 2022 року, а також втратою майна та позбавленням економічних засобів до існування, смертю близьких та рідних через війну, розлукою з чоловіками-синами через мобілізацію, факти мародерства російських військових на українських землях, вимушену евакуацію, загальну нестабільність, незахищеність та безперспективність свого становища як громадянина країни, Європи). Тому ми закликаємо, що слід толерантно ставитися один до одного, до представників усіх національних меншин та етнічних груп, які проживають на території РМ, не допускати умисних дій, публічних закликів, у тому числі через друковані та електронні засоби масової інформації, спрямовані на розпалювання національної, етнічної, расової та/або релігійної ворожнечі, диференціації чи ворожнечі, на приниження національної честі та гідності, а також прямого чи непрямого обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих переваг громадян залежно від національної, етнічної, расової чи релігійної належності (згідно зі ст. 346 КК РМ¹³). Особливо цінними вважаємо наукові праці молдавського юриста, фахівця у кримінальному праві та кримінології, Лілії Григорівни Гирли¹⁴, в галузі дослідження таких сучасних негативних феноменів як військова пропаганда, деструктивна пропаганда ідей екстремістського штибу, медіапропаганда, словесний екстремізм (прихильників) у медіапросторі та вплив Інтернету на орієнтацію молоді, вербування нових прихильників¹⁵, пропаганда війни (ст. 140 КК РМ), порушення прав громадян пропагандою фашизму, расизму та ксенофобії та запереченням Голокосту

¹³ Кримінальний кодекс Республіки Молдова* № 985 від 18-04-2002. Опубліковано: 14-04-2009 в Monitorul Oficial № 72-74 стаття № 195. Змінено: ЗПЗ11 від 26.10.23, МО445-447/24.11.23 ст.767; в силу с 24.11.23.

¹⁴ ГИРЛА Л.Г., ТАБАРЧА Ю.М. Кримінальне право Республіки Молдова./Уголовное право Республики Молдова. Підручник із змінами та доповненнями [станом] на 10 жовтня 2010 року. Том 2. – Кишинев: «Cartdidact» SRL, 2010. – 592 с.

¹⁵ ГИРЛА, ЛІЛІЯ. Попередження інформаційної деструктивної пропаганди у колі молоді: аспекти кримінології та психолінгвістики. In: Interesul superior al copilului: abordare socio-culturală, normativă și jurisprudențială, Ed. Volumul II, 30 septembrie – 1 octombrie 2022, Chișinău. Chișinău, Republica Moldova: CEP USM, 2022, Volumul II, pp. 278-288.

¹¹ СОСНА, ОЛЕКСАНДР; GERMAN YULIANA. Забезпечення прав власності в Республіці Молдова, Україні, Європейському Союзу. Порівняльно-правовий аспект. In: Supremafia Dreptului. 2022, nr. 1, pp. 73-86. ISSN 2345-1971. 10.52388/2345-1971.2022.1.06.
¹² МОНІКА СМУШ-КУЛЕСА, АЛЛА ФЕДОРОВА, БОГДАН МОЙСА. Соціальні права в Україні під час війни. Звіт про оцінку потреб. Друк.Рада Європи. Грудень 2022 р. – 64 с. URL: Needs-assessment%20UA-2_ПРАВА%20УКРАЇНЦІВ_2022.pdf (дата звернення: 03.12.2023).

(ст.176.1 КК РМ); підбурювання у терористичних цілях чи публічне виправдання тероризму¹⁶ (ст.279.2 КК РМ) фанатизм, екстремізм та тероризм, ін. Так, до злочинів екстремістського, військового і, отже, терористичного характеру, які здійснюються за допомогою активної пропаганди, Л.Г. Гирла відносить лише невеликий перелік статей кримінального закону. Але ми вважали, що доцільно доповнити та розширити цей перелік злочинів, передбачених ст.140, ст.176.1, ст.278, ст.279, ст. 279.2, ст.280, ст.281, ст. 282-284, ст.287, ст.295.2, ст.341, ст.346-347 КК РМ¹⁷.

Велике віктимологічне та кримінологічне значення мають експертна оцінка експертів-психологів щодо способів маніпулювання, пропаганди (наприклад, пропаганда війни, добровільної здачі в полон), а також усіх різновидів екстремізму, у тому числі поширеного «словесного екстремізму» як цілеспрямованого акту публічного впливу та передачі негативної інформації громадянам¹⁸. Висока *віктимогенність* спостерігається у злочинах проти життя та здоров'я особистості, проти миру та безпеки людства, військових злочинах, злочинах, що належать до статевої сфери, а також в автотранспортних злочинах. Особливо часто *віктимогенність* виявлена в шахрайствах, у побутових злочинах проти сім'ї та неповнолітніх, проти особистості загалом. Ми виявили, що *віктимогенність* класифікується:

- а) за віком,
- б) за статтю,
- в) за професійною діяльністю,
- г) за станом психічного здоров'я,
- д) за наявністю стадій хвороб – наприклад, алкоголізму,

¹⁶ ГИРЛА, ЛІЛІЯ. Феномен пропаганди в трактуванні сучасної кримінологічної науки та психолінгвістики. In: *Studia Universitatis Moldaviae (Seria Științe Sociale)*, 2022, nr. 8(158), pp. 91-101. С. 98.

¹⁷ ГИРЛА, ЛІЛІЯ. Деструктивна медіапропаганда: погляд кримінології та психолінгвістики. In: *Integrare prin cercetare si inovare.: Științe juridice și economice*, 10-11 noiembrie 2022, Chișinău. Chisinau, Republica Moldova: Centrul Editorial-Poligrafic al USM, 2022, SJE, pp. 18-21. ІС. 18.

¹⁸ ГИРЛА, ЛІЛІЯ. Феномен пропаганди в трактуванні сучасної кримінологічної науки та психолінгвістики. In: *Studia Universitatis Moldaviae (Seria Științe Sociale)*, 2022, nr. 8(158), pp. 91-101.

- е) за списком об'єктивних джерел,
- ж) за списком суб'єктивних джерел.

Спробували пояснити кримінологічні феномени та термін «жертва» сучасні молдовські кримінологи – І. Чобану та І. Запорожан¹⁹. Проте дивлячись крізь призму словників та кримінального законодавства РМ, ми констатуємо, що досі немає чіткого формулювання поняття «жертва»²⁰. У різних галузях знань, наукових школах у цей термін вкладається не зовсім однаковий зміст. Є ряд визначень цього поняття в юриспруденції, виділяють жертву автомобільної катастрофи, жертву помсти, інвентуральну/латентну/потенційну жертву та ін. Існують також поняття релігійної жертви, жертви політичної, ідеологічної боротьби, економічної жертви, жертви шантажу тощо. І це не повний список конкретних приватних визначень поняття «жертва». І це, у свою чергу, створює серйозну плутанину у сенсі семантики терміна. Не завжди трапляється так, що потерпілий набуває статусу жертви. Цікавий підхід до пояснення причин віктимності та взагалі невдач людей викладено американськими психологами *Muriel James* та *Dorothy Jongeward*²¹. Відповідно до цієї теорії всі люди умовно розбиті на два класи – 1) ті, що виграють і 2) ті, що програють. Авторки *Janette Rainwater* та *Virginia Satir*²² вважають, що з психологічної точки зору, кожна людина у житті займається самопрограмуванням. Іншими словами, людина цілком свідомо і самостійно підвищує свою віктимність, через свою недовірливість, а також через невдачі і проблеми в школі, на тлі неблаго-

¹⁹ ЧОБАНУ ІГОР, ЗАПОРОЖАН ІГОР. Кримінологія, Молд. Держ.ун-т, Каф. Кримінального права і кримінології. – Ch.: Î.S.F.E.-P. Tipografia Centrală, 2005. – С. 382-389.

²⁰ ХРИСТЕНКО В.Е. Психологія віктимності. 2004. URL:http://repositc.nuczu.edu.ua/bitstream/123456789/4128/1/book_victima.pdf (дата звернення: 06.06.2023).

²¹ ДОРОТІ ДЖОНГВАРД, МЮРІЄЛ ДЖЕЙМС. Народжені вигравати. Трансакційний аналіз із гештальт вправами. Сварог. – 332 с. ISBN 978-611-01-2011-1.

²² JANETTE RAINWATER, VIRGINIA SATIR. *Self-therapy: A Guide to Becoming Your Own Therapist*. Paperback – August 10, 1989. Publ. HarperCollins Publishers. – 224 p. ISBN-10: 1852740515. ISBN-13: 978-1852740511.

получної сім'ї та важкого дитинства. В усіх випадках, коли вживається термін «жертва» чи жертвування чимось, завжди мають на увазі якась втрата. Жертва, як відомо, завжди пов'язана зі втратою чогось важливого, цінного, особистого (це можуть бути матеріальні, фізичні, духовні та інші цінності). Людина завжди взаємодіє із середовищем його перебування, природою, ін. Поняття ж «агресія» зазвичай використовується для описування будь-яких активних, атакуючих, руйнівних дій людини, а «агресивність» як дія, присутня у всіх сферах життя і функціонує на різних суспільних та психологічних рівнях, приймаючи при цьому різні форми. З біологічної наукової точки зору, суть підходу, розробленого кримінологами позитивістської школи – *Cesare Lombroso*²³, *Enrico Ferri*, *Raffaele Garofalo*, полягає в тому, що агресивність (тобто вроджена, генетич-

го індивіда²⁴. Наприклад, в юриспруденції, міжнародному праві, соціології *агресія* – це поняття, яке охоплює будь-яке незаконне, з погляду *Статуту ООН*, застосування збройної сили однією державою проти суверенітету, територіальної недоторканності чи політичної незалежності іншої держави чи народу/нації²⁵. Розглядаючи жертву як частину суспільних відносин, можна відзначити, що існує певний рівень захищеності постраждалої сторони, що носить конкретне соціально-середовищне наповнення. Жертва має будь-які психічні, фізичні можливості для захисту. Крім цього, суспільство прагне всіма законними способами захистити своїх громадян від усіляких злочинних посягань. Таким чином, безпеку/захищеність особи (взаємодіючої сторони) можна поділити на 2 наступні види:

| 1. Соціальна (суспільно-державна) захищеність від злочинних посягань | 2. Психофізична (індивідуальна, особистісна) захищеність від злочинних посягань | Співвідношення ступеня (%) протистояння особи злочинним посяганням |
|---|---|---|
| Професійний, правовий та юридичний захист громадян (інститут адвокатури, поліція, інші екстрені органи захисту та правові інститути ²⁶) від злочинних посягань та природних катастрофізмів, що завдають непоправної шкоди | Інстинкти самозбереження людини, вроджені механізми адаптації до зовнішнього середовища, захисту від негативних впливів та впливів ззовні. Фізичне здоров'я, спортивна підготовка, властивості нервової системи | Приблизно 70 % населення не має яскраво виражених відхилень у системі захищеності від злочинних посягань, у 15 % – відзначається підвищений рівень захищеності за двома параметрами, лише 2 % - Максимально підвищений рівень внутрішнього та зовнішнього захисту, решта 13 % – не в змозі успішно та швидко реагувати та протистояти залученню до різних актів злочину |

Табл.1. Ортогональні параметри (незалежні характеристики) захищеності особистості від можливого прояву злочинного феномену у полі системотворчих відносин

на) спочатку властива окремим категоріям людей, націям і проявляється в їх поведінці з більшим ступенем ймовірності.

Створена відомим психологом *Sigmund Freud* теорія тяги до смерті як протилежність потягу до Еросу, до життя – передбачає, що інстинкт смерті спрямований проти живого організму і тому є інстинктом або саморуйнування, або руйнування друго-

²⁴ ФРЕЙД ЗИГМУНД. Тяга бажання та їх долі/Влечення и их судьбы // Фрейд З. Психология бессознательного. Переклад з нім. А. М. Боковікова. – М., 2006.

²⁵ прийнято у 1974 році 29 сесією Генеральної Асамблеї ООН.

²⁶ БАБІНА (ГЕРМАН), ЮЛІАНА. Правова природа адвокатури України у сучасних умовах та процесах глобалізації./Правовая природа адвокатуры Украины в современных условиях и процессах глобализации. In: Realități și perspective ale învățământului juridic național: Culegerea comunicărilor. Vol.1, 1-2 octombrie 2019, Chișinău. Chișinău: CEP USM, 2019, pp. 630-638. ISBN 78-9975-149-79-2.

²⁷ ХРИСТЕНКО В.Е. Психология вiктимности. 2004. URL: http://repositsc.nuczu.edu.ua/bitstream/123456789/4128/1/book_victima.pdf (дата звернення:03.012.2023). С. 65.

²³ ЛОМБРОЗО ЧЕЗАРЕ. Злочинна людина/Преступный человек. Мiдгард. 2005. – 874 с. URL: <http://dot.kostacademy.kz/bible/files/864868164.pdf>. (дата звернення: 03.12.2023).

Психологічні та медичні дослідження при аналізі статистики показали, що загалом спостерігається природний закон розподілу параметрів особистості за психічними та фізичними можливостями (див. таблицю вище). Нерідко індивіди навмисно спотворюють інформацію себе і оточуючих, щоб почуватися захищено і вище за статусом, у соціальної ієрархії. Так, наприклад, ми часто спостерігаємо, що злочинець «підвищує рівень своєї захищеності» з метою приховування факту злочину, можливого викриття та щоб уникнути покарання, за допомогою обману, акторської гри, спотворення інформації про себе та неточних біографічних даних, ін. Поведінка жертв злочинів, особливо насильницьких, зумовлена досить високим рівнем емоційної напруги потерпілого²⁸. Тобто для встановлення адекватності сприйняття жертвою необхідно визначити: ціннісні орієнтири та мотиваційну сферу потерпілої сторони/жертви. Оцінюючи механізми поводження з жертвами злочинів, захисту прав і реагування на їхні потреби, що діють у країні, слід провести попередній аналіз існуючих потреб і наявних ресурсів.

Цілі оцінки експерта повинні включати такі етапи: 1) визначити рівень віктимізації; 2) визначити переважні схеми віктимізації та загальні характеристики жертв злочинів; 3) отримати загальне уявлення про потреби потерпілих у рамках юрисдикції та порядок їх задоволення, включаючи потреби конкретних груп потерпілих, таких як діти, іноземці, жінки – жертви насильства тощо; 4) оцінити доступність наявних ресурсів для задоволення цих потреб та потенціал існуючих органів для ефективного забезпечення захисту жертв злочинів та надання їм допомоги; 5) визначити, які політичні стратегії, процедури та закони, що стосуються потерпілих, нині діють у країні; 6) зрозуміти, який забезпечений для жертв-іноземців доступ до різних форм компенсації та захисту, реабілітації; 7) зрозуміти, зокрема, яке звернення застосовується до жертв зловживання владою та які ресурси та засоби доступу до відшкодування шкоди вони мають; 8) визначити, які форми технічної допомоги були б

²⁸ GHEORGHIU-BRADEȚ I., Criminologie, 1970, p. 83.

найбільш доцільними для покращення становища жертв-іноземців, щодо яких простежувалося зловживання владою. Зауважимо, що найчастіше віктимізація жертв-іноземців має транскордонний характер, як і фізичне і психологічне залякування потерпілих та його родичів. Жертвам торгівлі людьми, наприклад, може бути потрібна допомога для повернення в країну походження в період до слухань або розгляду справи, в ході яких вони повинні давати свідчення.

Безпека населення та людства – це також забезпечення безпеки та життєдіяльності тієї чи іншої демографічної групи. Саме тому Геноцид як злочин, згідно зі ст. 135 КК РМ, загрожує існуванню цілої чи цілих груп, рас людей. Таким чином, безпека людства як охоронюваний кримінальним правом інтерес (об'єкт) є стан захищеності людства загалом чи демографічних груп від загроз їхньому фізичному існуванню, які походять від суб'єктів кримінального права. Останній і найстрашніший прояв геноциду (вказаний у законі) – це «інше створення життєвих умов, розрахованих на фізичне знищення членів демографічної групи».

Міжнародний захист громадян та іноземців здійснюється відповідно до слідуєчих нормативних актів²⁹:

- *Загальна Декларація прав людини,*
- *Європейська соціальна хартія,*
- *Женевська конвенція та Протоколи,*
- *Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права,*
- *Міжнародний Пакт про економічні, соціальні та культурні права,*
- *Міжнародна Конвенція про захист прав усіх трудящих мігрантів та членів їх сімей,*
- *Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою,*
- *Конвенція проти транснаціональної організованої злочинності,*
- *Конвенція ООН проти корупції,*
- *Протокол про запобігання та припинення торгівлі людьми,*

²⁹ СОСНА БОРИС, БОРШЕВСКИЙ А., ПЕТРОВ В. Права людини у країнах Європейського Союзу. Ізмаїл: Ізмаїльський Інститут водного транспорту./ Права человека в странах Европейского Союза. Измаил: Измаильский Институт водного транспорта, 2009.

- Римський статут та ін.

Так, після вступу до Ради Європи 09 листопада 1995 року Україна ратифікувала *Європейську конвенцію з прав людини* у 1997 році та *Європейську соціальну хартію* переглянуту (тут і надалі — «Європейська соціальна хартія» або ЄСХ) 21 грудня 2006 року, прийнявши 76 із 98 пунктів Європейської соціальної хартії. Не було прийнято систему колективних скарг, запроваджену Додатковим протоколом до Європейської соціальної хартії про систему колективного оскарження. У період з 2008 по 2022 рік Україна подала 13 звітів про імплементацію Європейської соціальної хартії³⁰.

Легальна імміграція та інтеграція людей здавна є предметом дискусій у *Європейському Союзі*, поряд із соціальною інтеграцією іноземців у приймаючих суспільствах, які є ядром політики у сфері імміграції. Реальні знання та заохочення основних прав, недискримінації та рівні можливості для всіх громадян стають надзвичайно важливими елементами у забезпеченні гарної інтеграції іноземних громадян та у спільних зусиллях громадян та населення³¹.

Міграційна політика *Євросоюзу* складна і включає три компоненти важливо: 1) боротьба з нелегальною міграцією, 2) трудовою міграцією, 3) міграцією в цілому. Ці складові слід комплексно враховувати під час розробки на національному рівні стратегій тривалості у сфері міграції та притулку³². Важливо забезпечити *реституцію* як форму матеріального відшкодування збитків жертвам. За відповідних обставин правопорушники

мають надавати реституцію жертвам³³. Відповідно до міжнародних норм правовий захист жертв включає:

- а) рівний та ефективний доступ до правосуддя;

- б) адекватне реальне та швидке відшкодування завданих збитків;

- с) доступ до відповідної інформації про порушення прав та механізми відшкодування збитків.

Жертвам зловживання владою та жертвам-іноземцям необхідно надавати матеріальну, медичну, психологічну та соціальну допомогу по урядових, добровільних, общинних та місцевих каналах³⁴. Застосування національного молдавського законодавства про злочини, що скоюються щодо іноземних громадян, заохочує та виражає соціальну цінність рівності всіх громадян на території Республіки Молдова.

Нині у РМ діє низка законів, покликаних захистити іноземних громадян від протиправних дій щодо них. Разом з тим, ми констатуємо, що має місце недостатня професійна підготовка дожнісних осіб, відповідальних за проведення профілактичних заходів, захист прав іноземних громадян, а також за боротьбу зі злочинами на ґрунті ненависті та інших ознак у нашому мультикультурному суспільстві. Відповідно до ст.19 *Конституції Республіки Молдова* (1994 р.) і, відповідно, ст.5 *Закону про правовий статус іноземних громадян та осіб без громадянства в Республіці Молдова* іноземні громадяни та особи без громадянства мають рівні права та обов'язки громадян Республіки Молдова, за винятками, встановленими законом. А також конституційні положення передбачають можливість надання та відкликання права на притулок відповідно до закону.

У період 2008-2010 років у Республіці Молдова було прийнято нові правові інструменти для регулювання режиму пере-

³⁰ МОНІКА СМУШ-КУЛЕША, АЛЛА ФЕДОРОВА, БОГДАН МОЙСА. Соціальні права в Україні під час війни. Звіт про оцінку потреб. Друк.Рада Європи. Грудень 2022 р. – С.6. URL: Needs-assessment%20UA-2_ПРАВА%20УКРАЇНЦІВ_2022.pdf (дата звернення: 03.12.2023).

³¹ Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації була прийнята Генеральною Асамблеєю 21 грудня 1965 року і набула чинності 4 січня 1969 року. Учасниками Конвенції станом на квітень 2010 року є 173 країни, ще 6 країн Конвенцію підписали, але не ратифікували (Республіка Молдова приєдналася до Конвенції 10.09.1991 р., чинною в РМ з 17.06.1993 р.).

³² URL: <http://old.ombudsman.md> (дата обращения: 06.06.2023).С. 25.

³³ У філософії Фоми Аквінського і визначається як «акт спрямованої справедливості» (actus iustitiae commutativae). <https://www.google.com> (дата звернення: 21.05.2023).

³⁴ документи, що стосуються жертв злочинів, Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою (прийнята Резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 року).

бування іноземців у країні з метою роботи, навчання, інтеграції сім'ї тощо, які встановили механізми їхнього прийому та оформлення тимчасового посвідки на проживання або постійного. Правові норми були в основному орієнтовані та співвіднесені з міжнародними актами та політикою Європи із застосуванням *acquis communautaire*. В РМ основними законодавчими актами у сфері міграції та стосовно біженців, котрі регулюють права останніх є:

Закон №. № 180 від 10.07.2008 про трудову міграцію,

Закон №. 270 від 18.12. 2008 р. щодо надання притулку в Республіці Молдова,

Закон №. 200 від 16.07.2010 про режим іноземців у Республіці Молдова,

Закон №. № 274 від 27.12.2011 р. про інтеграцію іноземців у Республіці Молдова (з 1 липня 2012 р.)³⁵,

Регламент організації та функціонування Центру тимчасового розміщення біженців від 25 квітня 2023 року³⁶ та ін.

Відчутний прогрес досягнуто у гармонізації національного законодавства з нормами спільноти у сфері міграції. У 2011 році було прийнято Національну стратегію в галузі міграції та притулку (2011–2020 роки)³⁷.

Європейська конвенція з прав людини (далі – Конвенція³⁸) була підписана Республікою

Молдова 13 липня 1995 р. та ратифікована Постановою Парламенту №. 1298-ХІІІ від 24 липня 1997 р. (Протоколи № 1 (додаткові), № 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11) Конвенція та ратифіковані Протоколи діють для Республіки Молдова з 12 вересня 1997 р.

Насамкінець приходимо до висновку, що ЄКПЛ інтегрована в національне законодавство в тому сенсі, що будь-який громадянин може звернутися зі скаргою або зверненням до суду (органу), ґрунтуючись безпосередньо на її положеннях. Але з іншого погляду, *Конвенція* покликана не замінити національні системи захисту прав людини, що об'єднує право на апеляцію всередині кожної держави. Так само Конвенція визнає, що більшість цих прав не можуть бути необмеженими в демократичному суспільстві і що обмеження можуть бути необхідні в ім'я громадської безпеки/національної безпеки, громадського здоров'я/моральності, запобігання заворушенням/правопорушенням. *Конвенція* дозволяє державам призупиняти виконання своїх зобов'язань у разі війни чи інших надзвичайних ситуацій тощо. Жодна держава не може ухилитися від обов'язку поважати право на життя, права на заборону катувань, страти, рабства, а також зворотної сили кримінальних законів.

Висновки

Отже, *детермінанти злочинів*, скоєних щодо іноземних громадян – це цілий комплекс факторів, що існують у житті цієї категорії осіб та в суспільстві в цілому, що породжують існування даного виду злочинного феномену (злочинності) та зумовлюють скоєння злочинів іноземними громадянами та особами без громадянства, а також щодо них. Серед загальних основних категорій детермінант віктимогенності/злочинності проти іноземних громадян можуть бути названі:

- *загострення соціально-культурних протиріч у період дестабілізації у регіоні, політичних, економічних, судових, освітніх, правових реформ,*
- *системна постпандемічна криза суспільства,*
- *кримінологічно відчутна несправедливість і зростає нерівність між бідними верствами населення і багатими олігархами (елітою),*
- *збройні конфлікти у країнах (наприклад, вплив воєнного стану в Україні на обстановку в*

³⁵ Закон забезпечує часткову транспозицію Директиви Європейської Ради № 83/2004/CE від 29 квітня 2004 р. щодо мінімальних стандартів та щодо умов, які мають бути виконані Постановою Парламенту №. №1386 від 11.10.2002 р. про затвердження Концепції міграційної політики Республіки Молдова // *Monitorul Oficial* 146-148/1140, 31.10.2002.

³⁶ Додаток №1 відповідно до наказу Міністерства зайнятості та соціального захисту № 63 від 25 квітня 2023 г. URL: <https://doromoga.gov.md> (дата звернення: 06.06.2023).

³⁷ *Studiu cu privire la integrarea străinilor în republica moldova, crimele bazate pe ură și discriminarea.* URL:<http://old.ombudsman.md> (дата звернення: 01.12.2023). С. 25.

³⁸ Європейська Конвенція (Конвенція про захист прав людини та основних свобод, Рим, 4.XI.1950 р.) включає зміни, внесені відповідно до положень Протоколу № 15 (СДСЕ № 213), що набрав чинності 1 серпня 2021 р. та Протоколу № 14 (СДСЕ № 194), який набрав чинності 1 червня 2010 р. З інформацією про поточний стан підписання та ратифікації Конвенції та її протоколів, а також з повним списком заяв та застережень можна ознайомитись за адресою www.conventions.coe.int.

Молдові, наплив біженців, загострення національної ворожнечі та зростання кількості злочинів),

- неефективність системи соціального та міграційного контролю, загальна криза та недосконалість системи боротьби зі злочинністю проти іноземних громадян,

- зростання безробіття та злидні, тобто економічні протиріччя, пов'язані з закриттям промислових підприємств та припиненням трудових контрактів,

- духовний занепад та культурна криза суспільства,

- зростання алкоголізації та наркотизації населення,

- падіння та знецінення традиційних загальнолюдських/загальнонаціональних моральних цінностей,

- правовий та культурний нігілізм та ін.

Проте поточна криза і низка криміногенних факторів, викликані військовою агресією Російської Федерації проти України, не повинні мати наслідком зменшення обсягу захисту прав, визнаних Європейською соціальною хартією, як всередині України, так і за її межами, і що Держави-учасниці Європейської соціальної хартії зобов'язані зробити всі необхідні кроки для забезпечення того, щоб права, передбачені Європейською соціальною хартією, ефективно гарантувалися в будь-який час, у тому числі, за потреби, через міжнародну підтримку й співробітництво. Зокрема, маємо на увазі захист таких абсолютних прав іноземних громадян (українців) як право на житло під час війни в Україні, право на соціальний захист за межами України, право на рівність і захист від дискримінації, трудові права під час війни та ін.

Таким чином, усі суспільні явища, події та нестабільність на прилеглих до Молдови територіях (Придністровська зона), у прилеглих країнах (Україна) та злочинність проти іноземних громадян (особливо, українців), можуть перебувати в різних зв'язках та залежностях, які часом не є причинними, тобто пов'язаними між собою, але одне явище не обов'язково породжує інше. До таких явищ віднесемо такі зв'язки:

- функціональна залежність (присутність третього чинника, зростання безробіття –

частота корисливих злочинів проти власності – ослаблення торгових та економічних зв'язків),

- статистичний зв'язок,

- зв'язок різних станів (цей вид детермінує стан явища у різні періоди часу серед вікових груп),

- за рівнем дії/субординації виділено причини та умови злочинності проти іноземних громадян, наприклад, насильство в сім'ї, зґвалтування та конкретні причини, умови даних злочинів,

- за змістом – безпосередніми причинами злочинів виступають соціально-економічні, психологічні (найважливіші), виховні, правові, організаційні, управлінські та інших.

Міжнародне гуманітарне право – як до міжнародних, так і до внутрішніх збройних конфліктів – покликане насамперед захищати цивільних осіб, жертв-іноземців та інших нонкомбатантів від будь-яких небезпек війни. Як висновок загалом, стосовно і до міжнародних, і до неміжнародних збройних конфліктів, всі держави зобов'язані ретельно і професійно розслідувати військові злочини, скоєні їх громадянами або збройними силами, або на їх території, і при необхідності здійснювати судове переслідування підозрюваних і за кордоном. Усі держави не повинні допускати хибних юридичних оцінок подій та діянь під час збройних конфліктів. Держави також повинні співпрацювати одна з одною, щоб забезпечити розслідування військових злочинів та судове переслідування всіх підозрюваних.

Рекомендуємо обов'язково імплементацію курсу Право збройних конфліктів для студентів-юристів в Україні та Молдові, які вибрали профіль кримінальне право та кримінологія, щоб максимально підготувати молоде покоління юристів (з причини того, що значимості цієї дисципліни не віддано належну увагу, державний апарат виявився не підготовленим професійно вирішувати міжнародні юридичні питання та цивілізованим чином вирішувати збройні конфлікти);

- створити та вдосконалити військову юстицію, військові суди та військову прокуратуру;

- негайно, грамотно та ефективно розглядати/розслідувати кримінальні справи щодо збройних конфліктів;

- висока професійна підготовка та постійна готовність правоохоронної та судової системи до будь-якого роду агресії (ззовні) та можливих злочинів проти безпеки населення на території нашої держави тощо.

Усі перелічені вище факти та юридичний аналіз ситуації, досліджуваного у статті феномену викликають стурбованість керівництва нашої країни та сусідніх держав. Наші висновки зумовлюють подальші дослідження, глибокий розгляд злочинного феномену та пропозицію конкретних заходів щодо запобігання віктимності українських громадян у сучасних екстремальних умовах турбулентності не тільки на своїй історичній території, але й у сусідніх регіонах, зокрема у Республіці Молдова. Примітно, що деякі злочини завжди залишаються найпоширенішими і їхнє зростання збільшується внаслідок постійного поля напруженості в нашому придністровському регіоні, воєнних дій на території України, на тлі постконфліктних стадій та постпандемічних ефектів, економічних, енергетичних та політичних криз, посилення й ускорення процесів цифровізації та глобалізації.

Література

1. Бабіна (Герман), Ю. *Основи громадянського виховання /Основы гражданского воспитания* : Науковий посібник / Юліана Бабіна (Герман); ведучий консультант: Павел Чербушка. – Кишинев : Б Aut. indicați pe vs. f. de tit. – Bibliogr.: p. 140-145. – 100 ex. ISBN 978-9975-46-569-4.

2. Бабіна (Герман), Ю. *Правова природа адвокатури України у сучасних умовах та процесах глобалізації./Правовая природа адвокатуры Украины в современных условиях и процессах глобализации.* In: *Realități și perspective ale învățământului juridic național: Culegerea comunicărilor.* Vol.1, 1-2 octombrie 2019, Chișinău. Chișinău: CEP USM, 2019, pp. 630-638. ISBN 78-9975-149-79-2.

3. Гирла Л., Табарча Ю.М. *Кримінальне право Республіки Молдова./Уголовное право Республики Молдова.* Підручник із змінами та доповненнями [станом] на 10 жовтня 2010 року. Том 1. – Кишинев: «Cartdidact» SRL, 2010. – 712 с. ISBN 978-9975-4158-1-1. /

Том 2. – Кишинев: «Cartdidact» SRL, 2010. – 592 с. ISBN 978-9975-4158-2-8.

4. Гирла, Л. Феномен пропаганди в трактуванні сучасної кримінологічної науки та психолінгвістики. In: *Studia Universitatis Moldaviae (Seria Științe Sociale)*, 2022, nr. 8(158), pp. 91-101. С. 98.

5. Гирла, Л. Деструктивна медіапропаганда: погляд кримінології та психолінгвістики. In: *Integrare prin cercetare si inovare.: Științe juridice și economice*, 10-11 noiembrie 2022, Chișinău. Chișinău, Republica Moldova: Centrul Editorial-Poligrafic al USM, 2022, SJE, pp. 18-21. IC. 18.

6. Гирла, Л. Попередження інформаційної деструктивної пропаганди у колі молоді: аспекти кримінології та психолінгвістики. In: *Interesul superior al copilului: abordare socio-culturală, normativă și jurisprudențială*, Ed. Volumul II, 30 septembrie – 1 octombrie 2022, Chișinău. Chișinău, Republica Moldova: CEP USM, 2022, Volumul II, pp. 278-288.

7. Джонгвард Д., Джеймс М. *Народжені вигравати. Трансакційний аналіз із гештальт вправами.* Сварог. – 332 с. ISBN 978-611-01-2011-1.

8. *Кримінальний кодекс Республіки Молдова** № 985 від 18-04-2002. Опубліковано: 14-04-2009 в Monitorul Oficial № 72-74 стаття № 195. Змінено: *ЗПЗІІ* від 26.10.23, *МО445-447/24.11.23 ст.767*; в силу с 24.11.23.

9. Ломброзо Ч. *Злочинна людина/Преступный человек.* Мідгард. 2005. – 874 с. URL: <http://dot.kostacademy.kz/bible/files/864868164.pdf>. (дата звернення: 03.12.2023).

10. Смуш-Кулеша М., Федорова А., Мойса Б.. *Соціальні права в Україні під час війни. Звіт про оцінку потреб.* Друк. Рада Європи. Грудень 2022 р. – С.6. URL: [Needs-assessment%20UA-2_PRAVA%20UKRAINCIV_2022.pdf](https://www.cer.gov.ua/files/Needs-assessment%20UA-2_PRAVA%20UKRAINCIV_2022.pdf) (дата звернення: 03.12.2023).

11. Сосна Б., Боршевский А., Петров В. *Права людини у країнах Європейського Союзу.* Ізмаїл: Ізмаїльський Інститут водного транспорту./Права человека в странах Европейского Союза. Измаил: Измаильский Институт водного транспорта, 2009.

12. Сосна, О. *Механізми захисту порушених прав і свобод, гарантованих конвенцією*

про заборону тортур. In: *Supremația Dreptului*, 2020, nr. 2, pp. 117-127. ISSN 2345-1971.

13. Сосна, О.; Герман Ю. Забезпечення прав власності в Республіці Молдова, Україні, Європейському Союзі. Порівняльно-правовий аспект. In: *Supremația Dreptului*. 2022, nr. 1, pp. 73-86. ISSN 2345-1971. 10.52388/2345-1971.2022.1.06.

14. Фрейд З. Тяга бажання та їх доли/Влечения и их судьбы // Фрейд З. Психологія бессознательного. Переклад з нім. А. М. Боковікова. — М., 2006.

15. Христенко В.Е. *Психологія віктимності*. 2004. URL: http://reposit.sc.puczu.edu.ua/bitstream/123456789/4128/1/book_victim.pdf (дата звернення: 03.012.2023). С. 65.

16. Чобану І., Запорожан І. Кримінологія, Молд. Держ.ун-т, Каф. Кримінального права і кримінології. — Ch.: Î.S.F.E.-P. Tipografia Centrală, 2005. — 406 с. ISBN 9975-78-421-6.

17. *Юридичний захист прав людини: Підручник* /Борис Сосна, Андрій Боршевський, Олександр Сосна [та ін.]; І-н Безперев. Освіти. — К.: 2013. — 113 с.

18. Gheorghiu-Bradeț I., *Criminologie*, 1970, p. 83.

19. Hans von Henting. *The criminal & his victim: Studies in the sociobiology of crime*. Publ. Schocken Books. January 1, 1979. — 461 p. ISBN-10: 0805206140. ISBN-13: 978-0805206142.

20. Karmen A. *Crime Victims: An Introduction to Victimology 8th Edition*. Publisher : Cengage Learning; 8th edition (May 8, 2012). — 560 p. ISBN-10: 1133049729. ISBN-13: 978-1133049722.

21. Mariska N.J. van der Linden. *Traficul de ființe umane / Cum să monitorizăm procesul de recrutare a lucrătorilor migranți*. (дата звернення: 06.06.2023). С. 55-60. URL https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/instructionalmaterial/wcms_088507.pdf.

22. Rainwater J., Satir V. *Self-therapy: A Guide to Becoming Your Own Therapist*. Paperback — August 10, 1989. Publ. HarperCollins Publishers. — 224 p. ISBN-10: 1852740515. ISBN-13: 978-1852740511.

23. Victimology / Israel Drapkin and Emilio Viano. Lexington Books, 1974. P. 6.

VICTIMISM, SECURITY AND RIGHTS OF UKRAINIAN CITIZENS IN THE CONDITIONS OF PREZENT INSTABILITY

The article examines the current problematic issues of victimhood and the legal status of foreign citizens in the Republic of Moldova in the current conditions, taking into account the types of criminogenic determination. Since the beginning of the full-scale military invasion of the territory of Ukraine in 2022, the situation in the Republic of Moldova at the domestic and foreign political levels has significantly worsened, the Transnistrian conflict has not yet been resolved, the economic, energy, cultural, social and post-pandemic crises have not been overcome, and increased population migration continues. In modern criminal victimology, there is still no comprehensive classification of foreign victims by each type of crime/crime, in this connection, we tried for the first time to make an attempt to identify foreign victims by common crimes with a certain degree of convention. It was appropriate to take as a basis the general criteria and universal classification of victims of crime, improving them, supplementing them with personal observations, while obtaining results and research due to the criminogenic situation in Ukraine.

Key words: contemporary victimology, victimhood, victim of evil, foreign victim, human rights, military aggression, refugees, instability, victimological prevention.

ТЕОРЕТИЧНА КОНЦЕПЦІЯ «МЕРЕЖЕВОГО ПРАВА»: ПРАКСЕОЛОГІЯ «STRUCTURE-INDUCED EQUILIBRIUM» В КОНТЕКСТІ ТРІАДИ ВІДНОСИН «LEX MERCATORIA» - «ALTERNATIVE ENERGY» - «ARTEMIS ACCORDS».

ДІКАРЄВ Олександр Іванович - кандидат політичних наук, доктор в галузі права *International Personnel Academy*, доцент, Київський національний університет культури і мистецтв

ORCID: 5r85741!

БАРАНОВСЬКА Віра Миколаївна - кандидат юридичних наук, доцент Міжрегіональна академія управління персоналом, професор кафедри цивільно-правових дисциплін та міжнародного права Навчально-наукового інституту права ім. Володимира Великого

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2784-0416>

УДК: 341

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.2>

В статті актуалізовано теоретичну рефлексію становлення нової парадигми автопоїєзису К. Х. Ладеура (*Ladeur Karl-Heinz*), що позиціонує розвиток самовідтворюючої системи правил, що не продукують цілісної єдності норм права, а пов'язують між собою певні події, суб'єкти, актори ринкових відносин в процесі координації взаємодії різних транснаціональних мереж. Розглянуто: 1) тренди співвідносин транснаціонального і національного права; 2) процедурну розробку елітою складного адміністрування процесу (*structure-induced equilibrium*) прийняття рішень щодо стандартів програм, угод, альянсів; 3) акторність та суб'єктність мережевих вигодотримувачів від різних форм їх діяльності. Встановлено, що: 1) мережевоцентричність особливо характерна для енергетичних відносин паливно-енергетичного комплексу, включаючи глобальне енергетичне співробітництво в глобальних мережах добавленої вартості; 2) праксеологія мережевого права пов'язує його із досвідом розробки старого та нового *Lex Mercatoria*, арбітражною "режисурою застосування" *Lex Petrolea*; 3) нині нова мережева еліта – нетократія напрацьовує досвід адміністрування рядом «триад» транснаціоналізованих відносин, означених як «четверта промислова революція – концепція *intelligent enterprise (IE)* – набір технологічних інновацій,

що включають штучний інтелект (*artificial intelligence, AI*), інтелектуальні, аналітичні технології та когнітивні обчислення»; «ПЕК» – «енергетичні транснаціональні водневі мережі» – «космічні ресурси»; «*European Green Deal Economy – Alternative Energy – Hydrogen Economy*», «космічного право – угода «*Artemis-Idu*» – «*Blockchain*».

Ключові слова: концепт «мережеве право», транснаціональне право, *lex mercatoria*, *structure-induced equilibrium*, автопоїєзис, глобальні мережі додаткової вартості

Вступ

На початку 21 ст. дослідники описували процеси еволюції в формі гіперболічної кривої, спрямованою вертикально, що продемонструвало прискорення еволюції та можливість її переходу у фазу сингулярності та поліфуркаційний стан. Аналогом такого сценарію зі зворотним показником виступає за масштабом та значенням лише факт появи життя на Землі. Після цього виникає низхідна гілка планетарної еволюції (наступні зміни в суспільстві та в природі будуть спрямовані у бік термодинамічної рівноваги), або відбудеться прорив до якогось якісно нового стану. Тут відразу необхідно відразу зауважити, що концепт «аутопоезиса» був генерований представниками

саме природничих наук. «Аутопоезис» його авторами-біологами Матурана та Варела був означений як «самовиробництво ідентичності», мінімальна формула автономії біологічного життя [18]. Нині ця теорія використовують у соціології, праві. Зокрема, постмодерна концепція праворозуміння німецького дослідника Карла-Хайнца Ладеура, описана в працях «Теорія аутопоезис як підхід до кращого розуміння постмодерного права. З ієрархії норм до гетерархії мінливих моделей правових взаємовідносин» (1999) [15], «Постмодерний стан права та суспільного «управління правилами». Перегляд фактів і норм» (2006) [16], «Право і справедливість у Дерріди та Лумана: критика на основі теорії систем» (2012) [17] будується на понятті аутопоезису в плані позиціонування: 1) в якості нових джерел права різних стандартів та угод, досягнутих в практиці транснаціональних відносин приватних, публічних, приватно-публічних суб'єктів; 2) нових правових актів як доповнення національному праву (НП), що забезпечує створення «мережі мереж» правових норм із певною автономією; 3) заміни ієрархії норм системи НП зверху вниз на гетерархію – горизонтально організованої системи у векторі відносин «знизу нагору»; 4) появи на основі довільних процедур та кооперації нових інститутів; 5) демократичних та ліберальних процедур цих інститутів як основи формування механізмів забезпечення «справедливості в цілому», що дає більше можливостей для погодження інтересів різноманітних акторів; 6) права як публічної схеми можливих дій, що не обмежуються традиціями; 7) бажаності забезпечення контролю держави для профілактики можливих антисоціальних елементів колективної правотворчості та процесу погодження інтересів суб'єктів різного рівня [9]. Тут відразу виникає ряд питань про: 1) рівень новизни цих тверджень; 2) суб'єктність та акторність можливих вигодоотримувачів; 3) можливість цілеспрямованої діяльності в контексті дотримання вищезгаданих принципів. Спробуємо знайти підходи до зазначених проблем: 1. Протиріччя транснаціональних і національних відносин у світовому господарстві почали

виникати ще в 20 ст. Саме тоді у юридичну практику у 1931 р. швейцарський професор Макс Гудтцвіллер вводить поняття «транснаціональне право». Проте теоретичне оформлення його було здійснено у 1956 р. у праці американського юриста Філіпа Джессапа «Транснаціональне право», що дозволило саме Джессапа назвати «першовідкривачем транснаціонального характеру *lex mercatoria*». Джессап визначив це поняття як таке, що включає всі закони, які регулюють дії або події, що виходять за межі національних кордонів. І публічне, і приватне міжнародне право включені, як і інші правила, які не повністю підпадають під типові категорії та класифікації [7]. Проте сам Ф. Джессап не звужував транснаціональне право до рамок приватного права. Його ідея, швидше, полягала в тому, щоб повністю замінити міжнародне право (МП) транснаціональним. Оскільки МП регулює і впорядковує відносини лише між державами, то транснаціональне може регулювати економічну практику, що перетинає національні кордони, включаючи механізми: публічного, приватного міжнародного права. Ф. Джессап уявляє транснаціональне право як право, яке регулює будь-які відносини приватних чи інституційованих суб'єктів відносин, тобто індивідів, спільнот, корпоративних, міжнародних організацій, держав, відносини яких виходили за межі кордонів однієї держави. Тобто транснаціональне право в парадигмі інтернаціоналістів має дві визначальні ознаки: (1) транскордонність; (2) суб'єктний склад, що складається із будь-яких осіб, які діють транскордонно. Таким вимогам відповідало традиційне *lex mercatoria*. Конфліктуалісти на відміну від інтернаціоналістів стверджують, що будь-які транскордонні комерційні відносини регулюються не автономним правопорядком *lex mercatoria*, а нормами НП, до якого відсилають колізійні прив'язки міжнародного приватного права (МПП). І якщо й існують певні норми *lex mercatoria*, то це лише звичай міжнародної торгівлі, які доповнюють національне право там, де є прогалини в міжнародно-правовому регулюванні. Позиція конфліктуалістів досі формує концепти пози-

тивного права. Законодавство більшості країн світу не визнає *lex mercatoria* окремим правопорядком, а лише нормами, які можуть доповнювати регулювання договірних відносин сторін. Проте ряд європейських вчених, зокрема професор Утрехтського університету Буле-Вулкі, німецькі професори К. Бергер і У. Дробніг, пропонують передбачити в законодавстві ЄС можливість застосування *lex mercatoria*. Однак ця пропозиція ще не введена в Регламент ЄС про право, яке застосовується до договірних зобов'язань № 593/2008. Регламент (Рим I), хоча і враховує можливість застосування *lex mercatoria*, проте не визнає його окремим правопорядком, виходячи з логіки Регламенту про переваги системного тлумачення в конкретній справі. Прихильники підходу, де *lex mercatoria* включає комбіновану систему, яка поєднує норми транснаціонального й НП, стверджується, що норми НП, які покликані регулювати транскордонні комерційні відносини й норми *lex mercatoria* є одне ціле, але розглянуті під іншим кутом зору [6]. З точністю до навпаки вони вважають, що не *lex mercatoria* є факультативним джерелом НП, а НП є одним із джерел *lex mercatoria*. Прихильником такого підходу виступає американський дослідник Ральф Майклс. У праці «Справжнє *lex mercatoria*: право поза державою». Він пропонує вважати хибним дихотомічний поділ на позадержавне й державне право. Аналізуючи відмінності між стародавнім і новим *lex mercatoria* Р. Майклс стверджує, те «що обидва виходять за межі держави, недостатньо, щоб вважати їх подібними; це лише припускає, що обидва не дотримуються сегментарної диференціації політичної системи сучасної держави, але не те, чи обидва дотримуються того самого виду диференціації. Уважніший розгляд виявляє вирішальну різницю: середньовічне купецьке право було статусним законом для купців, відображаючи стратифіковане суспільство, яке розрізняло різні класи осіб. Новий закон купця, навпаки, відображає функціональну диференціацію світового суспільства; це закон для торгівлі, а не для купців» [20, с.466]. Якщо навіть позанаціональне право купців гіпоте-

тично могло б існувати, то те справжнє *lex mercatoria*, яке ми спостерігаємо, не є таким позанаціональним правом. Швидше спостерігається процес творення глобального комерційного права, яке вільно поєднує елементи НП й *lex mercatoria* як «гібридної системи» з НП та МП [20].; 2. Саме проблема переважно політичного трактування можливостей правового регулювання відносин надкористування та міжнародно-правового співробітництва держав у сфері надкористування викликали інтерес до концепту «автопоезису». У разі йдеться про аналіз поведінки людини з погляду його економічної мотивації, прагненню максимальної вигоди. Д. Муеллер вказує на тріаду фундаментальних особливостей цієї теорії, що дозволяє назвати її «економічною теорією політики»: «(1) використання для характеристики поведінки людини в політичній сфері гіпотез неокласичної економічної теорії – (2) розуміння процесу виявлення потреб індивідів у термінах ринкової взаємодії – (3) дослідження питань характерних для неокласичної економічної теорії (про існування стабільності, ефективність політичної рівноваги та шляхи її досягнення)» [22]. В. Хеттіх та С.Л. Вінер [13] у контексті теорії громадського вибору виділяють дві парадигми дослідження політичних явищ, що базуються на різних аспектах прийняття політичних рішень у центрі уваги яких перебувають: (1) імовірнісний характер колективного вибору, що відбувається в політичному вимірі соціуму та вимагає визначення умов за яких відбудеться максимізація числа голосів за певний варіант рішення (В. Хеттіх та С.Л. Вінер позиціонують його як «підхід EVM» (expecting vote maximization)); (2) конкретні аспекти прийняття рішень, а також інститути задіяні в цей процес («підхід SIE» – structure-induced equilibrium передбачає розгляд політичних процесів у контексті специфічних правил та процедур ухвалення державних рішень, а також варіантів їх зміни на користь всього суспільства або окремих його груп). У свою чергу, Р. Д. МакКелві серед типових причин нестабільності виділяє феномен нетранзитивності колективних потреб. Тобто актори,

які визначають процедуру прийняття рішення, можуть отримати більшість голосів для варіанта, що відповідає їх інтересам [19]; 3. Комплексні міжнародно-правові дослідження були започатковані під час енергетичної кризи 1973 р. Це був час посилення протистояння надрокористувачів і держав, що мали суверенні права на здійснення надрокористування. Завдяки працям К. Кальво, Ф. Родрігеса, Д. Салак'юзе, Р. Санчоса, С. Сафіна, М. Сорнараджа, Е. Сека, У. Фокса, Б. Ченга практика надрокористування отримала дуалістичний та моністичний доктринарний вимір [6]. Проте у цьому дослідженні ми виходимо не з концептування співвідношень міжнародного і внутрішньодержавного права. Оскільки вважаємо, що концепції дуалістичного та моністичного підходу є логічно взаємовиключні. Тому предметом нашого дослідження ми оберемо безпосередньо правові джерела, зафіксовані у внутрішніх законах і міжнародних актах та арбітражних висновках, що витікали із глобальної праксеології енергетичних відносин, що особливо наглядно демонструють Lex Petrolea у формі модельних актів, типових контрактів для світового паливно-енергетичного комплексу (ПЕК). Концепт Lex Petrolea на думку юриста Тома Чайлдса нині охоплює досить широке коло питань звичаєвого права, що корениться в практика арбітражів [5]. Ці арбітражі включали в себе ряд етапів: (1) рішення, починаючи з інтерпретації концесійних угод першого покоління (формулу Абу-Дабі 1951, визнану пізніше всіма країнами ОПЕК, компенсації 1953 р. Катару і Агапсо); (2) рішення "періоду протистояння" (справа Sarrhige проти Ірану в 1963 р., три компенсації Лівії, ВР 1973 р., Техасо 1977 р. і Liamco 1977 р.); спори, пов'язані з сучасними нафтовими угодами транснаціонального характеру і комерційних та інвестиційних арбітражів за угодами нового типу. Термін Lex Petrolea в ході арбітражу було вжито як джерело прецедентів вже вирішених позовів ПЕК [3]. Проте за терміном стоїть конкретний автор, якого нині мало цитують. Саме єгипетський юрист Ахмед Садек аль-Кошері (Ahmed Sadek El-Kosheri) вжив його уперше під час

виступу з новаторською лекцією в Гаазькій академії міжнародного права з ідеєю транснаціонального закону. Ель-Кошері аналізував еволюцію традиційних нафтогазових угод. На основі дослідження концесійних угод Ель-Кошері спробував створити загальну теорію нафтових та газових угод. Він також передбачив "режисуру застосування" Lex Petrolea для захисту прав у контексті можливої транснаціоналізації договорів. Ель-Кошері запропонував концепцію, згідно з якою контракт як транснаціональний, так і звичайний, завжди пов'язаний із зовнішнім правопорядком. І що саме цей юридичний або судовий порядок надає контракту силу обов'язковості і джерело дії [7]. Слід зауважити, що ідея Lex Petrolea виникла в Ель-Кошері на основі концепту Lex Mercatoria. Модель Lex Mercatoria складає головне ядро Lex Petrolea. З цим поняттям Ель-Кошері познайомився у Франції, де у 1960-х роках було започатковано транснаціональні дослідження права професорами Бертольдом Голдманом (B. Goldman) і Філіпом Каном. Вони запропонували концепт автономного правопорядку транснаціональної бізнес-спільноти в моделі Lex Mercatoria. Ель-Кошері на основі цього концепту здійснює спробу створення правової системи для транснаціональної нафтової і газової промисловості, реалізації секторальної лінії юридичної аргументації [7]; 3. У другій половині минулого століття отримала розвиток мережа нових системоутворюючих об'єднань, такі як ТНК та світові фінансові центри (МФЦ). МФЦ у 1970-х роках, разом із національними банками активно підключилися до проектного фінансування (ПФ) у ПЕК. Спершу на ринку ПФ домінували американські банки. Однак із розвитком нафтовидобутку у Північному морі до ПФ приєдналися банки Великобританії, ФРН, Франції. Окрім національних банків на ринку ПФ вийшли міжнародні фінансові інститути (МІРР, МВФ, ЄБРР). МФЦ представляють Державні інвестиційні фонди (ДІФ). Нині таких інститутів у світі близько 40. Їхній фінансовий вплив внаслідок акумуляції коштів від експорту ПЕР зростає. Тому не дивно, що дослідники Баттістон

С., Родрігес Дж. Ф., Зейтіноглу, Х., аналізуючи геоелектронічний зміст мереж локальних та ГМДВ, констатують, що вигодоотримувачі різної суб'єктності та акторності збагачуються саме за рахунок геофінансових стратегій [2]. Саме в кінці 20 – початку 21 ст., як стверджують шведські дослідники Олександр Бард (A. Bard) та Ян Зодерквіст (J. Söderqvist) у праці 2000 “Nätokraterna” в процесі становлення інформаційно-комунікативних технологій (ІКТ) та глобальних мереж на основі нових геофінансових стратегій виникає нова мережева еліта – нетократія [1]. Дослідник Стефенсон С. свідчить, що підприємства стимулювали отримання додаткової вартості завдяки мережним ланкам виробництва та винесення на аутсорсинг різних етапів виробництва, у країни з низькими витратами. При цьому країни, що розвиваються, стають частиною глобального ланцюжка додаткової вартості (ГЦДС) і отримують можливість вибудувати широкую і поглиблену промислову базу ТНК [25].

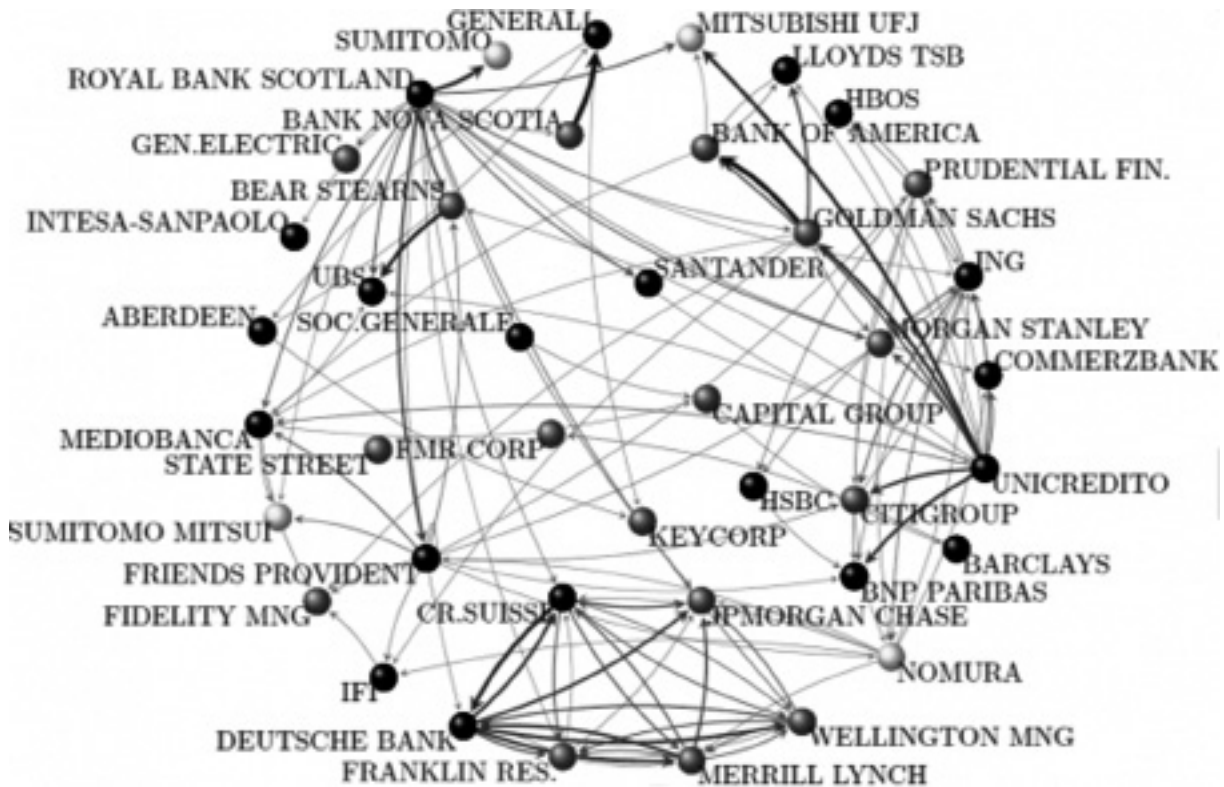
Формулювання цілей статті

Мета дослідження: 1) в контексті актуалізації концепту «автопойезис» в практиці мережевого права провести науковий аналіз ролі різних джерел норм в погодженні взаємодії акторів та суб'єктів транснаціональних ринкових відносин; 2) провести аналіз становлення мережевого права в процесі подолання асиметрії в світовій енергетичній політиці; 3) виявити витоки та тренди транснаціонального права як «structure-induced equilibrium» нетократії. В нашому дослідженні ми використали ряд методичних підходів: 1. Системний метод аналізу форм політико-правових стратегічних триад – стійких базових операційних понять: «біосфера – сфера людської життєдіяльності – «техносфера»; «четверта промислова революція – концепція intelligent enterprise (IE) – набір технологічних інновацій, що включають штучний інтелект (artificial intelligence, AI), інтелектуальні, аналітичні технології та когнітивні обчислення»; «ПЕК – «енергетичні транснаціональні водневі мережі» – «космічні ресурси»; «Lex Mercatoria» – «Democratia

Carboneum» – «Lex Petrolea» – «European Green Deal», «European Green Deal Economy – Alternative Energy – Hydrogen Economy»; 2. Історіологічний метод, який розкриває послідовність еволюції мінерально-сировинної політики (МСП) акторів світової політики в контексті правових корелят. Інакше кажучи, йдеться про метод каскадного супроводу етики та правил регулювання ресурсних відносин в ГМДВ; 3. «Матрьошковий» метод для аналізу взаємозалежних і взаємовкладених процесів, фінансових інструментів, глобальних мереж доданої вартості; 4. Метод моделювання політичних ринків для аналізу механізмів вироблення енергетичної політики та юридичних засад регулювання; 5. Важливішим завдання тут виступає забезпечення методологічно несуперечливого аналізу: мотивів поведінки еліти в економічній сфері діяльності (де формуються їхні майнові інтереси) і в політичній сфері (де інтереси матеріалізуються в конкретних владних рішеннях щодо характеру правового регулювання).

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Аналіз джерел свідчить, що нині особливо вагомим чинником впливу на перебіг світових подій виступає асиметрія планетарної та політичної ренти. Аналіз політичного виміру ренти вимагає залучення до аналізу чинників впливу політичної сфери соціуму на процес прийняття політичних рішень на економічну поведінку суб'єктів господарювання; систему розподілу доходів. Так дослідники Віталі Стефанія, Глаттфельдер Джеймс Б, Баттістон Стефано розглянули інформація про 43 тис. ТНК, 37 млн. компаній та інвесторів станом на 2007 р. Було встановлено «ядро» з 1318 компаній (20% прибутку від світового), кожна з яких має мережеві контакти з, у середньому, 20 фірмами. Через систему участі у капіталі вони контролюють 60% світового ВВП. «Ядро» містить 147 компаній, що контролюють 40% світових активів, у тому числі 90% активів у банківській сфері [28] (Малюнок 1). Очевидним фактом виступає впевненість еліт у своїх можливостях контролювати не лише фінанси, а й



Мал. 1. Модель світової економічної та фінансової системи на основі бази Orbis []

світ завдяки спорідненим мережам. Згідно гіпотезі К. Поланьї еліти направлено порушують традиційне співвідношення понять «взаємність» та «перерозподіл» з огляду на підсилену експлуатацію ГМДВ [24]. Раніше практика взаємності переважала, оскільки еліта вважала, що застосування сили містить більше ризиків, ніж шансів.

Відчуття безпеки ґрунтувалося на припущенні того факту, що конфлікт щодо використання ресурсів легко може перерости у руйнівне геополітичне протистояння та порушення економічних законів на користь політики. Однак, як стверджує дослідник Т. Мітчелл [21], описуючи одне з таких протистоянь, а саме події нафтової кризи 1973-1974 рр. закон попиту та пропозиції на той час стає вже не фікцією, а фабрикацією. Він став деталлю апарату, сфабрикованого певними силами протистояння еліт. Для досягнення своєї мети його учасники спробували організувати подію, в такий спосіб, щоб закони економіки могли працювати на їх користь [21, с.277]. У свою чергу, дослідник У.Ф. Енгдаль [8] стверджує, що у 1974 р. 70% додаткового

прибутку ОПЕК було вкладено у зарубіжні активи. З них 57 млрд. дол. (60% прибутку) в результаті прямих угод потрапили до фінансових установ США та Великобританії. Крім того, як зазначав ще 1995 року Лауреат Нобелівської премії з економіки П.Кругман, якщо й на початку 20 ст. той чи інший споживчий товар міг бути експортований лише один раз, то сьогодні його можна вивезти багато разів. Товар, вироблений однієї країні, може бути зібраний з компонентів, виготовлених інших країнах, які у своє чергу може бути укомплектовані із субкомпонентів, вироблених ще інших країнах. В результаті залучена в глобальне виробництво кінцевого продукту торгівля може включати кілька витрат, доданих на всіх стадіях виробництва [14, с. 334]. Поява глобальних мереж додаткової вартості спровокувала різке зростання торговельних потоків проміжних товарів, які зараз становлять більше половини товарів, що імпортуються країнами-членами ОЕСР, та майже три чверті імпорту великих країн, таких як Китай та Бразилія [12; 26]. Вищезгаданий аналітик С. Стефенсон аналізу-

ючи механізми ГМДВ, називає як основні рушійні сили інвестиційні рішення ТНК пов'язані з використанням незалежних підрядних організацій та офшорних операцій. Таким чином, можна стверджувати, що функціонування ГМДВ обумовлено змінами в поведінці компаній і свідчить про зміни в економічній сфері соціуму [25, с.3]. С. Стефенсон також говорить про те, що природа ГМДВ є варіативною у наслідках розвитку залежно від галузі та сектору економіки: ГМДВ переробки природних ресурсів відрізняється від промислових. Проте послуги становлять обов'язковий елемент всім ГМДВ [25]. Таким чином, надання послуг дає можливість доступу до ГМДВ еліті мереж – нетокоатії. Концепт нетократії ввели у науковій обіг ввели вищезгадані дослідники О. Бард та Ян Зодерквіст у праці 2000 “Nätokraterna” [1]. О. Бард та Я. Зодерквіст під мережею вони розуміють ще мережеві технології кінця 20 - початку 21 ст. Мережа формується трьома центральними фігурами: 1. Це “етерналісти (від англійського слова “eternal”, що означає “вічний, постійний, безперервний”), тобто вчені, які позиціонують нетократичне суспільство як єдину всеохоплюючу органічну мережу, в якій кластери генів і мемів становлять її вузли; 2. “Нексіалістів” (від латинського слова “nexus”, тобто “пов'язаний разом”); 3. “Куратори”. Куратори вказують нексіалістам шлях, у той час як їхні концепти формуються філософами нетократичної спільноти. Тут одразу виникає певна аналогія із акторами капіталістичних відносин: куратори представляють політиків, нексіалісти схожі на підприємців, а етерналісти – вчених” [1]. Особливо корисними для нашого дослідження виявився аналіз трендів енергетичного права Хефрон Рафаель та Дж. Кім Талус Кім [12] та Брюне Антуан, Гішар Поль [4]. Ці дослідники стверджують, що: концептуальний ряд енергетичного права у 21 ст. рефлектується в трикутнику «економіка (фінанси) – політика (енергетична безпека) – навколишнє середовище (зміна клімату)». Однак, надзвичайно рідко ця тріада комплексно використовуються в аналізах. Причина полягає в меркантилістській політиці, що не спрацьовує в період криз. У випадку

збільшення зовнішньої заборгованість понад рівень, необхідний для фінансування продуктивних інвестицій, втеча в борги може лише призвести до васалітету.

Виклад основного матеріалу дослідження

Нині нетократи трансформують відносини ресурсокористування в тріаді понять «мережа – технологія – право», а тренди використання природних ресурсів формуються в контексті виявлення основних факторів-складників глобальної ресурсної та енергетичної безпеки та правових механізмів її забезпечення в термінах асфатроніки як методичної основи енергоінформаційних процесів в біологічних (біосферних), соціальних і великих технічних системах;

В якості фактичного підтвердження цих тез можливо звернути увагу на спроби введення в економічну сферу та правову матерію «European Green Deal». Тим самим створюється тріада відносин та джерел: «Democratia Carboneum» – «European Green Deal» – «Encouraging International Support for the Recovery and Use of Space Resources». Зокрема, в процесі втілення «зелених» проєктів на початку 21 ст. було створено Міжнародне партнерство по водневій економіці (МПВЕ) для координації зусиль і вирішення проблем водневої економіки, яка набирає вже певних результатів. Світ вже виробляє і споживає близько 75 млн. т. водню щорічно. Зокрема, 90% загального обсягу цієї продукції споживає хімічна і нафтопереробна галузі промисловості. Прогнозується, що до 2050 р. відбудеться: 10-кратне зростання потреб у водні; на 25% знизиться рівень викидів CO₂ (6 Гт/рік); частка водню складе 18% енергетичного балансу. Нині вважають, що найбільш значними водневими проєктами є наступні програми: 1. Департаменту енергетики США (DOE) «Водень, паливні елементи і технології інфраструктури» 1999 р. Скорегована у 2004 р. ця програма передбачається: зниження залежності США від імпорту сирої нафти (2/3 якої споживається автотранспортом); широкомасштабне використання водню в транспортному секторі; 2. «Воднева іні-

ціатива» Президента США; 3. Програма «Freedom CAR». Сумарні інвестиції в ці проекти складають 1,7 млрд. дол. Показово, що фінансування і координація зазначених проектів здійснюються DOE спільно з найбільшими автомобільними компаніями США: Daimler Chrysler Corp., Ford Motor Co. і General Motors Corp. [10; 12]. Наступним прикладом водневого лідерства може слугувати Японія та Південна Корея. Зокрема, план переходу Японії до «водневого суспільства» складається із трьох етапів: 1-й – активне просування паливних елементів на світовий ринок, що супроводжується різким зниженням вартості водню; 2-й – впровадження водневої енергетики і створення інфраструктури постачання водню; 3-й – створення системи постачання водню з нульовим рівнем викидів вуглецю всього виробничого ланцюжка [27]. В ЄС було генеровано програму НуLAW. НуLAW початково була скерована на усунення правових бар'єрів для розгортання паливних елементів. Проект об'єднував 23 партнери із Австрії, Бельгії, Болгарії, Данії, Фінляндії, Франції, Німеччини, Угорщини, Італії, Латвії, Норвегії, Польщі, Румунії, Іспанії, Швеції, Португалії, Нідерландів та Великобританії, а координацію здійснював Hydrogen Europe [6]. Урядом Республіки Кореї було прийнято ряд актів: «Дорожня карта водневої економіки» (2019 р.); Закон «Просування водневої економіки та управління безпекою» (Закон про водень, 2020 р.); «Зелений новий курс» (2020 р.); План «вуглецевої нейтральності» до 2040 р. (Korea Hydrogen Economy Roadmap 2040) (2020 р.) [27].

Нині процес розвитку нових енергетичних технологій пов'язують із процесом входження криптовалют в фінансові мережі економічної сфери енергетики. Аналітики концептуалізують цей процес як технології «alt monets» та блокчейнів (технологія Blockchain тут розглядається в парадигмі «децентралізованої технології ведення бухгалтерського обліку» в корпоративних практиках і як похідна технічного дизайну Bitcoin та його похідних в контексті програмних функцій «розумних контрактів») [6; 13].

Ряд дослідників аналізують програми використання ресурсів Космосу. Зокрема, про наслідки прийняття в США Закону 2015 р. «Про право американців на комерційний пошук, видобуток, використання ресурсів» у формі «дозволу приватним компаніям розробляти власні керівні норми відповідно до дещо переглянутого космічного права, що запобігло б спалах нової гонки суверенних урядів по колонізації космосу та надало б більшої впевненості тим, хто починає підприємницьку діяльність з видобутку на астероїдах і дозволить розробити ефективну систему, пристосовану до максимізації віддачі від інвестицій [11]. Р. Майєр аналізує тезу про логічність доктрини привласнення ресурсів Космосу як модифіковану версію правила захоплення [23].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальшого розвитку

Вищезгадане дозволяє стверджувати, що: 1. У дослідника Карла-Хайнца Ладеура поняття «мережа» стало важливим підґрунтям аналізу процесу аутопозиса. Цей концепт він використовує для екстраполяції розуміння на рівні Gesellschaftstheorie (соціальної теорії) у тому сенсі, що вона дає уявлення про загальну структуру відносин акторів суспільства і, отже, про контекст. в рамках якого розгортаються юридична практика, що рефлексується правовою теорією, що, на його думку отримало постмодерністський контекст; 2. В якості нових джерел права у Ладеура виступають різні стандарти і угоди, які створюються в рамках транснаціональних відносин приватними, публічними і приватно-публічними органами. В зазначених стандартах представлена спроба сформулювати правила належної поведінки в умовах ризиків. 3. В певних пропорціях будуть використовуватися норми регулювання відносин щодо використання основних енергетичних ресурсів – вугілля, нафти, газу, урану, відновних джерел енергії в контексті трьох D: «D1 декарбонізація» – «D2 децентралізація (Smart Energy Network)» – «D3 – Digitalization: промисловість 4.0, суспільство 5.0, блокчейн» 4. Завданням праа в регулюванні інновацій-

них енергетичних відносинах стає забезпечення інтегруючої дихотомії взаємозв'язків «держава – держава», «суспільство – держава», що інституалізуються через специфічний самостійний мезорівень – транснаціональний (ТНК, ТНБ, фонди), що вже на працює завдання на правила та правові норми використання ресурсів Космосу; 5. В значній мірі вплив на юридичну практику матимуть інтереси нетократії в забезпеченні ефективності організованих ГМДВ.

References

1. Bard A., Soderqvist J. 2002. Netocracy. The New Power Elite and Life after Capitalism. Ft Pr; First Edition. 288 p.
2. Battiston S. Rodrigues J. F., Zeytinoglu, H. 2007. The Network of Inter-Regional Direct Investment Stocks across Europe // ACS Advances in Complex Systems.. 10 (1). P. 29-51.
3. Bishop, R. Doak. 1998. International Arbitration of Petroleum Disputes: The Development of a Lex Petrolea, YCA. 1131.
4. Brunet Antoine, Guichard Paul. 2011. Mercantilist Roots of the Crisis. International Journal of Political Economy. Volume 40. P. 83-97.
5. Childs Thomas C.C. 2011. Update on Lex Petrolea: The continuing development of customary law relating to international oil and gas exploration and production Get access Arrow. The Journal of World Energy Law & Business, Volume 4, Issue 3. Pages 214-259.
6. Dikariev O. 2020. Hydrogen Economy as Key Strategies apanese Diplomacy objective. Стратегія розвитку України: наук. журн. К.: НАУ. №1. С. 81-100.
7. Jessup Philip C. 1956. Transnational Law. New Haven: Yale University Press, 131p.
7. El-Kosheri Festschrift Ahmed Sadek. 2015. From the Arab World to the Globalization of International Law and Arbitration. Wolters Kluwer Law & Business; Bilingual edition. 650 p.
8. Engdahl William. 2012. Century of War: Anglo-American Oil Politics and the New World Order. Progressive Press; New - Revised - Unabridged edition. 333 p.
9. Frug Gerald. 2011. Law and Uncertainty: A Comment on Karl-Heinz Ladeur, 12 Ger. L.J. 548 (2011). Vol 12. No 1. P.548-553
10. Graaf Thijs Van de, Indra Overland, Daniel Scholten, Kirsten Westphal. (2020) The new oil? The geopolitics and international governance of hydrogen Energy Research & Social Science. Energy Research & Social Science. Volume 70. December. pp.1-5.
11. Heise Jack. (2018). Space, the Final Frontier of Enterprise: Incentivizing Asteroid Mining Under a Revised International Framework. Michigan Journal of International Law. P. 189-213.
12. Heffron Raphael J. Kim Talus Kim. 2016. The development of energy law in the 21st century: a paradigm shift? Journal of World Energy Law and Business. N9(3). p. 1-16.
13. Hettich W., Winer S.L. 1993 Economic Efficiency, Political Institutions and Policy Analysis. Kyklos. V. 46. N 1. P. 3-25.
14. Krugman P. 1995. Growing World Trade: Causes and Consequences. – Washington, DC: brookings Papers on Economic Activity. Vol. 1. P.327-377.
15. Ladeur Karl-Heinz. 1999. Theory of Auto-poiesis as an Approach to a Better Understanding of Postmodern Law. From the Hierarchy of Norms to the Heterarchy of Changing Patterns of Legal Inter-relationships. EUI Working Paper LAW No. 99/3. European University Institute Badia Fiesolana. 45 p.
16. Ladeur Karl-Heinz. 2006. The Postmodern Condition of Law and Societal “Management of Rules» *Zeitschrift für Rechtssoziologie*. 27(1). P.87-108.
17. Ladeur Karl-Heinz . 2012. Recht und Gerechtigkeit bei Derrida und Luhmann: Eine Kritik auf theoretischer Grundlage. *Rechtstheorie* 43(3). 271-323
18. Maturana, Humberto, Varela, Francisco. 1980. *Autopoiesis and Cognition: the Realization of the Living*. Robert S. Cohen and *Marx W. Wartofsky* (Eds.), Boston Studies in the Philosophy of Science 42. Dordrecht: D. Reidel Publishing Co. 141 p.
19. McKelvey R.D. 1976. Intransitivities in Multidimensional Voting Models and Some Implications for Agenda Control. *Journal of Economic Theory*. V. 12. P. 472-482
20. Michaels, Ralf. 2007. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. Duke Law School Faculty Scholarship Series. Paper 150. P.447-468.

21. Mitchell Timothy. 2013. Carbon Democracy: Political Power in the Age of Oil. 26. Verso. 288 p.

22. Mueller Dennis C. 1997. Perspectives on Public Choice. – Cambridge: Cambridge University Press. 688 p.

23. Myers Ross. 2015. The Doctrine of Appropriation and Asteroid Mining: Incentivizing the Private Exploration and Development of Outer Space. Or. Rev. Int'l L. Edited by George Dalton. University of Oregon School of Law. P. 183-203.

24. Polanyi Karl. 1971. Primitive, archaic, and modern economies. Essays of Karl Polanyi. Edited by George Dalton. 346 p.

25. Stephenson S. 2013. Global Value Chains: The New Reality of International Trade / Sherry Stephenson. Switzerland: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD). 12 p.

26. Stiglitz JE. 2010. Freefall: America, free markets and the sinking of the world economy. – N.Y., London: W.W. Norton & Company. 361 p

27. Stangarone, T. 2021. South Korean efforts to transition to a hydrogen economy. Clean Techn Environ Policy. N23. pp. 509–516.

28. Vitali Stefania, Glattfelder James B, Battiston Stefano. 2011. The Network of Global Corporate Control. PLoS ONE. Volume 6. P. 1-6. Issue 10. P.1-5.

SUMMARY

The article updates the theoretical reflection of the formation of a new Ladeur Karl-Heinz's autopoiesis paradigm of coordinating the market interactions of various transnational networks. Considered: 1) trends in the relationship between transnational and national law; 2) procedural development by the elite of a complex administration process (structure-induced equilibrium) of decision-making regarding the standards of programs, agreements, alliances; 3) actorness and subjectivity of network beneficiaries from various forms of their activity. It was established that: 1) network-centricity is particularly characteristic of energy relations of the fuel-energy complex, including global energy cooperation in global value-added networks; 2) the praxeology of network law connects it with the experience of developing the old and new Lex Mercatoria, the arbitral "direction of application" of the Lex Petrolea; 3) now the new network elite – the netocracy is gaining experience in administering a number of "triads" of transnationalized relations, defined as the "fourth industrial revolution – the concept of intelligent enterprise (IE) – a set of technological innovations that include artificial intelligence (AI), intellectual, analytical technologies and cognitive computing"; "the fuel-energy complex" – "energy transnational hydrogen networks" – "space resources"; "European Green Deal Economy – Alternative Energy – Hydrogen Economy", "space law – Artemis agreement – "Blockchain".

Keywords: the concept of "network law", transnational law, lex mercatoria, structure-induced equilibrium, autopoiesis, global networks of added value

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

ЛОТЮК Ольга Степанівна - Доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри конституційного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.3>

В статті досліджено питання особливостей реалізації прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану в Україні. Проаналізовано причини введення воєнного стану в Україні через збройну російську агресію. Такі причини стали умовами для запровадження обмежень прав людини в Україні.

Досліджено нормативно-правову базу, що регулює правовий режим воєнного стану в Україні, а саме вимоги Конституції України, зміст Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні», норми Закону України «Про правовий режим воєнного стану» та інші нормативні джерела.

Проаналізовано запроваджені обмеження прав людини, особливості реалізації, охорони і захисту прав і свобод людини і громадянина під час війни. Реалізацію прав людини в умовах обмежень на час дії воєнного стану досліджено на таких прикладах: недоторканість житла (стаття 30 Конституції України), свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишити територію України (стаття 33 Конституції України) та право на освіту (стаття 53 Конституції України).

Ключові слова: права і свободи людини; права і свободи громадянина; реалізація прав людини; обмеження прав людини; охорона прав людини; правовий режим воєнного стану; Конституція України; гарантія недоторканості житла; свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишити територію України; право на освіту.

Розв'язана російською федерацією проти України війна створює проблеми для реалізації прав і свобод людини і громадянина, які в період запровадження воєнного стану мають гарантуватись, охоронятись та захищатись у державі. Такий підхід є вимогою за Конституцією України, міжнародними зобов'язаннями, а також норм міжнародного гуманітарного права (права збройних конфліктів та законів і звичаїв ведення війни).

З огляду на те, що росія веде війну проти України з порушенням усіх правил та норм, держава-агресор несе відповідальність за усі злочини, починаючи з 2014 року, з часу захоплення території Кримського півострову, а також окремих районів Донецької і Луганської областей. Крім цього, росія відповідальна за порушення прав людини, які спричинені актами агресії, що тривають понад 10 років проти нашої держави.

Повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України 24 лютого 2022 року, загострило проблему гарантування прав і свобод людини і громадянина, адже на всій території України запроваджено правовий режим воєнного стану, згідно з Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64/2022 [1]. З цього часу в Україні діють особливості щодо охорони і захисту прав людини і громадянина в умовах воєнного стану в Україні.

Ключовою проблемою у сфері прав людини є питання запровадження легітимних

обмежень, які є необхідним кроком для держави у період дії воєнного стану. В час війни Україна продовжує розвиватись як демократична і правова держава, додержуючись загальних зобов'язань щодо прав людини і громадянина. Це підхід доводить світовому співтовариству, що російська війна проти України є війною проти демократії. В офіційних виступах Президента України В. Зеленського про війну, звертається увага міжнародних партнерів на те, що «ця війна проти моралі»; «це не просто вторгнення, це початок війни проти Європи»; «перемога України буде означати перемогу людської моралі».

Україні важливо документувати воєнні злочини, звертатись до міжнародних судових установ, формувати міжнародну коаліцію з метою притягнення держави-агресора до міжнародної відповідальності. Поряд з цим, Україна має забезпечувати права і свободи людини і громадянина, зважаючи на запроваджені на період дії воєнного стану обмеження у сфері прав людини.

Розглянемо законодавче регулювання обмежень прав і свобод людини і громадянина під час дії воєнного стану в Україні.

Правові засади гарантування прав і свобод людини і громадянина на період введення воєнного стану визначає Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII [2] (далі – Закон).

Законом встановлено, що в указі Президента України про введення воєнного стану має бути вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану та із зазначенням строку дії таких обмежень (пункт п'ятий частини 1 статті 6 Закону) [2].

В статті 20 Закону також врегульовано питання правового статусу та обмеження прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб в умовах воєнного стану. Так, правовий статус та обмеження прав і свобод громадян в умовах воєнного стану визначаються на підставі Конституції України та Закону [2].

В статті 64 Конституції України закріплено, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути об-

межені, за виключенням тих обмежень, які діють в умовах воєнного або надзвичайного стану, із зазначенням строку дії обмежень прав і свобод.

Згідно з Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64/2022 [1] визначено, що тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, обмежуються конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України.

До таких конституційних прав і свобод, що обмежуються в період воєнного стану, належать наступні: недоторканість житла (стаття 30); таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (стаття 31); заборона втручання в особисте і сімейне життя (стаття 32); свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України (стаття 33); право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (стаття 34); право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (стаття 38); право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (стаття 39); право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (стаття 41); право на підприємницьку діяльність (стаття 42); право на працю (стаття 43); право на страйк (стаття 44); право на освіту (стаття 53).

Кожне з вищенаведених прав і свобод людини і громадянина в умовах війни має свої особливості щодо реалізації, з огляду на обмеження, які також впливають на їх сьогоденні забезпечення в державі.

Проаналізуємо особливості реалізації конституційних прав людини, які в умовах воєнного стану підлягають обмеженню, а саме: недоторканість житла (стаття 30), свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України (стаття 33) та право на освіту (стаття 53).

Конституційно закріплено, що кожному гарантується недоторканність житла (стаття 30), проте за вмотивованим рішенням суду дозволяється здійснювати проникнення до житла. Серед заходів правового режиму воєнного стану передбачено, що для фізичних і юридичних осіб може встановлюватись військово-квартирна повинність з розквартирування військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, особового складу служби цивільного захисту, евакуйованого населення та розміщення військових частин, підрозділів і установ (пункт 17 частина 1 статті 8 Закону).

Доступ до житла під час воєнного стану врегульовано Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану» від 29 грудня 2021 р. № 1456 [3]. Порядок встановлює, що право на проведення перевірки службових приміщень і житла громадян мають уповноважені особи Національної поліції, СБУ, Національної гвардії, Держприкордонслужби, ДМС, Держмитслужби та Збройних Сил, які визначаються в наказі коменданта.

Також встановлено, що уповноважена особа може здійснити проникнення до житла без вмотивованого рішення суду у невідкладних випадках, пов'язаних із: 1) рятуванням життя людей та цінного майна під час надзвичайних ситуацій; 2) безпосереднім переслідуванням осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення; 3) припиненням злочину, що загрожує життю осіб, які перебувають в житлі або іншому володінні особи [3].

Відмітимо, що обмеження конституційної гарантії недоторканності житла мають відповідні рамки. Так, Порядок визначає, що проникнення уповноваженої особи до житла чи іншого володіння особи не може обмежувати її права користуватися власним майном (пункт 11 вказаного Порядку [3]).

Суттєво обмежується свобода пересування та право вільно залишати територію України, тобто права гарантовані статтею 33 Конституції України.

Під час дії воєнного стану обмеження для виїзду за кордон застосовується до чоловіків (від 18 до 60 років) та жінок-військовослужбовців.

Порядок виїзду за кордон врегульовується Законом України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» від 21.01.1994 № 3857-XII [4]. В статті 6 цього закону наведено випадки, на підставі яких тимчасово може обмежуватись право громадян України на виїзд з України. Водночас серед випадків не визначено, що під час дії воєнного стану забороняється виїзд за кордон чоловікам у віці від 18 до 60 років та жінкам-військовослужбовцям. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» також не встановлює таких обмежень.

Запровадження такої заборони по суті регулюється конституційною нормою статті 64 Конституції, яка допускає обмеження свободи пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України (стаття 33) під час воєнного стану.

Правозахисники Української Гельсінської спілки з прав людини вказують, що досліджуючи зміст рішень про відмову у перетинанні державного кордону на виїзд з України громадянину України (за час воєнного стану в Україні винесено понад 40 тисяч), уповноважені особи охорони державного кордону нормативними підставами для таких рішень визначають Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», Закон України «Про правовий режим воєнного стану», Указ Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 та Указ Президента України № 65/2022 «Про загальну мобілізацію» від 24.02.2022 р., а також Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022» [5].

В аналітичному звіті «Корупційні схеми та ризики під час виїзду з України в умовах воєнного стану», підготовленому Національним агентством з питань запобігання корупції, вказано, що будь-яке обмеження основоположного (природного) права людини не припиняє потребу у реалізації такого права,

тому неминуче породжує у суспільстві пошук шляхів обійти встановлене обмеження, які реалізуються здебільшого у неправовий спосіб та через корупційні практики [6 с. 5].

Обмеження конституційного права людини на вільне залишення території України, яке в період воєнного стану допускається, має бути чітко врегульовано на законодавчому рівні, аби уникнути корупційних ризиків щодо реалізації такого права.

Гарантоване статтею 53 Конституції України право на освіту теж може обмежуватись.

Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64/2022, право на освіту визначене серед обмежених, але в умовах воєнного стану продовжує реалізовуватись з певними особливостями. Важливість освіти і науки для розвитку та становлення майбутнього покоління українців під час війни не викликає сумнівів.

Діти в умовах війни змушені навчатись в укриттях, чути звуки вибухів, часто заняття перериваються повітряними тривогами, що суттєво впливає на реалізацію права на освіту. Також через російські обстріли та бомбардування території України зазнають шкоди заклади освіти усіх рівнів. Так, з початку повномасштабного російського вторгнення пошкоджено або знищено близько 4 тисяч українських закладів освіти [7].

Міністерство освіти і науки України, як головний центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки, з початку повномасштабного вторгнення намагається забезпечувати баланс між безпекою і якістю освіти, адже МОН України рекомендувало керівникам закладів освіти провадити освітній процес максимально наближено до традиційного формату з урахуванням обмежень воєнного стану та безумовного забезпечення захисту учасників освітнього процесу [8, с. 43].

Право на освіту під час війни гарантується учасниками освітнього процесу, тому можна говорити про особливості його реалізації під час війни, але не про жорстке обмеження. Діти здобувають середню загальну освіту, продовжують здобувати вищу

освіту в українських закладах вищої освіти, а також бачать своє професійне майбутнє в Україні.

Отже, питання обмеження прав людини в умовах війни складне для держави, яка має утримуватись від надмірного втручання у приватну сферу індивіда, але при цьому захищати суверенітет та територіальну цілісність. Тому принцип пропорційності, який має бути дотримано при запровадженні обмежень прав людини і громадянина, відіграє вирішальну роль у контексті обґрунтованості обмеження прав людини [9, 57].

Збройна російська агресія загострила проблему захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. Для держави постає питання ефективного захисту, охорони і реалізації прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина на тимчасово окупованих російськими військовими територіях: на Кримському півострові, на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, а також загалом прав людини в умовах воєнного стану на всій території нашої держави. Реалізація прав людини відбувається з урахуванням особливостей, які пояснюються наслідками російської війни проти України.

Література

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2>
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19/conv#n181>
3. Про затвердження Порядку перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1456 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1456-2021-%D0%BF#Text>
4. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Законом України від 21.01.1994 № 3857-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3857-12#Text>

5. Свобода вибору місця проживання та пересування в умовах правового режиму воєнного стану // Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: <https://www.helsinki.org.ua/publications/svoboda-vyboru-mistsia-prozhyvannia-ta-peresuvannia-v-umovakh-pravovoho-rezhymu-voiennoho-stanu/>

6. Корупційні схеми та ризики під час виїзду з України в умовах воєнного стану – Київ, Національне агентство з питань запобігання корупції, 2022. 119 с.

7. Україна: тяжкі наслідки війни для закладів освіти та майбутнього дітей // Human Rights Watch. URL: <https://www.hrw.org/uk/news/2023/11/08/ukraine-wars-toll-schools-childrens-future>

8. Слінько Т. М., Ткаченко Є. В. Конституційне право на освіту в умовах дії правового режиму воєнного стану. Юридичний вісник. 2022. № 5. С. 42-48.

9. Васильченко О. П., Матат А. В. Конституційні права людини: зміст, функції та рамки обмеження. «Права людини в Україні та у зарубіжних країнах: проблеми теорії та нормативно-правової регламентації»: колективна монографія / за заг. ред. Н. В. Мішиної. Львів-Торунь: Ліга-Прес, 2020. С. 45-66.

FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF HUMAN RIGHTS IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE

The article examines the features of the realization of human and citizen rights and freedoms

under martial law in Ukraine. The author analyzes the reasons that influenced the introduction of martial law in Ukraine due to armed Russian aggression. These reasons became the conditions for introducing human rights restrictions in Ukraine.

The author examines the normative acts regulating the legal regime of martial law in Ukraine, namely the requirements of the Constitution of Ukraine, the content of the Decree of the President of Ukraine “On the Introduction of Martial Law in Ukraine”, the provisions of the Law of Ukraine “On the Legal Regime of Martial Law” and other normative sources.

The author analyzes the restrictions on human rights imposed and the peculiarities of realization, protection, and defense of human and citizen rights and freedoms during wartime. The realization of human rights under restrictions during martial law is examined using examples such as the inviolability of the home (Article 30 of the Constitution of Ukraine), freedom of movement, free choice of place of residence, the right to leave the territory of Ukraine freely (Article 33 of the Constitution of Ukraine), and the right to education (Article 53 of the Constitution of Ukraine).

Keywords: *human rights and freedoms; human rights and freedoms of a citizen; realization of human rights; restriction of human rights; protection of human rights; legal regime of martial law; Constitution of Ukraine; guarantee of inviolability of the home; freedom of movement, free choice of place of residence, the right to leave the territory of Ukraine freely; right to education.*

ЗЕЛЕНЕ ВІДНОВЛЕННЯ ПРОМИСЛОВОСТІ ЯК СКЛАДОВА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДОВКІЛЛЯ

КІРІН Роман Станіславович - доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова НАН України»

<https://orcid.org/0000-0003-0089-4086>

УДК 330.34(477):332.1

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.4>

Наукова стаття присвячена особливостям правового забезпечення зеленого відновлення промисловості, як елементу механізму реалізації конституційного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Визначено суб'єктний склад, що залучений до управління, регулювання, організації, консультування та впровадження технологій та методів зеленого відновлення промисловості України на регіональному, національному, європейському та міжнародному рівнях.

Акцентовано увагу, що першочерговими напрямками впровадження екологічно чистої та стійкої промисловості в Україні є: - державне управління; - соціальний захист; - ринок праці; - низьковуглецева економіка України; - енергетика. Розглянуто систему основних національних та європейських інструментів, спрямованих на зелене майбутнє України, до яких пропонується віднести: - *Industrial Emissions Directive*; - *BAT reference documents*, *BAT conclusions* та *REF*; - проекти *EC GIZ «BAT for Ukraine»*, *«GIZ Energy efficiency»*, *«APENA 2»*, *«APENA 3»*, *«EU4Environment»*; - цикл Конференцій *Ukraine Reform Conference*, *Lugano Declaration*; - *Sevilla Process*; - *Ukraine Development Fund*.

Виявлено, що на міжнародному рівні ключовими складовими взаємодії між правами людини та довкіллям визначені: - охорона довкілля; - шкода довкіллю; - збитки довкіллю; - зобов'язання та обов'язки в галузі екологічних прав людини. Запропоновано, в аспекті приписів ч. 1 ст. 50 Конституції України, дефініції «довкілля» та «безпечне довкілля».

Розглянуто систему правового забезпечення реалізації державної політики у сфері промислового забруднення, яка наразі представлена нормами екологічного законодавства. Виявлено, що в аспекті міжгалузевої природи зеленого відновлення промисловості, як складової конституційного права на безпечне довкілля, в цю систему слід включити приписи медичного, енергетичного законодавства, законодавства про національну безпеку та правопорядок. Обґрунтовано, що питання зеленого реформування промисловості України в умовах збройної агресії та значних збитків, завданих вітчизняній економіці, наразі трансформувалися у необхідність зеленого відновлення пошкоджених та зруйнованих промислових об'єктів на засадах зеленої реновації.

Ключові слова: *правове забезпечення, зелене відновлення, конституційне право, безпечне довкілля, промислове забруднення, життя, здоров'я.*

Постановка проблеми та її актуальність

Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, збереження генофонду Українського народу, згідно із ст. 16 Конституції України [1], є обов'язком держави. Крім того, ст. 50 закріплює право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля, на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, а також гарантує право вільного доступу до інформації про стан довкілля.

Серед зобов'язань України в рамках Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) [2] передбачено впровадження Директиви 2010/75/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 24 листопада 2010 р. про промислові викиди (інтегроване запобігання та контроль забруднення) (далі – Директива 2010/75/ЄС) [3].

На сьогодні забруднення навколишнього природного середовища (далі – НПС) на глобальному рівні спричиняє близько 16 відсотків передчасних смертей щороку, що в 15 разів перевищує кількість смертей у збройних конфліктах та війнах. За даними Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), щороку забруднення повітря забирає сім мільйонів життів. Забруднення атмосферного повітря у 2016 р., за даними Інституту оцінки та вимірювання показників здоров'я (Institute for Health Metrics and Evaluation), призвело в Україні до понад 58 тис. смертей. Захворювання, викликані високим рівнем забруднення, спричиняють зменшення продуктивності праці та валового внутрішнього продукту у країнах з низьким та середнім доходом до 2 відсотків [4].

Тож, розгляд окремих правових аспектів зеленого відновлення промисловості як складової конституційного права на безпечне довкілля є надзвичайно актуальним та своєчасним.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

В силу комплексності та міжгалузевого характеру проблеми зеленого відновлення промисловості були предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних представників таких спеціальностей як екологія, медицина, економіка, право. Серед новітніх поглядів науковців відмітимо наступні.

Результати китайських вчених показують, що інноваційні стратегії мають нелінійний, асиметричний вплив на ефективність ринку ресурсів. Зокрема, технологічні інновації та ринкові стимули демонструють більш безпосередній ефект, тоді як політичні реформи мають довгостроковий вплив. Ці висновки дають більш глибоке розуміння шляхів «зеленого» відновлення економіки Китаю і свідчать про те, що для досягнення

сталого розвитку необхідний багатогранний підхід [5].

Європейські вчені розглянули можливості для запуску «зеленого» відновлення в ЄС після фінансової кризи 2008-2009 років і нещодавньої кризи, спричиненої пандемією. Стверджується, що Комісія все ще була сильно обмежена у своїй здатності запустити амбітне «зелене» відновлення протягом десятиліття після фінансової кризи, однак використала кризу та її наслідки для посилення своєї інституційної спроможності та розробки нових способів втручання. Паралельно з цим політичні події, включаючи підписання Паризької кліматичної угоди та посилення політичної мобілізації на підтримку кліматичних дій, сприяли формуванню більш амбітної європейської кліматичної та енергетичної політики. У 2019 р. вона набула форми Європейського зеленого курсу (далі – ЄЗК), який включає амбітний європейський порядок денний щодо інвестицій у кліматично чисті технології та інфраструктуру з можливістю їх перетворення на далекосяжні зусилля з «зеленого» відновлення [6].

Французькі вчені Г. Мен'є, Ж.-П. Понсар представили загальну модель, мотивовану зеленою промисловою політикою, спрямованою на просування інноваційних низьковуглецевих технологій. Субсидії виправдовуються як неадекватним ціноутворенням на викиди вуглецю, так і зовнішніми ефектами від науки, які, ймовірно, будуть значними через незрілість і майбутнє зростання зелених технологій в енергетиці, мобільності та сільському господарстві. Нещодавній політичний контекст (ризик рецесії після пандемії, міжнародна напруженість через конфлікт в Україні та ін.) спричинив появу масштабних планів відновлення в багатьох країнах з метою прискорення енергетичного переходу (Закон про зниження рівня інфляції в Сполучених Штатах Америки, ЄЗК та інші) [7].

Вітчизняні науковці вважають, що в рамках «зеленого» відновлення слід охоплювати: – фактичне відновлення (відтворення) природних ресурсів, забруднених або втрачених внаслідок військових дій; – «зелений» елемент у повоєнному відновленні, доступ

до екологічної інформації; – реформування екологічного податку як одного із джерел фінансування заходів «зеленого» відновлення; – «зелені» інструменти фінансування – «зелені» облігації, облігації сталого розвитку, – «зелені» кредити та інші, а також «зелені» інвестиції ЄБРР [8, с. 31-32].

Іншими авторами окреслено, що однієї з умов включення економіки України до європейського простору є перехід до ЄЗК, запровадження екологічних ініціатив досягнення принципів сталого розвитку. наголошується, що впровадження ЄЗК вимагає від бізнес – структур модернізації промислового виробництва, досягнення вуглецевої нейтральності та технологічної модернізації відповідно до вимог європейських стандартів. Встановлено, що напрямками ініціатив щодо післявоєнного відновлення економіки України мають стати: сталі та системні рішення; прозорість, участь громад та громадськості у прийнятті рішень; використання найкращих доступних технологій та практик; декарбонізація і децентралізація енергетики, впровадження міжнародних стандартів зеленого будівництва; розвиток ВДЕ [9, с. 33].

Водночас, потребують подальшого наукового дослідження питання, пов'язані із зелене відновленням промисловості, як елементом механізму реалізації конституційного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Метою цієї статті є розкриття проблемних правових питань у сфері такої складової права на безпечне довкілля як зелене відновлення промисловості.

Для досягнення поставленої мети у дослідженні поставлені наступні задачі: – визначити суб'єктів, інструментарій та напрями зеленого відновлення промисловості; – розкрити вплив промислового забруднення (далі – ПЗ) на конституційне право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля; – провести огляд правового забезпечення реалізації державної політики у сфері ПЗ.

Виклад основного матеріалу

Суб'єкти, інструментарій та напрями зеленого відновлення промисловості України.

Попри війну Україна продовжує прямувати до ЄС, а стійка промисловість та зменшення забруднення довкілля є одним з елементів ЄЗК. Наша промисловість працює лише на 25% потужності, кожен зруйнований об'єкт потрібно буде відбудовувати наново тож сьогодні навіть не виникає сумнівів, що повоєнна відбудова має відбуватися вже з урахуванням сучасних «зелених» технологій за стандартами ЄС. Сьогодні Україна має унікальний шанс започаткувати таку роботу і системно підійти до подальшої відбудови промисловості та країни загалом, в найкоротший термін і з найбільш виваженим результатом запустити реформу задля зеленого майбутнього країни [10].

Спеціалізованою агенцією ООН, що сприяє розвитку промисловості, спрямованому на подолання бідності, інклюзивну глобалізацію та екологічну сталість є ООН з промислового розвитку (United Nations Industrial Development Organization, UNIDO, далі – ЮНІДО).

ЮНІДО бачить життєздатну, екологічно чисту та стійку промисловість в Україні завдяки стратегічному та комплексному підходу, який зосереджується, в тому числі, й на створенні можливостей для людей [11]: 1) відновлення засобів до існування постраждалих від війни вразливих груп населення; 2) створення міцного ринку праці та сприяння розвитку підприємництва; 3) надання необхідних технічних і професійних навичок переміщеним особам і репатріантам; 4) підтримка реінтеграції людей з інвалідністю на ринку праці; 5) допомога політикам у розробці політики, спрямованої на стимулювання промислового зростання, орієнтованого на людину; 6) визначення, використовуючи дані, де втручання матиме максимальний вплив.

Наразі, серед 11 проєктів, що куруються ЮНІДО 4 присвячені захисту довкілля України, а саме [12]: – впровадження стандартів систем енергоменеджменту в українській промисловості; – глобальна програма екологічно чистих інновацій для малого та середнього бізнесу в Україні; – глобальна програма еколого-індустріальних парків – впровадження на рівні країни; – низьковуглецева економіка України для запобігання

зміні клімату: сприяння залученню інвестицій для масштабування інноваційних екологічно чистих рішень для низьковуглецевої економіки та кліматичних дій.

Як міжнародний захід високого рівня для дискусій щодо прогресу реформ, в тому числі й із зеленої трансформації промисловості, слід відзначити цикл Конференцій з реформ України (Ukraine Reform Conference, URC). Вони стали головною міжнародною платформою для обговорення підтримки відновлення та відбудови України внаслідок російської збройної агресії та величезного масштабу пошкоджень і втрат, завданих Україні.

На Конференції URC-2022 [13] в Лугано в липні 2022 р., Швейцарія спільно з Україною, за підтримки міжнародних партнерів, представила «Декларацію Лугано» (Lugano Declaration), в якій висвітлено низку заходів, зокрема, такі як перехід до зеленої енергетики, цифрова трансформація, національне та міжнародне інноваційне та стале фінансування, включаючи використання можливих репарацій, внески приватних донорів та приватного сектору. Ці напрямки були додатково підтверджені під час останньої URC-2023 у Лондоні, де Міністерство економіки України оголосило деталі створення Фонду розвитку України (Ukraine Development Fund, далі – UDF) [14]. URC-2023 була зосереджена на мобілізації міжнародної підтримки для економічної та соціальної стабілізації України та подальшого процесу відновлення від наслідків війни, у тому числі шляхом екстреної допомоги для негайних потреб та фінансування участі приватного сектору в процесі відновлення. Йдеться про 5 ключових секторів, на які орієнтується UDF, з потенційним адресним ринком, придатним для інвестицій приватного капіталу: – інфраструктура; – сільське господарство; – переробна промисловість; – ІТ; – енергетика, включаючи «зелену» сталь та водень.

Наразі Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів України (далі – Міндовкілля) спільно із Представництвом ЄС в Україні, експертами проектів GIZ «BAT for Ukraine» (BAT – Best Available Techniques, найкращі доступні технології та методи, далі

– НДТМ), «GIZ Energy efficiency», «APENA 2» (Approximation of the EU Environmental Acquis), «APENA 3», «EU4Environment», які фінансуються ЄС, продовжують рухатися шляхом зелених змін та впроваджувати реформу управління відходами. Реалізація всіх запланованих в рамках реформи заходів спрямована на досягнення таких результатів: а) охоплення 100% населення системою роздільного збору відходів; б) рециклінг та відновлення більш ніж 50% відходів; в) захоронення менше 30% відходів; в) закриття та рекультивация сміттєвих полігонів, які не відповідають вимогам закону; г) побудови не менше 200 нових сучасних заводів з переробки побутових відходів тощо.

Крім того, проєкт «APENA 2» фінансується ЄС з метою підтримки України у наближенні до екологічного законодавства ЄС (якість повітря, поводження з відходами) [10].

Також слід звернути увагу на систему національних діалогів «держава-бізнес-громадськість», що організовується та проводиться Міндовкілля за сприяння й участі міжнародних партнерів, представників державних органів, бізнесу, громадськості, науковців та експертів. Зокрема, на проведених круглих столах піднімалися та розглядалися наступні питання, що спрямовані на зелене відновлення промисловості України [10]:

- розгляд, обговорення та опрацювання довідкових референтних документів з НДТМ управління (BAT reference documents, BREFs), які діють у ЄС та стосуються сучасних стандартів зеленої модернізації, а також висновків НДТМ (BATs, BAT conclusions) та REF (reference documents);

- залучення зелених інвестицій у зменшення ПЗ в Україні на основі впровадження НДТМ та досягнення європейських екологічних стандартів (європейський досвід показує, що вигоди від впровадження НДТМ як для підприємств, так і для держави в цілому, перевищують витрати на екомодернізацію більше ніж у 10 разів);

- проведення перемовин із Європейським бюро інтегрованого запобігання та контролю забруднення (The European Integrated Pollution Prevention and Control Bureau, далі – EIPPCB) щодо підтримки у

впровадженні висновків НДТМ в українське законодавство, тобто долучення України до Севільського процесу, що дозволить нашій країні також брати участь в розробці та оновленні НДТМ, які приймаються Європейською Комісією.

Відмітимо, що ЕІРПСВ є частиною підрозділу циркулярної економіки та сталої промисловості Директорату В (The Circular Economy and Sustainable Industry Unit of Directorate V) – Справедливої та сталої економіки, одного з шести наукових директоратів Об'єднаного дослідницького центру (Joint Research Centre, JRC) Європейської Комісії.

Європейська комісія, держави-члени ЄС, представники європейської промисловості та екологічних неурядових організацій (Non-Governmental Organization, NGOs) збираються в ЕІРПСВ, яке є частиною Об'єднаного дослідницького центру ЄС у Севільї (Іспанія). Разом вони утворюють технічні робочі групи, які беруть участь у розробці документів, відомих як BREFs, в рамках так званого «Севільського процесу» (The Sevilla Process). Останній покликаний узгодити, що є НДТМ для запобігання та контролю забруднення. Вимога до промислових підприємств-забруднювачів використовувати НДТМ для зменшення забруднення є головною особливістю Директиви про промислові викиди (The Industrial Emissions Directive, IED). Після узгодження ці технології викладаються в довідкових документах про НДТМ (BREFs).

Вплив промислового забруднення на конституційне право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Розкриття юридичної природи конституційного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля безпосередньо пов'язане із двома важливими категоріями, які власне і визначають його, а саме: а) що є «довкіллям»; б) що є «безпечним довкіллям» для життя і здоров'я людини.

Прийнято вважати, що термін «довкілля» є тотожним поняттю «навколишнє природне середовище», яке розкривається у ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [15] і означає сукупність природних і природно-соці-

альних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в економіці в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси.

В той же час слід зауважити, що міжнародне та європейське законодавство оперують більш широким поняття «навколишнє середовище» (далі – НС). Так, наприклад, в аналітичному дослідженні взаємозв'язку між правами людини та НС «Доповідь Верховного комісара ООН з прав людини» [16] вказано, що у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН було визначено кілька ключових складових взаємодії між правами людини та НС, у тому числі такі: 1) стійкий розвиток та охорона НС можуть сприяти підвищенню добробуту людини та здійсненню прав людини; 2) шкода НС може мати негативні наслідки, як прямі, і непрямі, задля ефективного здійснення правами людини; 3) хоча ці наслідки зачіпають окремих осіб та спільноти в всьому світі, збитки НС найбільш гостро відчувають ті верстви населення, які вже перебувають у вразливому становищі; 4) багато форм збитків НС мають транснаціональний характер, і для підтримки національних зусиль щодо здійснення прав людини важливе значення має ефективне міжнародне співробітництво в цілях усунення таких збитків; 5) зобов'язання та обов'язки в галузі прав людини можуть наповнювати конкретним змістом та зміцнювати процеси вироблення політики на міжнародному, регіональному та національному рівнях у галузі охорони НС, сприяючи підвищенню узгодженості політики, забезпеченню легітимності та досягненню стійких результатів.

Власне термін «навколишнє середовище» рівно, а так само і «довкілля», вживається в національному і в європейському законодавстві. Порівняльний аналіз їх змісту представлений у таблиці 1.

Тож, інтегруючи наведені поняття, можна запропонувати розуміти так, що, в аспекті приписів ч. 1 ст. 50 Конституції України, довкіллям є: – води (в тому числі ґрунтові, підземні, поверхневі, перехідні, прибережні і морські), осади; – землі, надра, ґрунти; – ландшафти, інші природні території та

Таблиця 1.

Зміст понять «навколишнє середовище» та «довкілля» у національному та європейському законодавстві

| Елементи змісту | «навколишнє середовище» [17] | «довкілля» [18] | «довкілля» [19] |
|-----------------|---|---|--|
| об'єкти | - ґрунти, вода, повітря, клімат і ландшафт; - фауна та флора; - культурна спадщина; - антропогенне середовище; - охорона праці та безпека населення | - води (в тому числі ґрунтові, поверхневі, перехідні, прибережні і морські), осаді; - ґрунти, повітря, землі; - дикі види фауни і флори | - поверхневі і підземні води; - земля, надра, ґрунти, атмосферне повітря; - рослинний, тваринний світ; - ландшафти, інші природні території та об'єкти; - озоновий шар атмосфери і навколоземний космічний простір; - об'єкти, створені людиною |
| зв'язки, вплив | вплив на здоров'я людей та соціальне благополуччя | взаємозв'язок між об'єктами та із іншими живими організмами | забезпечення потреб суспільства |

об'єкти; – атмосферне повітря, озоновий шар атмосфери і навколоземний космічний простір; – клімат; – рослинний та тваринний світ (дикі види фауни і флори), біорізноманіття; – культурна спадщина, історичні пам'ятки та інші матеріальні об'єкти; – антропогенне середовище (об'єкти, створені людиною), що перебувають чи можуть перебувати у взаємозв'язку між собою та/чи із іншими живими організмами, забезпечують чи можуть забезпечувати потреби суспільства, а також позитивно або негативно впливають чи можуть впливати на здоров'я людей, їх соціально-економічне благополуччя, охорону праці та безпеку життєдіяльності.

Отже, у загальному розумінні, безпечним є довкілля, яке не впливає негативно на життя і здоров'я людей, тобто не створює для них небезпеку. У розумінні закону екологічна безпека розглядається як такий стан НПС, при якому забезпечується: 1) попередження погіршення екологічної обстановки; 2) виникнення небезпеки для здоров'я людей. Екологічна безпека гарантується громадянам України здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів. Діяльність фізичних та юридичних осіб, що завдає шкоди НПС, може бути припинена за рішенням суду [15, ст. 50]. Крім того, з метою встановлення комплексу обов'язкових норм, правил, вимог щодо охорони НПС,

використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки проводяться екологічне нормування.

Екологічні нормативи встановлюють гранично допустимі: а) викиди та скиди у НПС забруднюючих хімічних речовин; б) рівні допустимого шкідливого впливу на нього фізичних та біологічних факторів. Недодержання цих нормативів є підставою для відшкодування передбаченої ч. 1 ст. 50 Конституції України шкоди, завданої порушенням права на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Якщо розглядати вплив на довкілля, то під ним розуміються будь-які наслідки планованої діяльності для довкілля, в тому числі наслідки для безпечності його об'єктів [20]. Одним із результатів такої діяльності може бути забруднення довкілля.

Власне термін «забруднення» означає безпосереднє чи опосередковане внесення у результаті людської діяльності речовин, вібрацій, тепла чи шуму в повітря, води або ґрунт, що можуть бути шкідливими для здоров'я людини або для якості довкілля, призводити до пошкоджень матеріальних цінностей, шкодити чи заважати об'єктам інфраструктури та іншим законним використанням довкілля [3].

Для сучасних умов, що склалися на території України, варто також звернути увагу й на нові, катастрофічні за обсягами та характером, мілітарні види шкоди, відходів,

забруднень. Раніше було обґрунтовано, що виклики воєнного періоду зумовлюють формування відповідної сукупності правового інструментарію, за допомогою якого має вибудовуватися платформа для прямих чи опосередкованих заходів з попередження, охорони захисту та відновлення порушених збройною агресією екологічних прав громадян [21].

Крім того, в аспекті конституційного права на безпечне довкілля була й залишається актуальною формула відносин людини з довкіллям замкнутого вигляду «здоровою людиною буде у здоровому довкіллі – забезпечуючи здоров'я довкілля людина забезпечує власне здоров'я» [22].

Так, наприклад, суб'єкт господарювання має забезпечити підготовку звіту з оцінки впливу на довкілля, який, серед іншого, включає опис його планованої діяльності, зокрема: 1) оцінку за видами та кількістю очікуваних відходів, викидів (скидів), забруднення води, повітря, ґрунту та надр, шумового, вібраційного, світлового, теплового та радіаційного забруднення, а також випромінення, які виникають у результаті виконання підготовчих і будівельних робіт та провадження планованої діяльності; 2) опис і оцінку можливого впливу на довкілля планованої діяльності, зокрема: 2.1) величини та масштабів такого впливу (площа території та чисельність населення, які можуть зазнати впливу); 2.2) характеру (за наявності – транскордонного), інтенсивності і складності, ймовірності, очікуваного початку, тривалості, частоти і невідворотності впливу (включаючи прямий і будь-який опосередкований, побічний, кумулятивний, транскордонний, короткостроковий, середньостроковий та довгостроковий, постійний і тимчасовий, позитивний і негативний вплив), зумовленого викидами та скидами забруднюючих речовин, шумовим, вібраційним, світловим, тепловим та радіаційним забрудненням, випроміненням та іншими факторами впливу, а також здійсненням операцій у сфері управління відходами [20, ст. 6].

Крім того, для більшого розуміння поняття «безпечне довкілля» слід враховувати й деяку медичну термінологію, а саме [23, 24]:

1) здоров'я – стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад;

2) життєдіяльність – здатність організму особи до участі у життєдіяльності/заняттєвої участі у спосіб і в межах, звичайних для людини;

3) стан здоров'я – загальний показник для хвороб (гострих і хронічних), розладів, пошкоджень або травм. Стан здоров'я також може охоплювати інші обставини, у тому числі вагітність, старіння, стрес, вроджена аномалія або генетична схильність.

Тож, інтегруючи положення екологічного та медичного законодавства пропонується під поняттям «безпечне довкілля», в аспекті конституційного права людини, розуміти такий стан довкілля, за якого суб'єктами управління та/чи суб'єктами господарювання забезпечується попередження чи мінімізується погіршення екологічної обстановки, завдане шляхом безпосереднього чи опосередкованого внесення у результаті людської діяльності речовин, вібрацій, тепла чи шуму в повітря, води або ґрунт, що можуть призводити до будь-яких негативних наслідків для довкілля, пошкоджень матеріальних цінностей, шкодити чи заважати об'єктам інфраструктури, іншому законному використанню довкілля, породжувати шкідливі наслідки для фізичного, психічного і соціального благополуччя людини у вигляді хвороб і фізичних вад, обумовлених станом довкілля, а також здатності організму людини до участі у життєдіяльності/заняттєвої участі у спосіб і в межах, звичайних для суспільства.

Огляд та систематизація правового забезпечення реалізації державної політики у сфері промислового забруднення. Як наголошувалося вище питання складової права на безпечне довкілля, яким розглядається серед іншого, зелене відновлення промисловості, тісно пов'язане із проблемою ПЗ, що наразі набуло масштабів, близьких до катастрофічних.

Рік тому, 1 лютого 2023 р. Європейська Комісія представила Аналітичний звіт, що доповнює Висновок Комісії щодо заявки на членство в ЄС, поданої Україною, затверджений 17 червня 2022 р. [25]. Тож, ключо-

вими напрямками правового забезпечення реалізації реформ в екологічній сфері, які мають стати базою для зеленого відновлення, а також продемонструють ЄС реальність намірів України щодо позицій глави 27 (Довкілля і зміна клімату), необхідно розглядати наступні:

1) екологічний контроль та відповідальність – розгляд проекту закону про державний екологічний контроль, прийнятого 15.07.2021 р. в першому читанні, призупинено; – Директиви Європейського Парламенту та Ради 2004/35/ЄС «Про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію наслідків завданої навколишньому середовищу шкоди» від 21.04.2004 р. та 2008/99/ЄС «Про захист навколишнього середовища за допомогою кримінального права» від 19.11.2008 р. залишаються актуальними для імплементації;

2) моніторинг викидів та звітність – прийнято закон України «Про Національний реєстр викидів та перенесення забруднювачів» (від 20.09.2022 р. № 2614-IX); розпорядження Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Про схвалення Концепції Державної цільової екологічної програми моніторингу довкілля» (від 07.07.2023 р. № 610-р);

3) оцінка впливу на довкілля (далі – ОВД), стратегічна екологічна оцінка, управління водними ресурсами, моніторинг забруднення та доступ до екологічної інформації – прийнято закони України «Про стратегічну екологічну оцінку» (від 20.03.2018 р. № 2354-VIII), «Про оцінку впливу на довкілля» (від 23.05.2017 р. № 2059-VIII), «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної системи моніторингу довкілля, інформації про стан довкілля (екологічної інформації) та інформаційного забезпечення управління у сфері довкілля» (від 20.03.2023 р. № 2973-IX, набирає чинності через шість місяців з дня скасування чи припинення воєнного стану); розпорядження КМУ «Про схвалення Водної стратегії України на період до 2050 року» (від 09.12.2022 р. № 1134-р);

4) зменшення ПЗ – щодо проекту закону про інтегроване запобігання та контроль ПЗ 27.01.2023 р. надано висновок Комітету

про відхилення, а 29.05.2023 р. питання заслухано та знято з розгляду;

5) охорона біорізноманіття – прийнято Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію біобезпеки та біологічного захисту» (від 17.12.2021 р. № 668/202); постанова КМУ «Про Концепцію збереження біологічного різноманіття України» (від 12.05.1997 р. № 439); Стратегія ЄС щодо біорізноманіття до 2030 р. та План дій щодо охорони природи та відновлення деградованих екосистем (від 20.05.2020 р.) є актуальними для імплементації; на проект закону про території Смарагдової мережі 08.09.2021 р. надано висновок Комітету про розгляд, який очікує розгляду;

6) управління відходами – прийнято закон України «Про управління відходами» (від 20.06.2022 р. № 2320-IX), постанови КМУ «Про затвердження Порядку створення та адміністрування інформаційної системи управління відходами» (від 05.12.2023 р. № 1279), «Про затвердження Порядку класифікації відходів та Національного переліку відходів» (від 20.10.2023 р. № 1102) тощо;

7) клімат – прийнято закони України «Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів (від 12.12.2019 р. № 377-IX),

«Про регулювання господарської діяльності з озоноруйнівними речовинами та фторованими парниковими газами» (від 12.12.2019 р. № 376-IX), постанову КМУ «Деякі питання регулювання діяльності у сфері охорони озонного шару» (від 23.09.2020 р. № 992) тощо.

Одним із надважливих напрямів регулювання відносин у сфері мінімізації П виступає атмосферо-охоронне законодавство. Так, ст. 25 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» (в редакції Закону України № 2573-IX від 06.09.2022 р.) [26] встановлює, що для визначення безпеки для здоров'я людини та екологічної безпеки під час проектування, розміщення, будівництва нових і реконструкції діючих підприємств та інших об'єктів проводяться ОВД та державна санітарно-гігієнічна експертиза в порядку, визначеному законодавством.

До системи правового забезпечення реалізації державної політики у сфері ПЗ слід також включити й окремі приписи медичного законодавства [24, ст. 26, 28], згідно із якими: 1) держава забезпечує охорону НПС як важливої передумови життя і здоров'я людини шляхом: 1.1) охорони живої і неживої природи; 1.2) захисту людей від негативного екологічного впливу; 1.3) досягнення гармонійної взаємодії особи, суспільства та природи, раціонального використання і відтворення природних ресурсів; 2) власники і керівники підприємств, установ і організацій зобов'язані не допускати шкідливого впливу на здоров'я людей та навколишнє середовище.

Безумовно заслуговують на врахування й норми енергетичного законодавства, адже «зелена» трансформація посилить економічне зростання, безпеку і кліматичні заходи для Європи та партнерів. Фонд відновлення та стійкості (Recovery and Resilience Facility, RRF) є основою плану REPowerEU і підтримує скоординоване планування та фінансування транскордонної і національної інфраструктури, а також енергетичних проєктів та реформ. Саме тому ЄС не повертається до викопного палива, а нарощує відновлювані джерела енергії завдяки плану RePowerEU – доступна, безпечна та стійка енергія для Європи, а також робить суворішими кліматичні політики [27].

Важливе місце у системі норм, покликаних врегулювати вплив наслідків ПЗ, необхідно відвести законодавству про національну безпеку та правопорядок, одним із кодифікованих актів якого є Кодекс цивільного захисту України [28], адже цивільний захист здійснюється, в тому числі, за таким основним принципом як гарантування та забезпечення державою конституційних прав громадян на захист життя, здоров'я та власності, а також виконання у воєнний час норм міжнародного гуманітарного права.

Нарешті, до перспектив правового забезпечення реалізації державної політики у сфері ПЗ слід віднести [29]: – підвищення ефективності державного регулювання у сфері ПЗ; – зміцнення інституційної спроможності та забезпечення ефективної взаємодії органів, відповідальних за видачу

дозволів у сфері охорони НПС; – удосконалення системи нагляду (контролю) за дотриманням суб'єктами господарювання вимог законодавства про охорону НПС; – розроблення та подання КМУ проєкту закону про запобігання, зменшення та контроль ПЗ.

Отже, система правового забезпечення реалізації державної політики у сфері ПЗ наразі представлена нормами екологічного законодавства (екологічний контроль та відповідальність, моніторинг викидів та звітність, оцінка впливу на довкілля, стратегічна екологічна оцінка, управління водними ресурсами, моніторинг забруднення, доступ до екологічної інформації, охорона біорізноманіття, управління відходами, клімат) які є родовими для цієї групи відносин. Крім того, в аспекті міжгалузевої природи зеленого відновлення промисловості, як складової конституційного права на безпечне довкілля, в цю систему слід включити приписи медичного (санітарного законодавства та законодавства про громадське здоров'я), енергетичного, законодавства, законодавства про національну безпеку та правопорядок.

До того ж варто пам'ятати, що питання зеленого реформування промисловості України в умовах збройної агресії та значних збитків, завданих вітчизняній економіці, наразі трансформувалися у необхідність зеленого відновлення пошкоджених та зруйнованих промислових об'єктів на засадах екологізованого підходу (зеленої реновації), тобто зеленого повоєнного розвитку. При цьому Україна повинна не лише своєчасно імплементувати чинне законодавство ЄС, а й не відставати від запровадження новел, як наслідку його перманентної оцінки, перегляду і вдосконалення.

Висновки

Проведений розгляд зеленого відновлення промисловості, як елементу механізму реалізації конституційного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля дозволив підсумувати наступне.

1. Визначено суб'єктний склад, що залучений до управління, регулювання, організації, консультування та впровадження технологій та методів зеленого відновлення

промисловості України на регіональному, національному, європейському та міжнародному рівнях, до якого слід віднести: – Спеціалізована агенція ООН з промислового розвитку (United Nations Industrial Development Organization, UNIDO); – Європейська комісія; – держави-члени ЄС; – Європейське бюро інтегрованого запобігання та контролю забруднення (The European Integrated Pollution Prevention and Control Bureau, EIPPCB); – представники європейської промисловості; – екологічні неурядові організації (Environmental Non-Governmental Organization, ENGOs); – підрозділ циркулярної економіки та сталої промисловості Директорату В (The Circular Economy and Sustainable Industry Unit of Directorate V); – Об'єднані дослідницькі центри (Joint Research Centre, JRC) Європейської Комісії; – Представництво ЄС в Україні; – експерти ЄС; – міжнародні партнери; – Міндовкілля; – представники державних органів України, бізнесу, громадськості, науковці та експерти.

2. Встановлено першочергові напрями впровадження екологічно чистої та стійкої промисловості в Україні: а) державне управління – розробка політики, спрямованої на стимулювання промислового зростання, орієнтованого на людину; б) соціальний захист – вразливі групи населення, люди з інвалідністю, переміщені особи і репатріанти; в) ринок праці – створення нових, «зелених» робочих місць, сприяння розвитку «зеленого» малого та середнього бізнесу; г) низьковуглецева економіка України – запобігання зміні клімату, масштабування «зелених» інноваційних рішень та кліматичних дій, програма екологічно чистих інвестицій в інфраструктуру, еколого-індустріальні парки, сільське господарство, переробну промисловість, ІТ, управління відходами; д) енергетика – «зелена» сталь та водень, системи енергоменеджменту.

3. Розглянуто систему основних національних та європейських інструментів, спрямованих на зелене майбутнє України, до яких пропонується віднести: – Директива про промислові викиди (Industrial Emissions Directive, IED); – довідкові референтні документи з НДТМ управління (BAT reference documents, BREFs), висновки НДТМ

(BATC, BAT conclusions) та REF (reference documents); – проекти ЄС GIZ «BAT for Ukraine», «GIZ Energy efficiency», «APENA 2», «APENA 3», «EU4Environment»; – цикл Конференцій з реформ України (Ukraine Reform Conference, URC) та прийняті на них декларації (Lugano Declaration); – Севільський процес (Sevilla Process); – Фонд розвитку України (Ukraine Development Fund, UDF).

4. Виявлено, що на міжнародному рівні ключовими складовими взаємодії між правами людини та довкіллям визначені: а) охорона довкілля – сприяє підвищенню добробуту та здійсненню прав людини; б) шкода довкіллю – має негативні прямі та непрямі наслідки для ефективного здійснення прав людини; в) збитки довкіллю – найбільше зачіпають вразливі верстви населення; г) збитки довкіллю – можуть мати транснаціональний характер, що обумовлює необхідність міжнародного співробітництва; д) зобов'язання та обов'язки в галузі екологічних прав людини – наповнюються конкретним змістом на міжнародному, регіональному та національному рівнях.

5. Запропоновано, в аспекті приписів ч. 1 ст. 50 Конституції України, розуміти довкілля як: – води (в тому числі ґрунтові, підземні, поверхневі, перехідні, прибережні і морські), осади; – землі, надра, ґрунти; – ландшафти, інші природні території та об'єкти; – атмосферне повітря, озонний шар атмосфери і навколосферний космічний простір; – клімат; – рослинний та тваринний світ (дикі види фауни і флори), біорізноманіття; – культурна спадщина, історичні пам'ятки та інші матеріальні об'єкти; – антропогенне середовище (об'єкти, створені людиною), що перебувають чи можуть перебувати у взаємозв'язку між собою та/чи із іншими живими організмами, забезпечують чи можуть забезпечувати потреби суспільства, а також впливають чи можуть впливати на здоров'я людей, їх соціально-економічне благополуччя, охорону праці та безпеку життєдіяльності.

6. Запропоновано, що під поняттям «безпечне довкілля», в аспекті конституційного права людини, слід розуміти такий стан довкілля, за якого суб'єктами управління та/чи суб'єктами господарювання забез-

печується попередження чи мінімізується погіршення екологічної обстановки, завдане шляхом безпосереднього чи опосередкованого внесення у результаті людської діяльності речовин, вібрацій, тепла чи шуму в повітря, води або ґрунт, що можуть призводити до будь-яких негативних наслідків для довкілля, пошкоджень матеріальних цінностей, шкодити чи заважати об'єктам інфраструктури, іншому законному використанню довкілля, породжувати шкідливі наслідки для фізичного, психічного і соціального благополуччя людини у вигляді хвороб і фізичних вад, обумовлених станом довкілля, а також здатності організму людини до участі у життєдіяльності/заняттєвої участі у спосіб і в межах, звичайних для суспільства.

7. Розглянуто систему правового забезпечення реалізації державної політики у сфері промислового забруднення, яка наразі представлена нормами екологічного законодавства (екологічний контроль та відповідальність, моніторинг викидів та звітність, оцінка впливу на довкілля, стратегічна екологічна оцінка, управління водними ресурсами, моніторинг забруднення, доступ до екологічної інформації, охорона біорізноманіття, управління відходами, клімат), які є родовими для цієї групи відносин. Крім того, в аспекті міжгалузевої природи зеленого відновлення промисловості, як складової конституційного права на безпечне довкілля, в цю систему слід включити приписи медичного (санітарного законодавства та законодавства про громадське здоров'я), енергетичного, законодавства, законодавства про національну безпеку та правопорядок.

8. Обґрунтовано, що питання зеленого реформування промисловості України в умовах збройної агресії та значних збитків, завданих вітчизняній економіці, наразі трансформувалися у необхідність зеленого відновлення пошкоджених та зруйнованих промислових об'єктів на засадах екологізованого підходу (зеленої реновації), тобто зеленого повоєнного розвитку. При цьому Україна повинна не лише своєчасно імплементувати чинне законодавство ЄС, а й не відставати від запровадження новел, як ре-

зультатів його перманентної оцінки, перегляду і вдосконалення.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифіковано із заявою Законом України № 1678-VII від 16.09.2014 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

3. Директива Європейського Парламенту та Ради 2010/75/ЄС від 24 листопада 2010 р. про промислові викиди (інтегроване запобігання та контроль забруднення). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-10#Text

4. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері промислового забруднення : розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 травня 2019 р. № 402-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2019-%D1%80#Text>

5. Zhaiting Yang, Huiqin Liu, Youwei Jiang, Zhuyun Zhang (2023). Innovative strategies for green economic recovery: Enhancing efficiency in resource markets. Resources Policy, Volume 86, Part B, October 2023, p. 104200. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.resourpol.2023.104200>

6. Rainer Quitzow, Germán Bersalli, Johan Lilliestam & Andrea Prontera (2023). Chapter 24: Green recovery: catalyst for an enhanced EU role in climate and energy policy? Political Science and Public Policy. p.351–366. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781789906981.00039>

7. Guy Meunier, Jean-Pierre Ponsard (2024). Green industrial policy, information asymmetry, and repayable advance. Journal of Public Economic Theory. Volume 26, Issue 1. DOI: <https://doi.org/10.1111/jpet.12668>

8. Котковський В.С., Москаленко В.Г., Дробчак А.Л. «Зелене» відновлення як шлях післявоєнної відбудови України. Збірник наукових праць Одеського національного економічного університету. №7-8

(308-309), 2023. С. 26-33. DOI: <https://doi.org/10.32680/2409-9260-2023-7-8-308-309-26-33>

9. Сагайдак, Ю., & Харченко, Т. (2022). Формування «зеленої» моделі післявоєнного відновлення економіки України. *Bulletin of Sumy National Agrarian University*, (1 (91), 33-38. DOI: <https://doi.org/10.32782/bsnau.2022.1.5>

10. Зелене відновлення промисловості: Міндовкілля розпочало діалог з бізнесом щодо впровадження найкращих доступних технологій та методів управління. (09.02.2023). URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/zelene-vidnovlennia-promyslovosti-mindovkillia-rozpoznalo-dialoh-z-biznesom-shchodo-vprovadzhennia-naikrashchykh-dostupnykh-tekhnologii-ta-metodiv-upravlinnia>

11. Green Recovery Vision for Ukraine. URL: <https://www.unido.org/green-recovery-vision-ukraine>

12. UNIDO. Open Data Platform. URL: <https://open.unido.org/projects/UA/projects/120321>

13. Outcome Document of the Ukraine Recovery Conference URC2022 'Lugano Declaration' Lugano, 4-5 July, 2022. URL: <https://www.urb-international.com/conference-materials>

14. Anastasiia Konstantynova, Geert van der Veen, Yavor Razboinikov. Opportunities for green recovery in Ukraine. URL: <https://www.techopolis-group.com/opportunities-for-green-recovery-in-ukraine/>

15. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>

16. United Nations General Assembly A/HRC/19/34. Analytical study on the relationship between human rights and the environment : report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/718748>

17. Фінансова угода «Програма з відновлення України» між Україною та Європейським інвестиційним банком : Міжнародний документ № 91.906 від 09.12.2020 р. (ратифіковано Законом України № 1645-IX

від 14.07.2021 р.). Офіційний вісник України. 2021. № 63, ст. 3971.

18. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1107/2009 від 21 жовтня 2009 р. щодо введення в обіг засобів захисту рослин і про скасування директив Ради 79/117/ЄЕС і 91/414/ЄЕС. Офіційний вісник Європейського Союзу. 2009 / L 309 /, стор. 1.

19. Про забезпечення хімічної безпеки та управління хімічною продукцією : Закон України від 1 грудня 2022 р. № 2804-IX (введення в дію, відбудеться 29.06.2024 р.). Офіційний вісник України. 2023. № 2, ст. 84.

20. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23 травня 2017 р. № 2059-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text>

21. Кірін Р.С., Грищак С.В. (2023) Забезпечення і реалізація екологічних прав у стратегіях державної політики та безпеки: виклики воєнного періоду. *Juris Europensis Scientia*. 1, 65-71. DOI: <https://doi.org/10.32782/chern.v1.2023.12>

22. Кірін Р.С., Олейніков Г.В., Кіріна Л.І. (2023) Особливості регулювання екологічних правовідносин нормами санітарного законодавства. *Екологічне право*. Вип. 1-2, С. 11-18. DOI: <https://doi.org/10.37687/2413-7189.2023.1-2.2>

23. Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я : Закон України від 3 грудня 2020 р. № 1053-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1053-20#Text>

24. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

25. Commission Analytical report on Ukraine's alignment with the EU acquis. (02.02.2023). URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/commission-analytical-report-ukraines-alignment-eu-acquis_en

26. Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 16 жовтня 1992 р. № 2707-XII (в редакції Закону України № 2556-III від 21.06.2001 р.). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2707-12#Text>

27. REPowerEU: План стрімкого зниження залежності від російського викопного палива і швидкого пропусання «зеле-

ного переходу». (18.05.2022). URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/uk/ip_22_3131

28. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text>

29. Про затвердження плану заходів із впровадження Концепції реалізації державної політики у сфері промислового забруднення : розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2019 р. № 1422-р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-2019-%D1%80#Text>

GREEN INDUSTRIAL RECOVERY AS PART OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO A SAFE ENVIRONMENT

The article is devoted to the peculiarities of legal support for green industrial recovery as an element of the mechanism for realization of the constitutional right to a safe environment for life and health. The author identifies the entities involved in the management, regulation, organization, consulting and implementation of technologies and methods of green industrial recovery in Ukraine at the regional, national, European and international levels. It is emphasized that the priority areas for the introduction of environmentally friendly and sustainable industry in Ukraine are: – public administration; – social protection; – labor market; – low-carbon economy of Ukraine; – energy.

The system of the main national and European instruments aimed at the green future of Ukraine is

considered, which include: – Industrial Emissions Directive; – BAT reference documents, BAT conclusions and REF; – EU GIZ projects “BAT for Ukraine”, “GIZ Energy efficiency”, “APENA 2”, “APENA 3”, “EU4Environment”; – Ukraine Reform Conference cycle, Lugano Declaration; – Sevilla Process; – Ukraine Development Fund.

It is revealed that at the international level, the key components of the interaction between human rights and the environment are as follows: – environmental protection; – environmental damage; – environmental damage; – obligations and responsibilities in the field of environmental human rights. The author proposes the definitions of “environment” and “safe environment” in the context of the provisions of Part 1 of Article 50 of the Constitution of Ukraine. The author examines the system of legal support for the implementation of the State policy in the field of industrial pollution, which is currently represented by environmental legislation. It is found that in terms of the intersectoral nature of green industrial recovery as a component of the constitutional right to a safe environment, this system should include the provisions of medical, energy, national security and law enforcement legislation. It is substantiated that the issues of green reforming of Ukraine’s industry in the context of armed aggression and significant damage to the national economy have now transformed into the need for green restoration of damaged and destroyed industrial facilities on the basis of green renovation.

Keywords: legal support, green restoration, constitutional law, safe environment, industrial pollution, life, health.

АДВОКАТУРА І ГРОМАДСЬКІ ОБ'ЄДНАННЯ В СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

БАНДУРКА Сергій - доктор філософії, докторант Харківського національного університету внутрішніх справ

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.5>

У статті розглянуті взаємовідносини адвокатури і громадських об'єднань в системі захисту прав і свобод людини. І адвокатура, і громадські об'єднання, уповноважені на захист прав і свобод людини, виступають в цьому контексті як партнери в правозахисній діяльності. Адвокатура діє як професійна організація, сукупність прав і повноважень якої дають можливість адвокату під час здійснення адвокатської діяльності вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги. Члени громадського об'єднання діють в межах статуту об'єднання та відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання».

В розпорядженні адвокатури набагато більше прав і повноважень та можливостей надавати допомогу та здійснювати захист прав і свобод людини в конкретних випадках, зокрема, представляючи інтереси клієнта в органах влади, в судових та правоохоронних органах, консультуючи з правових питань, розробляючи правові документи необхідні для виконання договору. Адвокатом може бути лише фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставі та в порядку, що передбачені в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Адвокатом може бути фізична особа, яка має вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше 2-х років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків встановлених законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

В законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлена низка обме-

жень, за наявності яких особа не може бути адвокатом, зокрема, непогашена судимість, визнання судом особи недієздатною чи обмежена дієздатність, позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, звільнення з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги або вчинення корупційного правопорушення. До членів громадських об'єднань таких суворих вимог немає. Засновниками громадської організації, тобто членами такої організації можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, які досягли 18 років, а молодіжної та дитячої організації – 14 років. Попри різниці в правовому статусі адвокатури і громадських об'єднань, здійснюючих свою діяльність в галузі захисту прав і свобод людини, їх взаємодія базується на єдності завдань із захисту прав і свобод людини методами і засобами, наданих їм законами України.

Діяльність адвокатури ґрунтується на конституційно-правових засадах, головним серед яких є принцип верховенства права, принцип законності, принцип незалежності, принцип конфіденційності, принцип уникнення конфлікту інтересів.

Громадські об'єднання діють на принципах добровільності, самоврядності. В сучасних умовах суспільного життя, включаючи і умови воєнного стану, коли захист прав і свобод людини в Україні, набув не тільки національного характеру, а й став міжнародною проблемою, значення взаємодії адвокатури і громадських об'єднань в системі захисту прав і свобод незмірно зросло.

Ключові слова: адвокатура, громадські об'єднання, захист прав і свобод, взаємодія, правова допомога.

Мета і завдання статті полягають в тому, щоб проаналізувати стан взаємодії адвокатури і громадських об'єднань в системі захисту прав і свобод, розробити пропозиції з удосконалення такої взаємодії.

Стан наукової дослідженості

Питання правовідносин між адвокатурою та громадськими (недержавними) об'єднаннями розглядаються такими вченими як: Вільчик Т.Б. детально дослідила характер взаємовідносин адвокатури та судової влади [1], Косяченко К.Е. вивчала призначення та місце адвокатури в інституті громадянського суспільства [2], Святоцький О.Д. розглядав роль адвокатури в юридичному механізмі захисту прав громадян [3], Міжнародні стандарти адвокатури та можливості їх використання в діяльності адвокатури України вивчала Бакаєнова Н.М. [4], Обловацька Н.О., Козьмініх А.В., Гончаренко С.В., Сафулько С.Ф., Єфіменко М.Ю., Решота В.В., Завальний М.В. та інші, але вони більше приділили уваги правам, обов'язкам та функціям адвокатури, а діяльність громадських об'єднань, уповноважених на захист прав і свобод людини, розглядають лише побіжно.

Виклад основного матеріалу

Адвокатура України, будучи недержавною самоврядною організацією, тісно взаємодіє з громадськими об'єднаннями та з іншими недержавними об'єднаннями та організаціями, уповноваженими на здійснення захисту прав і свобод людини. Ст. 13 Закону України «Про громадські об'єднання» [17] визначає, що громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема, економічних, соціальних, культурних, соціологічних та інших інтересів.

Громадські об'єднання утворюються і діють на принципах:

- 1) добровільності;
- 2) самоврядності;
- 3) вільного вибору території діяльності;
- 4) рівності перед законом;
- 5) відсутності майнового інтересу їх членів (учасників);

- 6) прозорості, відкритості та публічності.

Громадські об'єднання діють на основі статуту громадського об'єднання, який затверджується загальними зборами членів (учасників) об'єднання. В ст. 21 вищезгаданого Закону передбачені права громадських об'єднань, якими вони користуються для здійснення своєї мети (цілей), а саме:

- 1) вільно поширювати інформацію про свою діяльність, пропагувати мету (цілі);

- 2) звертатися у порядку, визначеному законом, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб з пропозиціями (зауваженнями) заявами (клопотаннями), скаргами;

- 3) одержувати у порядку, визначеному законом, публічну інформацію, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації;

- 4) брати участь у порядку, визначеному законодавством, у розробленні проектів нормативно-правових актів, що видаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування і стосуються сфери діяльності громадського об'єднання та важливих питань державного і суспільного життя;

- 5) проводити мирні збори;

- 6) здійснювати інші права, не заборонені законом;

Громадські об'єднання зі статусом юридичної особи мають право бути учасником цивільно-правових відносин, набувати майнові та немайнові права відповідно до законодавства, в тому числі, здійснювати підприємницьку діяльність, засновувати засоби масової інформації з метою досягнення своєї статутної мети (цілі), брати участь у здійсненні державної регуляторної політики, брати участь у порядку, визначеному законодавством, у роботі консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, що утворюються органами державної влади, органами місцевого самоврядування для проведення консультацій з громадськими об'єднаннями та підготовки рекомендацій з питань, що стосуються сфери їх діяльності.

Держава гарантує і забезпечує додержання прав громадських об'єднань.

Громадські об'єднання є добровільним (на договірних засадах) утворенням з метою виконання певної соціально-корисної діяльності, вид і мета якого визначається груповими інтересами членів (учасників) об'єднання. Громадське об'єднання не переслідує мету отримання прибутку, якщо в статуті об'єднання не передбачена комерційна (підприємницька) діяльність.

Однією із організаційно-правових форм громадських об'єднань є громадська організація. Закон України «Про громадські об'єднання» визначає громадську організацію як «громадське об'єднання», засновниками та членами (учасниками) якого є тільки фізичні особи. Поняття громадської організації не охоплює діяльність релігійних, господарських та інших об'єднань громадян, порядок створення і діяльність яких визначається спеціальним законодавством, наприклад, Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [18], визначає професійну спілку (профспілку) як добровільну неприбуткову громадську організацію, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання). Громадські організації, які носять характер недержавних, неурядових організацій є легальними суб'єктами правовідносин, створеними для діяльності, що керується окремо від держави. Сфера діяльності недержавних організацій в розвинутих демократичних країнах охоплює фактично всі галузі суспільного життя: захист прав і свобод людини, політику, культуру, освіту, науку, благодійну діяльність, соціальну роботу, охорону здоров'я тощо.

Запровадження воєнного стану, широкомасштабні агресивні дії Російської Федерації внесли корективи в усі сфери суспільного життя України, в т.ч. і діяльність недержавних організацій. Відповідаючи на виклики воєнного стану громадські об'єднання ставлять перед собою інші цілі та завдання, ніж ті, що визначені такими статутами та іншими установчими документами, що потребує додаткового законодавчого врегулювання з урахуванням специфіки їх діяльності в сучасності.

Надання фінансової та матеріально-технічної допомоги Збройним Силам України та підрозділам територіальної оборони, організація допомоги людям та тваринам, постраждалим від воєнних дій агресора, участь в роботі центрів допомоги для вимушено переміщених осіб, гуманітарна допомога біженцям, автоволонтерство та інша діяльність безпосередньо не передбачена статутними документами і взагалі є порушенням чинного законодавства, що обумовлює в таких випадках питання зміни статуту, нової реєстрації тощо. В усіх цих випадках громадські об'єднання і організації потребують правової допомоги, яку їм надають адвокати, переважно безоплатно.

Міністерство юстиції України прийняло рішення, що в умовах воєнного стану Єдиний державний реєстр буде працювати для проведення реєстраційних дій щодо створення громадських об'єднань, предметом діяльності яких є надання допомоги Збройним Силам, іншим військовим формуванням, правоохоронним спеціальним органам, органам цивільного захисту, добровольчим формуванням територіальних громад, фізичним особам, які забезпечують національну оборону і безпеку, відсіч і стримування збройної агресії іноземної держави, а також особам, які постраждали чи можуть постраждати від збройної агресії тощо. [19]

Адвокати можуть надати правову допомогу недержавним організаціям:

- в консультуванні з питань вибору благодійної чи громадської організації та побудови її організаційної структури;
- в створенні та реєстрації благодійних, громадських організацій та відокремлених міжнародних неурядових організацій;
- в розробці статутних документів та інших документів внутрішнього використання під конкретні цілі та потреби діяльності;
- консультування з питань оподаткування благодійних чи громадських організацій;
- консультування з питань взаємовідносин з місцевими органами державної влади та органами місцевого самоврядування;
- консультування з інших питань діяльності громадського об'єднання.

У період воєнного стану реєстрацію громадських об'єднань проводять виключно державні реєстратори, посадові особи Міністерства юстиції, його територіальних органів, які включені до затвердженого Міністром переліку. Цей перелік постійно оновлюється залежно від військово-оперативної ситуації в тім чи іншому регіоні, він може передбачати певні обмеження на проведення (прийняття) включеними до нього державними реєстраторами, їх посадовими особами реєстраційних дій, що необхідно враховувати як представникам громадських об'єднань, так і адвокатам, які їм надають правову допомогу.

Громадські об'єднання та благодійні організації надають суттєву допомогу Збройним Силам України, іншим військовим формуванням, територіальній обороні. «77 % опитаних громадських об'єднань так чи інакше допомагають ЗСУ... З початком повномасштабної війни лише на рахунки НБУ та у три найбільші благодійні фонди («United24», БФ «Повернись живим» та «Благодійний фонд Сергія Притули») українці та іноземці перерахували понад 33,96 млрд. грн. Це майже 1 млрд. доларів. Згідно із результатами дослідження, станом на грудень 2021 року кількість зареєстрованих громадських організацій досягла 96258, що на 19139 більше, ніж в 2013 році (приріст 25%). Однак повномасштабне вторгнення 2022 року зменшило кількість нових ГО, що з'явилися в Україні, проте радикально збільшило число нових благодійних організацій». [20]

Розгалужена мережа громадських об'єднань різних видів діяльності в цивілізованому світі розглядається в якості однієї з ознак розвинутого демократичного суспільства.

Найбільша кількість українських недержавних організацій припадає на сфери:

- благодійної і гуманітарної допомоги в сфері оборони і безпеки;
- культура і освіта;
- здоров'я;
- економіка і наука;
- жінки і діти, інваліди і пенсіонери.

З огляду на спрямованість діяльності недержавних організацій в мирний час можна зробити висновок, що основним на-

прямком їх діяльності є забезпечення реалізації прав своїх членів (учасників), захист прав інших членів суспільства, які охоплюються метою (цілями) тієї чи іншої громадської організації. Такими є окремі соціальні групи, зокрема, діти і жінки, інваліди і пенсіонери, працівники сфери обслуговування, освіти, охорони здоров'я, соціальної роботи.

Нині Україна живе в складний час, що характеризується значними перетвореннями в суспільно-політичному і економічному житті та обставинами, викликаними умовами воєнного стану. Корінним чином змінилось відношення держави і суспільства до прав і свобод людини і громадянина. Необхідною умовою формування правової держави і громадянського суспільства є вдосконалення судового захисту прав і свобод громадян і організацій. Важлива роль в реалізації цього положення належить українській адвокатурі та громадським об'єднанням. [9, с. 228-235]

Основним завданням правової держави відповідно до Конституції України є необхідність забезпечення прав і свобод кожної людини і на його виконання має бути націлена діяльність всіх інститутів громадянського суспільства, в тому числі всіх державних і недержавних організацій.

Конституція України проголосила Українську державу як демократичну, соціальну і правову країну, в якій формується громадянське суспільство – система самостійних і незалежних від держави суспільних інститутів, такі правові відносини, що забезпечують умови для реалізації приватних і суспільних інтересів і потреб людини і громадянина, колективів, різних верств населення, створення умов для насиченого соціального, культурного і духовного життя, збереження і розвитку моральних і матеріальних цінностей, прав і свобод кожного члена суспільства.

Ідеологія громадянського суспільства, в побудові якої мають бути задіяні всі державні і недержавні суб'єкти права, цілком і повністю відтворює цілі і завдання діяльності адвокатури України. Адвокатура України функціонує в системі суспільних інструментів, самостійних і незалежних від

держави, і це є основою для взаємодії адвокатури з громадськими об'єднаннями в сфері захисту прав і свобод людини і громадянина.

В українській юридичній практиці і наукових джерелах використовуються різні поняття, зокрема, «правозахисні організації», «правоохоронна діяльність», «правозахисники», «правоохоронні органи» та «органи охорони правопорядку». Хоч ці поняття і стосуються захисту і охорони прав і свобод людини, змістовне їх навантаження суттєво відрізняються.

К.Б. Левченко зазначає [11, с. 13], що термін «правоохоронний» асоціюється з діяльністю правоохоронних органів, перш за все, органів поліції, хоча й не обмежується ними. Термін «правозахисний» асоціюється з рухом за права людини та діяльністю громадських правозахисних організацій.

Правозахисні організації – це особливий вид недержавних організацій, діяльність яких спрямована на утвердження і захист прав і свобод людини, ефективний контроль за їхнім дотриманням державою, її органами, її посадовими особами.

Правозахисні організації сприяють зменшенню організованого насильства, здійснюваного державою. Для цього вони працюють одночасно в трьох напрямках:

1) захист прав людини в конкретних випадках, громадянські розслідування фактів порушень прав людини державними органами;

2) поширювання інформації про право людини, правове виховання;

3) аналіз стану з правами людини.

Усі три напрямки тісно взаємозалежні, робота тільки в одному із трьох напрямків, не може бути ефективною. Якщо займатися тільки захистом громадян, то правозахисні організації приречені на вічну боротьбу з державою при потермалізмі, що зберігається в суспільстві, незнанні людьми своїх прав та інструментів їхнього захисту і законодавства, що, як і раніше, несе загрозу правам людини. [15]

Серед громадських правозахисних організацій, з якими взаємодіє адвокатура, варто назвати такі, як Українська Гельсінська спілка з прав людини, «Меморіал»

імені Василя Стуса, Міжнародний комітет захисту прав людини, Харківська правозахисна група, Центр громадянських свобод, Фонд соціальної допомоги ім. доктора Ф.П. Гааза, Всеукраїнська організація «Право і безпека», Міжнародна правозахисна організація «Ла-Страда», Правозахисна організація «Права людини», Жіночий консорціум України, Конгрес національних громад України, Центр інформації про права людини, Комітет виборців України та інші.

17 серпня 2023 року презентувала свою діяльність громадська організація «Національна асоціація військових адвокатів», основною метою якої є об'єднання адвокатів, які працюють в галузі військового права, надання правової допомоги військовослужбовцям та членам їх родин, сприяння розвитку інституту військової адвокатури в Україні. Національна асоціація військових адвокатів не дублює функції Національної асоціації адвокатів України, оскільки є громадською організацією, яка покликана надавати допомогу вузькопрофільним адвокатам. Громадська організація «Національна асоціація військових адвокатів України» створена на платформі волонтерської організації «Адвокати Збройних сил України» [16]. Всеукраїнська громадська організація «Об'єднання адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу» створена для сприяння та розвитку та зміцненню інституту адвокатури в Україні, підвищення рівня професійної діяльності адвокатів та захисту прав і повноважень самих адвокатів.

Адвокатура надає кваліфіковані юридичні послуги з оперативної реєстрації, перереєстрації, ліквідації, купівлі, продажу волонтерських (громадських та благодійних) організацій під час воєнного стану та присвоєння статусу «неприбутковості», здійснює комплексні консультації щодо процедури реєстрації, супровід документів в органах реєстрації, постановку на облік у всіх необхідних державних органах.

Адвокатура взаємодіє також із правозахисними організаціями, які спеціалізуються на наданні юридичної допомоги постраждалим від російської збройної агресії, жертвам катування і вразливим категоріям населення, зокрема, з «Правозахисною ор-

ганізацією Січ», «Кримською правозахисною групою», яка сприяє дотриманню та захисту прав людини в Криму, «Юридичною сотнею», яка надає правову допомогу військовослужбовцям та їхнім родинам, з «Центром громадських свобод» здійснити захист політичних в'язнів.

До державних правозахисних організацій в Україні слід віднести: а) органи юстиції; б) органи захисту прав споживачів; в) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; г) міжурядові правозахисні організації. Правозахисна діяльність в Україні здійснюється державними і недержавними правозахисними організаціями. Адвокатура між цими двома групами правозахисних організацій займає особливе місце, оскільки виконує діяльність із захисту приватних, суспільних і державних інтересів і уповноважена державою на надання правової допомоги в усіх випадках і всім суб'єктам права, коли виникає така потреба.

Захист прав людини та правозахисна діяльність держави, тобто діяльність правоохоронних органів – це не одне і теж. Правоохоронна діяльність полягає в заходах з спеціально уповноважених органів держави і суспільства з охорони закону, а правозахисна діяльність спрямована на захист прав людини. Правоохоронна діяльність допускає можливість застосування, у випадках передбачених законом, державного примусу, що включає широкий спектр примусових силових заходів, включно до використання зброї.

Недержавні, громадські організації такими повноваженнями не наділяються. Якраз однією із особливостей їх діяльності є незастосування примусу, здійснення захисту прав шляхом проведення інформаційних, превентивних заходів, моніторингу ситуації на національному та міжнародному рівнях, контроль за виконанням законодавства та забезпечення державних заходів у галузі прав людини, правова та інша допомога тим особам, чий людські права були порушені.

«Правоохоронний орган – це державний, як правило, озброєний орган виконання, яким, поряд з профілактичною,

однією чи кількох інших головних правоохоронних функцій є визначальним у його діяльності, який у зв'язку з цим потребує специфічного матеріально-технічного та іншого забезпечення, до працівників якого законом пред'являються спеціальні вимоги та працівники якого з метою ефективного виконання ними своїх обов'язків згідно із законом наділяються різноманітними специфічними правами, мають відповідні пільги і зовнішні ознаки приналежності до правоохоронних органів, користуються підвищеним правовим захистом». [12]

Правозахисні організації виконують в добровільному порядку профілактичну, захисну, ресоціалізаційну, правороз'яснювальну, аналітичну та/або методичну, інформаційну, координаційну та (частково) нормотворчу функції.

Правоохоронна діяльність здійснюється лише органами державної влади, а правозахисна – як державними, так і недержавними, для державних – правоохоронна діяльність є основною функцією.

Функції і методи взаємодії адвокатури України з громадськими (неурядовими) організаціями в сфері захисту прав людини обумовлюється видами адвокатської діяльності та професійними правами адвоката, як згідно ст. 19 і 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є наступними:

1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави;

2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру;

3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення;

4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні;

5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні;

6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами;

7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

8) захист прав, свобод і законних інтересів викривача у зв'язку з повідомленням ним інформації про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення.

Адвокат, спілкуючись з громадськими організаціями, може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом.

1. Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема:

1) звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб);

2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах

державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами;

3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;

4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку;

5) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;

6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;

7) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою;

8) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом;

9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів;

10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань;

11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами.

Національна асоціація адвокатури України (НААУ), Координаційний центр з надання правової допомоги (КЦ), Україн-

ська фундація правової допомоги, Українська Гельсінська спілка з прав людини та Харківська правозахисна група 26 жовтня 2018 року підписали меморандум щодо посилення експертного потенціалу у сфері доступу вразливих категорій населення до правосуддя у кримінальному провадженні. Меморандум укладений з метою налагодження взаємодії адвокатської спільноти, системи безоплатної правової допомоги та громадянського суспільства щодо покращання доступу вразливих категорій населення до правосуддя. Підписанти меморандуму домовилися подавати взаємну всебічну підтримку задля розвитку співпраці та обмінюватися інформацією про заходи, спрямовані на його реалізацію. Меморандум передбачає створення Комісії з експертно-правового аналізу, яка розроблятиме механізм забезпечення якості безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному провадженні. Комісія діє на постійній основі у складі дев'яти осіб – по три представники від НААУ та КЦ і по одному від організації громадянського суспільства. [5]

В рамках налагодження співпраці з громадськими організаціями в умовах воєнного стану регіональні об'єднання адвокатури ряду областей України підписали меморандуми про співпрацю та взаємодію з виконання низки організаційних питань з надання правової допомоги громадським організаціям та населенню, зокрема, такі меморандуми укладені в Чернівецькій, Харківській, Київській та інших областях.

Надання правової допомоги переміщеним особам внаслідок агресії Росії проти України, зокрема юридичних консультацій, складання правових документів непроцесуального характеру (різні запити, заяви, скарги до органів місцевого самоврядування, різних державних установ, організацій) в Одеській, Черкаській, Львівській, Харківській та в інших областях здійснюється на безоплатній основі із залученням місцевих адвокатів.

Великий досвід співпраці адвокатури накопичився у взаємодії з міжнародною правозахисною організацією «Ла-Страда».

Громадська правозахисна організація «Ла-Страда» працює для забезпечення гендерної рівності, запобігання домашньому насильству, протидії торгівлі людьми, забезпечення прав дітей, протидії рабській праці, сприяючи впровадженню стандартів прав людини в усіх сферах життя суспільства та держави.

Під егідою «Ла-Страда» працює цілодобово Національна «гаряча» лінія, яка дає можливість для безпосередніх контактів з жінками, дітьми, чоловіками, які постраждали від торгівлі людьми, домашнього насильства, а також з тими жінками, які збираються їхати в пошуках заробітку або на навчання за кордон.

За роки існування «гарячої лінії» до «Ла-Страда» звернулися десятки тисяч громадян України з питань надання консультацій з питань виїзду за кордон з метою працевлаштування, одруження, з питань насильства фізичного і сексуального, з питань консультацій з протидії торгівлі людьми, правової допомоги при захисті прав дітей, розподілу майна між членами родини та інші.

Адвокати, які залучені до чергування на «гарячій» лінії, чи отримали інформацію через телефон довіри про порушення прав людини, дають правові консультації негайно, або запрошують для оформлення заяв, звернень, скарг, надають іншу допомогу. [7]

В умовах постійних реформ громадянське суспільство виконує низку важливих функцій. Водночас його діяльність потребує професійного супроводу правників. Національна асоціація адвокатів України (НААУ) має великий професійний ресурс. Нині існує великий запит на те, щоб різні громадські ініціативи супроводжували адвокати, зокрема, це стосується захисту вразливих верств населення, підготовки проектів соціальних програм, розробки проектів нормативно-правових актів органів державної влади та місцевого самоврядування, співпраці з іноземними партнерами.

«У громадянського суспільства є багато симпатиків у особі міжнародних організацій, що мають великі ресурси. І було б неправильно цим не скористатися. Тому

ми намагаємось залучати ці ресурси, які в результаті підуть на благо адвокатури та відповідно суспільства... Адвокатська професія — це не тільки про бізнес чи заробляння грошей. Частково це й про те, що захисник має надавати допомогу вразливим верствам населення. І при цьому не очікувати винагороди за таку діяльність... Адвокатура й громадянське суспільство є нероздільним, тому обов'язково мають співпрацювати». [13]

Аналізуючи діяльність громадських організацій під час війни Марина Будша та Альона Нагаєвщук стверджують, що громадські організації стали надійним тилом для забезпечення військових і гуманітарних потреб. Вистоявши у перші, надскладні тижні війни, ці спільноти шукають способи залишатися ефективними в новій реальності. Громадським організаціям, на їх думку, необхідно орієнтуватися на актуальні потреби воєнного часу, зокрема:

- навчання кризовому менеджменту та плануванню в мінливих умовах;
- навички збереження емоційного ресурсу та запобігання вигоранню;
- залучення ресурсів і забезпечення фінансування проєктів і команди в цілому;
- налагодження закордонних партнерства і збереження присутності в інфопросторі західних країн;
- отримання юридичних консультацій щодо діяльності в умовах війни, які може надати адвокатура.

М. Будша та А. Нагаєвщук вважають, що для системної такої роботи підходить формат громадської організації. Бажано мати зареєстровану громадську організацію, що дозволить швидше прийняти кошти від партнерів та розподілити їх. При цьому звітність варто вести як слід, не нехтувати процедурами та діяти у межах закону, адже перевірок податкової служби ніхто не скасовував. [6] У вирішенні податкових завдань адвокатура може надавати також необхідну правову допомогу.

Масштаби діяльності громадських об'єднань в сфері допомоги громадянам постраждалим від агресивних дій російських окупантів, допомоги Збройним Силам України і територіальній обороні зроста-

ють. Органи влади, громадські об'єднання і адвокатура, як незалежна, правозахисна організація працюють в сфері захисту і допомоги населенню в одному ключі.

«Варто зберегти єдність та взаємодопомогу суспільства, які виникли в період важких випробувань і після війни. Громадські організації України закликають створити координаційний орган з підтримки та розвитку громадського сектору та співпраці громадянського суспільства, донорських організацій і влади України». [8]

Враховуючи, що багато громадських організацій, в тому числі і закордонних, задіяних в сфері надання гуманітарної допомоги та іншої волонтерської діяльності не володіють достатньою інформацією та юридичними знаннями для створення якісного механізму співпраці з неурядовими організаціями та органами влади, організація координаційного органу з підтримки та розвитку громадського сектору дозволить розробити заснований на законних підставах конкретний та ефективний план розвитку громадянського середовища України. Такий план має охоплювати всі напрямки діяльності громадських організацій (об'єднань) в сфері захисту прав і свобод людини, надання правової, гуманітарної, благодійної та матеріальної допомоги, включаючи і взаємодію із адвокатурою.

Н.О. Обловацька зазначає, що адвокатура є особливим інститутом громадянського суспільства в Україні. Про це свідчить імператив професійного захисту прав та законних інтересів осіб у суді, публічно-правовий статус адвокатури, надання державою права на отримання юридичної допомоги абсолютно всім фізичним і юридичним особам.

На сьогоднішній день розвиток цього інституту відбувається в рамках процесу модернізації правової системи – комплексу соціальних, економічних, правових, політичних, культурних та інтелектуальних трансформацій.

Для інституту адвокатури цей процес є дуже складним і суперечливим, оскільки в державі ще не сформувалися надійні механізми практичної реалізації громадянських прав і свобод. [15, с. 37]

Адвокатура в системі зав'язків з громадськими (недержавними) організаціями виступає як центровий, головний елемент, послуг якого в тій чи іншій формі потребують всі інші недержавні суб'єкти права, оформлені в громадянські організації.

Адвокатура здатна надавати правову допомогу всім громадським організаціям, що її потребують, від них ніяких зворотних дій не потрібно, тобто, образно висловлюючись, адвокатура може обходитись без сторонніх організацій, а вони без адвокатури не можуть обійтись.

Адвокатура функціонує, будучи громадською організацією, як невіддільна частина механізму держави в сфері відправлення правосуддя, що є запорукою суспільної довіри органам судової влади, це дуже важливо для результативної та ефективної роботи суду, також для конституційного контролю за законодавчою та виконавчою владою у питанні дотримання прав і свобод людини, закріплених в Конституції. [10, с. 281]

Жодна інша громадська організація таких повноважень не має і в цьому полягає особливе місце адвокатури у взаємодії адвокатури з недержавними суб'єктами захисту прав і свобод людини і громадянина.

Висновок

В умовах воєнного стану взаємодію адвокатури з громадськими об'єднаннями та іншими недержавними суб'єктами права, уповноваженими на захист прав і свобод людини необхідно посилювати, оскільки російська агресія проти України обумовила масове порушення прав і свобод громадян України шляхом вчинення воєнних злочинів, посягання на життя і здоров'я людини, її недоторканість, знищення майна, руйнування житла і об'єктів соціальної інфраструктури. Мільйони громадян України вимушені переселятися зі своїх місць проживання в інші більш безпечні регіони країни або за кордон і багато таких громадян також потребують правової допомоги, яку надають спільно адвокатури і громадські об'єднання.

Основні завдання адвокатури і громадських об'єднань в захисті прав і свобод людини співпадають хоч і вирішуються різ-

ними заходами, передбаченими в чинному законодавстві.

Адвокатура в системі зав'язків з громадськими об'єднаннями виступає як центровий, головний суб'єкт взаємодії як в наданні правової допомоги громадянам, так і при наданні консультації, роз'яснень та іншої допомоги самим громадським об'єднанням.

Література

1. Вільчик Т.Б. Адвокатура та судова влада: характер взаємовідносин. Часопис Академії адвокатури України. 2014 т. 7 №4 ст. 19-25.
2. Косяченко Т.Б. Адвокатура її призначення та місце в інституті громадського суспільства. Молодий вчений 2021. Вип. 3 (91) ст. 278-281.
3. Святоцький О.Д. Адвокатура у юридичному механізмі захисту прав громадян (історико-правове дослідження). Монографія Київ. 1994. 307 ст.
4. Бакаянова Н.М. Міжнародні стандарти адвокатури і поняття, система, кваліфікація. Науковий вісник публічного та приватного права. К. 2016. №2. Ст. 226-229.
5. Адвокатура, громадські організації та система БПД співпрацюватимуть. URL: <https://yur-gazeta.com>
6. Будша Марина, Нагаєвщук Альона Як громадським організаціям залишатись ефективними під час війни. URL: <https://media.zagoriy.foundation/velyka-istoriya/yak-gromadskym-organizaciyam-zalyshtys-efektyvnymy-pid-chas-vijny/>
7. Громадська організація «Ла-Страда». URL: <https://la-strada.org.ua>
8. Громадський сектор і владно-громадська взаємодія під час війни: підсумки травня. URL: <https://uplan.org.ua/analytics/hromadskiy-sektor-i-vladno-hromadska-vzaiemodiia-pid-chas-viiny-pidsumky-travnia/>
9. Козьмініх А.В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в суспільній науці: зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (керівник авт. кол.), Л. І. Кормич (ред.), М. А. Польовий (відп. секр.) [та ін.]; ОНЮА, Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса, 2009. Вип. 36. С. 228-235.
10. Косяченко К.Е. Адвокатура: її призначення та місце як інституту громадян-

ського суспільства. «Молодий вчений», «Young Scientist». № 3 (91). March. 2021. С. 281.

11. Левченко К.Б. Людина. Свобода. Демократія: наукове видання. Київ: Юрисконсульт, 2006. С. 13.

12. Мельник М.І., Хавронюк М.І. Суд та інші правоохоронні органи. Правоохоронна діяльність: закони і коментарі : навч. посібник / ред. М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. Київ : Атіка, 2000. 510 с.

13. Місяць Віталій Адвокатська професія – це не тільки бізнес чи заробляння грошей. URL: <https://zib.com.ua>

14. Обловацька Н.О. Адвокатура України – інститут громадянського суспільства. Адвокат. № 10 (133). 2011. С. 37.

15. Основні положення діяльності правозахисних організацій. URL: <https://www.oberig.org/uk/osnovni-polozhennia-diialnosti-p-o>

16. Презентація громадської організації «Національна асоціація військових адвокатів України». 13 жовтня 2023 р. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/3551435-prezentacia-gromadskoi-organizacii-nacionalna-asociacia-vijskovih-advokativ-ukraini.html>

17. Про громадські об'єднання: закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013. № 1. ст.1.

18. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999. № 45. ст.397.

19. Тараненко Філіп Як працюють громадські об'єднання в умовах воєнного стану. Українська правда. 28.03.2022. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2022/03/28/7335234/>

20. 77% громадських організацій допомагають ЗСУ, але прагнуть поступово повертатись до основних напрямів діяльності-результати дослідження. 21 лютого 2023 року. URL: <https://cs.detector.media/community/texts/185203/2023-02-21-77-gromadskykh-organizatsiy-dopomagayut-zsu-ale-pragnut-postupovo-povertatysya-dosnovnykh-napryamiv-diyalnosti-rezultat-doslidzhennya/>

SUMMARY

The article discusses the relationships between the legal profession and public associations in the system of human rights and freedoms protection. Both the legal profession and public associations, authorized to protect human rights and freedoms, act as partners in legal activities. The legal profession acts as a professional organization, the aggregate rights and powers of which allow lawyers to take any actions not prohibited by law, rules of legal ethics, and the contract for legal assistance necessary for the proper execution of the legal assistance contract. Members of a public association act within the framework of the association's statute and in accordance with the Law of Ukraine «On Public Associations.»

The legal profession has far more rights, powers, and opportunities to provide legal assistance and protect human rights and freedoms in specific cases. This includes representing the client's interests in government bodies, in judicial and law enforcement agencies, providing legal advice, drafting legal documents necessary for the contract's fulfillment. Only a natural person with a higher legal education, proficiency in the state language, a minimum of two years of work experience in the field of law, passing a qualification exam, completing an internship (except in cases established by the law), taking the oath of a lawyer of Ukraine, and obtaining a certificate of the right to practice law can be a lawyer.

The Law of Ukraine «On Advocacy and Legal Practice» establishes several restrictions, including unredeemed convictions, recognition by the court of a person as legally incapacitated or limited in legal capacity, deprivation of the right to engage in legal practice, dismissal from the position of a judge, prosecutor, investigator, notary, state servant, or local self-government body member for violating the oath or committing a corrupt offense. There are no such strict requirements for members of public associations.

Founders of a public organization, i.e., its members, can be citizens of Ukraine, foreigners, and stateless persons residing in Ukraine on legal grounds, who have reached the age of 18, and for youth and children's organizations, from the age of 14.

Despite the difference in the legal status of the legal profession and public associations conducting activities in the field of human rights and freedoms protection, their interaction is based on the unity of tasks in protecting human rights and freedoms through methods and means provided by the laws of Ukraine.

The activities of the legal profession are based on constitutional and legal principles, among which the principles of the supremacy of the law, legality, independence, confidentiality, and avoidance of conflicts of interest are paramount. Public associations operate on the principles of voluntariness and self-government.

In modern conditions of social life, including during the state of war, when the protection of human rights and freedoms in Ukraine has become not only a national issue but also an international problem, the importance of the interaction between the legal profession and public associations in the system of human rights and freedoms protection has immensely grown.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ З ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

ДЖАФАРОВА Олена В'ячеславівна - доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування факультету № 3 Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4201-0218>

АРТЕМЕНКО Ігор Анатолійович - доктор юридичних наук, професор, науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем досудового озслідування Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9144-1500>

ЛЕЩЕНКО Дмитро Олександрович - ад'юнкт відділу організації освітньо-наукової підготовки Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-8669-3739>

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.6>

В статті розглянута діяльність Служби безпеки України з питань взаємодії з багатьма суб'єктами сектору безпеки й оборони, що становить фундамент внутрішньої і зовнішньої безпеки в країні. Наголошено, шляхом співпраці з ДБР, НПУ, МВС, ЗСУ, Міністерством оборони України та іншими органами державної влади, ця спецслужба забезпечує захист прав і свобод людини і громадянина, яка спрямована на недопущення терактів всередині країни, виявлення зрадників та агентів впливу в органах державної влади, розслідування воєнних злочинів росії, а також злочинів, що посягають на національну безпеку, на запобігання диверсійній діяльності шляхом проведення превентивних заходів в напрямку захисту міграційного законодавства і виявлення його порушників. Виокремлено, що взаємодія СБУ з іншими суб'єктами безпеки й оборони відбувається в рамках засідань Ставки Верховного Головнокомандувача, а також Ради національної безпеки і оборони країни, де узгоджуються всі необхідні заходи, спрямовані на збереження суверенітету, повернення окупованих територій, на захист життя та здоров'я, прав і свобод людини і громадянина. Стверджується, що співпраця СБУ з іншими суб'єктами безпеки і оборони відбувається досить ефективно, щільно і в повному обсязі,

яка посилена в першу чергу шляхом створення механізмів, спрямованих на належне реагування на скарги щодо діяльності окремих підрозділів та осіб СБУ, шляхом співпраці внутрішньої безпеки СБУ з прокуратурою та уповноваженим з прав людини. Доведено необхідність створення робочих груп для проведення повної і всеохоплюючої перевірки по зверненням даного характеру, а також моніторингу способу життя осіб відносно яких надходять скарги. Звернута увага на необхідності розвантаження Служби безпеки України шляхом позбавлення її функцій проведення досудового розслідування, що сприяло б сконцентруватися спецслужбі саме на розвідувальній і контррозвідувальній діяльності.

Ключові слова: Служба безпеки України, сектор безпеки і оборони України, національна безпека, адміністративно-правове забезпечення, органи публічної адміністрації, права і свободи людини та громадянина, правові механізми захисту прав людини, правоохоронна діяльність, взаємодія.

Постановка проблеми

Під час ведення активних бойових дій на території України в умовах військового стану, напруженої ситуації на окупованій росіянами ЗАЕС, і до того ж, враховуючи мож-

лівість повторення надзвичайної ситуації в сфері охорони здоров'я, взаємодія з метою охорони прав і свобод людини і громадянина Служби безпеки України (СБУ) з іншими органами державної влади є надзвичайно важливою. Від її ефективності залежить життя та здоров'я українців, можливість реалізувати свої конституційні права і свободи, навіть в умовах ведення бойових дій на території України. Вважаємо, що дане питання не досліджено достатньо, і існує необхідність проведення роботи спрямованої на аналіз кооперації складових сектору безпеки і оборони та Служби безпеки України, саме в контексті захисту прав і свобод людини, так як консолідація таких зусиль саме навколо СБУ, за її лідерства, є виправданою, логічною і такою, що відповідає викликам і потребам часу.

Стан дослідження проблеми

Вивченням питань, пов'язаних з предметом даного дослідження, займався Денисенко М.М., який досліджував особливості забезпечення прав і свобод людини в умовах воєнного стану [1]; Косілова О.І. в своїй науковій праці аналізувала забезпечення права на гідність в умовах воєнного стану [2]; Кравенко Л.В. вивчав наскільки вірно здійснюється збереження прав і свобод людини і громадянина під час спостереження за особою в умовах воєнного стану [3]; Полевий В.І., дослідив дієвість системи захисту прав і свобод людини в умовах бойових дій [4]; Чечіль Ю.О. і Біла В.Р. глибоко занурилися в аналіз міжнародних стандартів забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів державної безпеки, та особливості застосування в умовах воєнного стану [5]; Серватюк Л.В. підготував наукову працю, в межах якого розглянуто забезпечення міжнародних стандартів прав людини в умовах воєнного стану [6]; Степановський В.С розкрив забезпечення національної безпеки працівниками СБУ в умовах воєнного часу [7].

Метою статті є вивчення організації взаємодії СБУ з суб'єктами системи безпеки і оборони України в напрямку захисту прав та свобод людини і громадянина, визначення її ефективності.

Завдання наукової статті полягає в оцінці взаємодії суб'єктів системи безпеки і оборони

України з СБУ в контексті захисту прав і свобод людини в умовах воєнного стану, і в разі виявлення недостатньої її ефективності, створити рекомендації спрямовані на усунення недоліків або прогалин.

Наукова новизна дослідження

Новизна нашого дослідження полягає в визначенні ефективності взаємодії Служби безпеки України з суб'єктами системи безпеки і оборони України в контексті захисту прав і свобод людини, а також в створенні нових юридичних інструментів спрямованих на її покращення.

Виклад основного матеріалу

Захист прав і свобод людини і громадянина є фундаментом існування впорядкованого громадянського суспільства, яке в свою чергу є основною ознакою суверенної демократичної держави. Від його рівня залежить як імідж країни на світовій арені, так і спокій та комфорт громадян всередині, а також фінансова привабливість для інвесторів, що безпосередньо впливає на стан економіки і рівень добробуту населення. До того ж їх безумовне дотримання і захист є прямим обов'язком держави і однією з цілей її існування. В наш час захист прав та свобод стає викликом для країни, так, як він відбувається одночасно з наданням відсічі агресії, що по суті своїй передбачає ряд певних обмежень. Влада зобов'язана знайти баланс між захистом суверенітету та прав, який збереже стабільність і спокій в суспільстві. Такий стан захищеності національних інтересів у всіх сферах життя держави й суспільства забезпечується низкою державних органів, які відповідно мають ефективно й злагоджено функціонувати, використовуючи весь спектр наданих їм законодавством повноважень. Серед таких органів особливе місце займає Служба безпеки України, що обумовлено її функцією щодо безпеки держави загалом та забезпечення прав людини в умовах воєнного стану [8]. У відповідності до статті 5 Закону України «Про Службу безпеки України»: «Діяльність Служби безпеки України здійснюється на основі дотримання прав і свобод людини. Її органи і співробітники повинні поважати гідність людини і виявляти до неї гуманне

ставлення, не допускати розголошення відомостей про особисте життя. У виняткових випадках з метою припинення та розкриття державних злочинів, окремі права і свободи особи можуть бути тимчасово обмежені у порядку і межах, визначених Конституцією та законами України. Неправомірне обмеження законних прав та свобод людини є неприпустимим і тягне за собою відповідальність згідно з законодавством. Орган Служби безпеки України, у разі порушення його співробітниками при виконанні службових обов'язків прав чи свобод людини, повинен вжити заходів до поновлення цих прав та свобод, відшкодування заподіяної моральної і матеріальної шкоди, притягнення винних до відповідальності. Служба безпеки України на вимогу громадян України у місячний строк зобов'язана дати їм письмові пояснення з приводу обмеження їх прав чи свобод. Такі особи мають право оскаржити до суду неправомірні дії посадових (службових) осіб та органів Служби безпеки України» [9]. Для недопущення хаосу у суспільстві всім інституціям органів державної влади при введенні обмежень критично необхідно об'єднувати зусилля в досягненні захисту прав і свобод, на які запит в цей час зростає. Коли встановлено правовий режим військового стану лідерство в роботі на даному напрямку автоматично зміщується до СБУ, так, як зусиллями працівників спецслужби здійснюються всі необхідні дії для збереження територіальної цілісності країни та виявлення і нейтралізації ворожих агентів впливу, і, як наслідок, захисту засад існування правового громадянського суспільства. Інструментами, що використовують співробітники спецслужби, є негласні слідчі розшукові заходи, розвідувальна і контррозвідувальна діяльність, що рятує життя та здоров'я українців від ворожих атак, диверсій та різного роду неправомірних посягань. Тому питання консолідації зусиль всіх суб'єктів системи безпеки і оборони України з СБУ є ключовим, і від нього залежить обороноздатність та безпека країни. Вивчення наявних її механізмів, аналіз особливостей та напрацювання інноваційних підходів, спрямованих на поліпшення такої взаємодії, є нашим головним завданням. Важливо відзначити, що голова СБУ є чле-

ном ставки верховного головнокомандуючого. Також членами ставки є Міністр МВС, Міністр оборони України, Міністр цифрової трансформації, прем'єр міністр України, Голова Верховної ради України, командувач НГУ, голова служби зовнішньої розвідки, головнокомандувач збройних сил, голова ДПСУ та інші. Отже, на засіданнях ставки з її членами узгоджуються всі необхідні напрямки взаємодії представлених ними відомств. З цього випливає, що засідання ставки є найкращим майданчиком для взаємодії СБУ з суб'єктами безпеки і оборони, в рамках якої спецслужба здійснює скориговані заходи з відомствами, що належать до сектору безпеки і оборони. Така взаємодія спрямована першочергово на надання відсічі агресії росії, і як наслідок відбувається взаємодія спрямована на захист фундаментального права людей на життя, свободу від побиття, тортур і ганебного нелюдського поводження, свободу слова та інших. Також важливим є те, що голова Служби безпеки України входить до складу Ради національної безпеки і оборони України, яка являється ще одним місцем, де координується діяльність найголовніших відомств по захисту країни. Туди також входять Прем'єр-міністр України, Міністр внутрішніх справ України, Міністр закордонних справ України, Міністр оборони України. Підсумовуючи бачимо, що співпраця СБУ з іншими суб'єктами безпеки і оборони проводиться в рамках як ставки Верховного Головнокомандувача так і засідання РНБО, що свідчить про глибоке і всеохоплююче узгодження спільних дій СБУ з всіма вищеперахованими відомствами. Одним із аспектів взаємодії спецслужби, що безпосередньо стосується захисту прав і свобод, є їх неухильне дотримання в першу чергу самими працівниками спецслужби, і недопущення ними зловживань з боку суб'єкта безпеки і оборони, з яким відбувається співпраця. Мова йде про заходи СБУ в рамках розвідувальної і контррозвідувальної діяльності, проведення негласних слідчих розшукових заходів, під час яких здійснюється обмеження прав і свобод людини і громадянина.

СБУ взаємодіє з підрозділами МВС, ДБР, Національної поліції, Міністерства оборони, Національної гвардії та іншими відомствами,

що є складовими сектору безпеки і оборони. В районах розташування об'єктів критичної інфраструктури підрозділи НПУ та співробітники спецслужби спільно проводять превентивні заходи, спрямовані на запобігання терактів, диверсійної діяльності ворожих груп, виявлення серед населення осіб схильних до підтримки та співпраці з ворогом, тощо. В ході даних заходів є можливість фіксувати ворожу діяльність та попередити надзвичайні ситуації, які можуть виникнути, що являє собою один із аспектів співпраці, спрямований на захист життя, а також прав і свобод громадян. Також працівники НПУ, УДМС та СБУ спільно проводять заходи спрямовані на виявлення осіб, що незаконно перебувають на території України, порушуючи міграційне законодавство. Ці заходи являють собою елементи діяльності, спрямованої на захист прав і свобод, життя і здоров'я українців, так, як за допомогою них виявляються особи, що незаконно перебувають на території України і можуть нести безпосередню загрозу.

Варто виділити співпрацю, що здійснює спецслужба з ДБР, метою якої є виявлення та документування як зрадників серед своїх власних рядів, так і осіб, що загрожують національній безпеці. Даний напрямок роботи також істотно впливає на захист прав та свобод українців від неправомірних посягань. Також спільна діяльність СБУ і ДБР знаходить своє відображення в розслідуванні кримінальних проваджень по певним видам злочинів. Часто оперативні працівники СБУ виконують супровід кримінальних проваджень, по яким розслідування ведеться слідчими ДБР. Така схема вже дала плоди і показала свою ефективність. Безпосереднім прикладом взаємодії СБУ і ДБР є спільне розслідування воєнних злочинів, таких як катування, викрадення та незаконне позбавлення волі, застосування зброї забороненої міжнародними конвенціями, обстріли, згвалтування та інші тяжкі злочини, що вчиняються окупантами на українській землі. Заслуговує уваги приклад співпраці СБУ та Укроборонпрому. «СБУ затримала співробітника Укроборонпрому, який працював на російську воєнну розвідку. Він збирав розвідницьку інформацію на користь російської федерації. Спецоперацію проведено у взаємодії з підрозділом

внутрішньої безпеки Концерну. Підозрюваний збирав інформацію про українське озброєння, звітував окупантам про наслідки ракетних ударів по Києву. Слідчі СБУ повідомили фігуранту про підозру у державній зраді, вчиненій в умовах воєнного стану (ч. 2 ст. 111 Кримінального кодексу України)» [10]. Виявлення агента впливу такого рівня, беззаперечно є результатом взаємодії СБУ і служби безпеки Укроборонпрому, яка одержала спрямування на покращення безпекової ситуації в країні. Пріоритетний напрямок діяльності СБУ по захисту країни, вимагає дотримання хиткого балансу між захистом прав і свобод людини і громадянина та ефективним досягненням поставленої мети, від виконання якої залежить безпека в країні, що робить роботу СБУ вкрай важливою та відповідальною.

Для посилення захисту прав і свобод громадян мусить бути посилено контроль за діяльністю підрозділу «К», який є лідером по числу скарг відносно нього до правоохоронного комітету ВРУ та інших інстанцій. До цього процесу важливо долучити як працівників внутрішньої безпеки СБУ, так і прокуратуру, яка здійснює процесуальне керівництво в досудових розслідуваннях, а також нагляд за дотриманням законності в ході діяльності працівників СБУ. Таким чином отримуємо співпрацю СБУ та прокуратури, спрямовану на дотримання та захист прав людини. Працівники внутрішньої безпеки СБУ повинні моніторити спосіб життя співробітників, на адресу яких надходить велика кількість скарг, для розуміння їх обґрунтованості і відповідності реальному стану речей. До того ж глибокому та постійному аналізу мусить бути піддана службова діяльність таких працівників.

Важливо поглиблювати взаємодію СБУ з уповноваженим з прав людини, організувати балануючі стан співробітників заняття, проводити регулярні звіти щодо обмежень прав і свобод людини, що застосовувалися. До того ж, вважаємо, що точка зору експертів та світовий досвід діяльності спецслужб є досить вагомими аргументами задля того, щоб позбавити СБУ функції досудового слідства, дало б змогу зняти навантаження зі співробітників, що позитивно вплинуло б на

результати роботи, і як наслідок і на ефективність забезпечення прав і свобод людини і громадянина також.

Ситуація, в яку потрапила Україна, є винятковою і унікальною, так як в умовах ведення бойових дій окрім ефективної відсічі атак ворога, ще необхідно пристосовуватися до економічних випробувань і зростаючої соціальної напруги. Вирішувати ці завдання необхідно виключно в рамках правового поля, тому що дуже важливо не використовувати елементи тоталітаризму і диктатури, бо вони підривають засади громадянського суспільства і демократичного ладу в країні. В новітній історії після другої світової війни ще не було ситуації, щоб країна в центрі Європи була частково окупована і вела бойові дії, спрямовані на захист територіальної цілісності прямо на своїй території. Ситуація, коли досвід реагування відсутній, не проста і водночас динамічна, вимагає швидких рішень, які допоможуть керівництву країни бути гнучкими, пристосовуватися до оперативного стану і досягати поставленої мети без порушень прав і свобод людини і громадянина, користуючись лише інструментами, що відповідають конституції України.

Висновки

Служба безпеки України взаємодіє з багатьма суб'єктами сектору безпеки й оборони і є фундаментом внутрішньої і зовнішньої безпеки в країні. Одночасно, шляхом співпраці з ДБР, НПУ, МВС, ЗСУ, Міністерством оборони України та іншими органами державної влади, ця спецслужба забезпечує захист прав і свобод людини і громадянина. Її діяльність спрямована на недопущення терактів всередині країни, виявлення зрадників та агентів впливу в органах державної влади, розслідування воєнних злочинів росії, а також злочинів, що посягають на національну безпеку, на запобігання диверсійній діяльності шляхом проведення превентивних заходів, роботу в напрямку захисту міграційного законодавства і виявлення його порушників. Всі ці дії спрямовані на збереження безпеки і порядку, а також норм та правил життєдіяльності, закріплених в Конституції України, що саме і робить нашу країну демократичною і основою на міцному громадянському суспільстві.

Взаємодія СБУ з іншими суб'єктами безпеки й оборони відбувається в рамках засідань Ставки Верховного Головнокомандувача, а також Ради національної безпеки і оборони країни, де узгоджуються всі необхідні заходи, спрямовані на збереження суверенітету, повернення окупованих територій, на захист життя та здоров'я, прав і свобод людини і громадянина. Оцінюючи досліджене, можна стверджувати, що співпраця СБУ з іншими суб'єктами безпеки і оборони відбувається досить ефективно, щільно і в повному обсязі. Вона може бути посилена в першу чергу шляхом створення механізмів, спрямованих на належне реагування на скарги щодо діяльності окремих підрозділів та осіб СБУ, шляхом співпраці внутрішньої безпеки СБУ з прокуратурою та уповноваженим з прав людини. За необхідності було б доцільно спільним наказом створити робочі групи для проведення повної і всеохоплюючої перевірки по зверненням даного характеру, а також моніторингу способу життя осіб відносно яких надходять скарги. Також підтримується поширена точку зору, що СБУ треба розвантажити шляхом позбавлення її функції проведення досудового розслідування, і уповноважити ДБР, НАБ, БЕБ на розслідування злочинів, які зараз входять до підслідності СБУ. Дана стратегія дозволила б сконцентруватися спецслужбі саме на розвідувальній і контррозвідувальній діяльності, у відповідності до досвіду найефективніших спецслужб світу. Це також призвело б до більш успішної діяльності спецслужби і в напрямку захисту прав і свобод людини і збереження головних засад функціонування правового суспільства.

Література

1. Денисенко М.М. Особливості забезпечення прав і свобод людини в умовах воєнного стану. *Актуальні проблеми забезпечення прав і свобод людини в діяльності Служби безпеки України* : матер. круглого столу (м. Київ, 5 жовтня 2022 р.). Київ : Національна академія Служби безпеки України, 2022. С. 35 -39;
2. Косілова О.І. Забезпечення права на гідність в Україні в умовах воєнного стану. *Актуальні проблеми забезпечення прав і свобод людини в діяльності Служби безпеки України* : матер. круглого столу (м. Київ, 5 жовтня 2022

р.). Київ : Національна академія Служби безпеки України, 2022. С. 62 – 67;

3. Кравенко Л.В. Забезпечення прав і свобод людини під час спостереження за особою в умовах воєнного стану. *Актуальні проблеми забезпечення прав і свобод людини в діяльності Служби безпеки України* : матер. круглого столу (м. Київ, 5 жовтня 2022 р.). Київ : Національна академія Служби безпеки України, 2022. С. 67 – 70;

4. Полевий В.І.: Дієвість системи захисту прав і свобод людини в умовах бойових дій. *Актуальні проблеми забезпечення прав і свобод людини в діяльності Служби безпеки України* : матер. круглого столу (м. Київ, 5 жовтня 2022 р.). Київ : Національна академія Служби безпеки України, 2022. С. 122 – 124;

5. Чечіль Ю.О., Біла В.Р. Міжнародні стандарти забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів державної безпеки, та особливості застосування в умовах воєнного стану. *Актуальні проблеми забезпечення прав і свобод людини в діяльності Служби безпеки України* : матер. круглого столу (м. Київ, 5 жовтня 2022 р.). Київ : Національна академія Служби безпеки України, 2022. С. 159 – 163;

6. Серватюк Л.В. Забезпечення міжнародних стандартів прав людини в умовах воєнного стану: *Актуальні проблеми забезпечення прав і свобод людини в діяльності Служби безпеки України* : матер. круглого столу (м. Київ, 5 жовтня 2022 р.). Київ : Національна академія Служби безпеки України, 2022. С. 130 – 134;

7. Степановський В.С. Діяльність Служби безпеки України як суб'єкта забезпечення національної безпеки в умовах воєнного стану: Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2023. № 3. С. 298-302. URL: <https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/07/56.pdf>.

8. Лежнін К.В. Стандарти забезпечення прав людини в діяльності Служби безпеки України в умовах воєнного стану : Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна. Серія юридична. 2022. Випуск 34. С. 93-101. URL : <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.7105170>.

9. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text>

SUMMARY

The article examines the activity of the Security Service of Ukraine on interaction with many subjects of the security and defense sector, which is the foundation of internal and external security in the country. It is emphasized that through cooperation with the SBI, NPU, MIA, Armed Forces of Ukraine, the Ministry of Defense of Ukraine and other state authorities, this special service ensures the protection of human and citizen rights and freedoms, which is aimed at preventing terrorist attacks inside the country, identifying traitors and agents of influence in state authorities, the investigation of war crimes of Russia, as well as crimes that encroach on national security, to prevent subversive activities by conducting preventive measures in the direction of protecting migration legislation and identifying its violators. It is highlighted that the interaction of the SBU with other security and defense entities takes place within the framework of meetings of the Staff of the Supreme Commander-in-Chief, as well as the National Security and Defense Council of the country, where all necessary measures aimed at preserving sovereignty, returning occupied territories, and protecting life and health are coordinated, the rights and freedoms of a person and a citizen. It is claimed that the cooperation of the Security Service of Ukraine with other security and defense entities is quite effective, tight and comprehensive, which is strengthened primarily through the creation of mechanisms aimed at properly responding to complaints about the activities of individual units and individuals of the Security Service of Ukraine, through the cooperation of internal security SBU with the prosecutor's office and the human rights commissioner. The need to create working groups to conduct a full and comprehensive review of appeals of this nature, as well as monitoring the lifestyle of persons against whom complaints are received, has been proven. Attention was drawn to the need to relieve the Security Service of Ukraine by depriving it of the pre-trial investigation function, which would help the special service to concentrate on intelligence and counter-intelligence activities.

Key words: Security Service of Ukraine, security and defense sector of Ukraine, national security, administrative and legal support, public administration bodies, human and citizen rights and freedoms, legal mechanisms for the protection of human rights, law enforcement activities, interaction.

10. Укроборонпром: Веб-сайт: URL: <https://ukroboronprom.com.ua/news/ukroboronprom-tisno-spiivpracyuje-z-kontrozvidkoyu-sbu-shhodo-viyavlennya-vorozix-agentiv#!>

МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

САВЧУК Роман Михайлович - доктор юридичних наук, доцент, директор Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID: 0000-0003-4896-3829

УДК 342.92

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.7>

У статті проаналізовано методологію дослідження адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України на основі системного та комплексного підходу.

Автор робить висновок, що методологія дослідження адміністративно-правових засад адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України є досить широким та комплексним поняттям, яке охоплює різноманітні джерела адміністративного права, категорії світогляду, через призму яких можна здійснити пізнання багатосторонньої діяльності правоохоронних органів, оцінити систему правоохоронних органів та інші правові явища, сформулювати та обґрунтувати певні наукові положення з цього приводу, запропонувати відповідні пропозиції із відносно удосконалення адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у інтересах суспільства і держави та вирішити вказану наукову проблему.

Сукупність методів дослідження систематизовано структурно та ієрархічно, з огляду на рівні методології: філософський (світоглядний), загальнонауковий (міждисциплінарний) та спеціальний (правовий). На підставі окреслених рівнів методології та наукових позицій щодо визначення системи методів для дослідження адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України доцільно використовувати такі методи:

1) філософські (світоглядні): діалектичний, метафізичний, синергетичний методи; 2) загальнонаукові (міждисциплінарні): соціологічний метод (опитування, анкетування, експертних оцінок), структурно-функціональний метод, метод абстрагування, історичний, статистичний методи, методи аналізу та синтезу, методи індукції та дедукції; 3) спеціальні (правові) до яких відносяться: спеціально-юридичний, формально-юридичний (догматичний), порівняльно-правовий, герменевтичний, прогностично-правовий методи.

Ключові слова: методологія, метод, філософські (світоглядні) методи, загальнонаукові (міждисциплінарні) методи, спеціальні (правові) методи.

Постановка проблеми

Кожне наукове дослідження ґрунтується на використанні сукупності відповідних методів та методик. У такому випадку, варто звернути увагу на методологічні основи дослідження адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України. Як слушно вказують С.С. Єсімов, М.В. Ковалів та Ю.Р. Лозинський, з огляду на складність, неоднорідність змісту і структури правоохоронної системи отримання теоретично та практично значущих результатів в процесі її дослідження багато в чому залежить від вірного вибору методологічних посилок і принципів аналізу. Необхідною методологічною передумовою дослідження питань, пов'язаних з охороною

правопорядку та функціонуванням органів, що його здійснюють, повинен бути визначений системний підхід. Саме його застосування дозволяє найбільш повно та всебічно розглянути властивості правоохоронної системи, ті внутрішні і зовнішні зв'язки та відносини, наявність яких впливає на її функціонування [1, с. 6].

Стан дослідження

Для виявлення оптимальних методів дослідження вирішення проблем, пов'язаних із дослідженням адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України потрібно звернути увагу та охарактеризувати сутність такої категорії як «методологія права». У тлумачному словнику визначено, що методологія – це: 1) вчення про науковий метод пізнання й перетворення світу, його філософська, теоретична основа; 2) сукупність прийомів дослідження, що застосовуються в будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання [2, с. 664]. Лінгвістичне тлумачення цього терміну призводить до утворення у наукових колах вузького та широкого підходу до методології. Зокрема вузький підхід співвідносить методологію до сукупності методів, тоді як широкий – визначає її і як самостійну науку, і як сукупність наукових методів дослідження [3, с. 62].

Однією із поширених у юридичній науці також вважається позиція О.Ф. Скакун, яка схиляється до думки, що методологія є окремим напрямком (елементом) системи пізнання, який забезпечує всебічність, повноту та комплексність проведеного наукового дослідження [4, с. 30-36].

Враховуючи зазначене, **метою статті** є дослідження методологічних основ адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у правовій доктрині.

Виклад основного матеріалу

У науковій літературі поняття «методологія» тлумачать по-різному: як вчення про методи пізнання та перетворення дійсності [5, с. 31-45]; як галузь знань, що вивчає засоби, передумови та принципи організації

теоретико-пізнавальної і практично-перетворювальної діяльності [6, с. 36] тощо.

Як доречно зазначає П.М. Рабінович, системний зміст методології зумовлюють: філософсько-світоглядні, загальнонаукові, групові та спеціальні методи. А також системний зміст методології зумовлюють засоби дослідження, тобто способи виявлення, фіксування, збирання, систематизації інформації про державно-правові факти, явища – емпіричні засоби і способи пояснення фактів, виявлення зв'язків між ними, побудови понять, концепцій, прогнозів – теоретичні засоби. Усі вказані групи методів і засобів пізнання є безумовно необхідними для здійснення повноцінного, всебічного, завершеного державно-правового дослідження, кожний з них може знадобитись на певному його етапі, зокрема для здійснення нами повноцінного та всебічного дослідження визначених нами питань щодо адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України [7, с. 213]. Зазначену позицію вченого поділяють більшість як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників, тому окреслення методологічного підходу та набору інструментарію наукового пізнання адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів України варто будувати саме на ній.

Отже, методологія дослідження адміністративно-правових засад адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України є досить широким та комплексним поняттям, яке охоплює різноманітні джерела адміністративного права, категорії світогляду, через призму яких можна здійснити пізнання багатосторонньої діяльності правоохоронних органів, оцінити систему правоохоронних органів та інші правові явища, сформулювати та обґрунтувати певні наукові положення з цього приводу, запропонувати відповідні пропозиції із відносно удосконалення адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у інтересах суспільства і держави та вирішити вказану наукову проблему.

Методологія аналізу адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних

органів у контексті реформування правоохоронної системи України передбачає застосування певних методів наукового пізнання. Слушною позицією щодо визначення методу є підхід О.Г. Данильяна і О.П. Дзьобаня, котрі під методом розуміють сукупність принципів, прийомів, правил, вимог пізнавальної й практичної діяльності, обумовлених природою й закономірностями досліджуваного об'єкта, якими необхідно керуватися в процесі пізнання [8, с. 242].

Відповідно у юридичній науці виокремлюють рівні методологіювання: найзагальніші методи наукового пізнання – аналіз і синтез, сходження від абстрактного до конкретного тощо (філософська методологія); загальні для багатьох наук, міждисциплінарні методи пізнання – системний та організаційний аналіз, кібернетичний, синергетичний підходи тощо (загальнонаукова методологія); теорія і методи конкретної науки, галузі знань; методика, сукупність операцій і процедур, що застосовуються в конкретних дослідженнях [3, с. 60].

Отже, методологія дослідження складається з трьох рівнів методів наукового пізнання: філософських (світоглядних), загальнонаукових (міждисциплінарних) та спеціальних (правових).

До першого рівня відносяться філософські (світоглядні) методи, до яких належать наступні:

1. Діалектичний метод, який ґрунтується на об'єктивному, всебічному, всеохоплюючому, взаємопов'язаному пізнанні адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України в їх динаміці, мінливості, суперечності відповідно до законів діалектики для виявлення залежності форми правових відносин від їх сутності [12, с. 45]. При застосуванні методу діалектики пізнання наукових явищ розглядаються концептуальні підходи до розуміння поняття правоохоронних органів та їх системи на сучасному етапі її реформування, а також ефективність та оптимізація діяльності вказаних органів. Це сприяло формуванню перспективи вирішення певних наукових та практичних завдань у правовій системі України відносно адміністративно-

правових засад діяльності правоохоронних органів.

2. Метафізичний метод, який передбачає вивчення окремих елементів, сторін, характеристик, проявів досліджуваних правовідносин у статичній «із середини», як установлені довершені явища, що дає можливість ігнорувати будь-які сторонні впливи на них і сприяє більш глибокому проникненню в їх сутність з метою всебічності дослідження зазначеного явища [9, с. 15]. Цей метод застосовується для аналізу фундаментальних категорій, до яких у нашому випадку можна віднести такі правові явища як правоохоронні органи, правоохоронна діяльність, правоохоронна система як суспільні утворення, з яких випливає їх призначення у регулюванні суспільних відносин. У випадку застосування метафізики пізнання адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України дає змогу виявити стан сучасного дослідження цього правового феномена.

3. Синергетичний метод, який полягає у дослідженні правовідносин як явища, яке розвивається не лінійно, поступально відповідно до законів суспільного розвитку, а ще й в умовах мінливості, зміни, хаосу та порядку під впливом випадковостей, спонтанностей, сторонніх форс-мажорних факторів тощо [10, с. 36]. Синергетичні уявлення про процес самоорганізації у складних системах можуть бути застосовані у вивченні функціонування правових систем і їх елементів, оскільки істотна відмінність синергетики від інших традиційних методів наукового пізнання полягає в тому, що вона, вивчаючи складні системні утворення, досліджує не сутність її складових частин (елементів), а характер системних зв'язків між цими елементами [11, с. 127-128].

З огляду на вищевказане, слід зазначити, що синергетичний метод як підхід до дослідження адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів важливий передусім своїми методологічними можливостями відкриття внутрішніх механізмів правоохоронної системи та ствердження конструктивних напрямів її подальшого розвитку. Саме синергетичний метод орі-

ентує розвиток правоохоронної системи та зумовлює виникнення нових правоохоронних органів і спричиняє зміни в організації управління ними.

Наступний рівень методів наукового пізнання складають загальнонаукові методи, до яких відносяться наступні:

1. Соціологічний метод (опитування, анкетування, експертних оцінок), сутність якого полягає у пізнанні правовідносин у досліджуваній сфері у тісному практично-правовому зрізі, у взаємозв'язку із судовою, адміністративною практикою та практикою міжнародного співробітництва між правоохоронними органами [12, с. 45].

Соціологічний метод, зокрема, доцільно використовувати шляхом анкетування працівників правоохоронних органів України стосовно питань адміністративно-правових засад організації та діяльності вказаних органів та методів управління ними загалом. Крім того, прийоми соціологічного методу дадуть змогу виявити реальне ставлення громадян України до правоохоронних органів, рівень довіри до них у всіх регіонах держави, різних соціальних групах та вікових категоріях [13, с. 57].

2. Структурно-функціональний метод, який застосовується для пізнання формальної сторони діючих правовідносин, а саме: закономірностей їх реалізації, критеріїв класифікації, особливостей реалізації під час воєнного стану, виявлення та аналізу суб'єктивних і об'єктивних факторів впливу на таку реалізацію тощо. Зазначений метод сприяє пізнанню елементів системи правоохоронних органів у стані функціонування, безпосереднього втілення в життя їх змісту конкретними учасниками тощо [12, с. 45].

Найчастіше системно-функціональний метод дозволяє досягнути взаємодію державних та правоохоронних органів як комплексний процес з усіма його проявами, простежити зв'язки між причиною і наслідком у державно-правових явищах [14, с. 100-101].

Даний метод передбачає послідовне комплексне дослідження сутності конкретного явища як цілісної, ієрархічної, структурованої системи (множинності взаємопов'язаних елементів), вивчення окремих її частин (елементів) і визначення

їхньої ролі (функцій) у системі. Цей метод може бути використано під час дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності правоохоронних органів України. Зокрема, системний метод дає змогу здійснити систематизацію міжнародно-правових актів та актів національного законодавства, норми яких регулюють питання організації та діяльності правоохоронних органів України. Структурно-функціональний метод дозволяє детально дослідити структуру правоохоронних органів України та функції кожного із їх підрозділів [13, с. 57].

3. Метод абстрагування полягає в уявному виділенні конкретних ознак та властивостей об'єкта, явища або процесу. Завдяки абстрагуванню стає можливим з всієї сукупності ознак і властивостей виокремити загальні та найбільш важливі [15, с. 55]. Метод абстрагування дав змогу виділити особливості адміністративно-правових засад організації та діяльності правоохоронних органів, відмежувати їх один від одного та обґрунтувати доцільність створення та ліквідації тих чи інших правоохоронних органів. Інакше кажучи, абстрагування у контексті зазначеного дослідження пов'язане з уявним виокремленням істотних загальних характеристик і особливостей право-відносин з одночасним свідомим ігноруванням їх другорядних, менш суттєвих властивостей в інтересах повноти та об'єктивності дослідження [16, с. 32]. Таким чином, абстрагування пов'язане з умовною заміною складної моделі досліджуваних нами правовідносин більш простою, яка завдяки відстороненню від другорядних менш суттєвих характеристик «оголює» найсуттєвіші їх характеристики, що спрощує наукове пізнання [12, с. 46].

4. Історичний метод, який має широкі пізнавальні можливості, оскільки, по-перше, дає змогу розкривати суть досліджуваних явищ у тих випадках, коли вона не є очевидною, на підставі наявних фактів, виявляти загальне і таке, що повторюється, необхідне й закономірне, з одного боку, і якісно відмінне – з іншого, по-друге, дозволяє виходити за межі явищ, що вивчаються, і на основі аналогій доходити широких історичних узагальнень та паралелей, по-третє, допускає

застосування всіх інших методів, які вживаються в історичних дослідженнях [17, с. 69].

Застосування історичного методу полягало у дослідженні становлення та розвитку системи правоохоронних органів України. Історичний метод дав змогу пізнати закономірності становлення та припинення діяльності окремих правоохоронних органів та причини появи нових, повноцінно дослідити етимологію та наслідки впровадження таких понять як правоохоронна діяльність, правоохоронний орган та система правоохоронних органів, проаналізувати правове регулювання діяльності правоохоронних органів та їх системи.

5. Статистичний метод, який дає змогу визначити кількісні показники певного явища. Застосування методу юридичної статистики дозволяє виявити реальні результати реалізації передбачених законодавчими актами функцій правоохоронних органів, тенденції щодо підвищення ефективності або проблемні аспекти їх діяльності. Проте у сфері організаційно-правового забезпечення діяльності правоохоронних органів основним критерієм ефективності їх роботи є реальне зниження рівня злочинності та зростання рівня довіри громадян до системи таких органів загалом [13, с. 58].

Цей метод обов'язково необхідно застосовувати у дослідженні адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України, оскільки він дає об'єктивне, істинне уявлення про стан правоохоронної системи, позитивні та негативні наслідки формування та припинення діяльності окремих правоохоронних органів, їх впливу на таку систему тощо [18, с. 53]. Статистичний метод використовувався для проведення аналізу якісних та кількісних показників діяльності окремих структурних підрозділів правоохоронних органів, виявлення динаміки їх розвитку. Цей метод був використаний також для аналізу стану організаційно-правового, матеріально-технічного та кадрового забезпечення правоохоронних органів.

6. Аналіз та синтез, які являють собою уявне розчленування досліджуваного явища на складові частини та дослідження кож-

ної з них окремо або навпаки. Синтез доповнює аналіз і перебуває з ним у нерозривній єдності – такий підхід дозволяє успішно досліджувати як теоретико-правові проблеми, і прикладні, суто практичні завдання [19, с. 64]. Як слушно вказує Г.В. Муляр, метод аналізу дає змогу отримати загальне уявлення про адміністративно-правові засади діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України як за допомогою збору наукового матеріалу, статичної інформації, так і виявлення нормативних актів, що регулюють ці відносини. Він використовується для виявлення різних позицій науковців або конкретних справ у судовій практиці. Без застосування цього методу складно уявити відповідне наукове дослідження [18, с. 51-52].

Поряд із методом аналізу науковці застосовують у своїх дослідженнях метод синтезу. Синтезом (грец. *synthesis* – з'єднання, складання, сполучення) називається такий метод дослідження, завдяки якому відбувається з'єднання складених елементів досліджуваного предмета та його властивостей, розділених у результаті аналізу, установалення їхньої взаємодії і зв'язків та вивчення разом предмета або класу предметів як єдиного цілого [20, с. 105]. Під час дослідження адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України за допомогою методу синтезу відбувається узагальнення судової практики, встановлюються схожість думок різних дослідників, утворюються стратегії щодо застосування єдиного підходу для подолання певних явищ у суспільстві [18, с. 51-52].

7. Методи індукції та дедукції. Метод індукції полягає у формулюванні загального висновку шляхом вивчення окремих частин (елементів, ознак) певного явища (предмета, процесу). Цей метод може бути застосовано для формулювання як проміжних, так і узагальненого висновків здійсненого дослідження [13, с. 57]. Метод дедукції полягає у формулюванні конкретного висновку щодо окремої частини (елемента, ознаки) системи шляхом вивчення загальних ознак цієї системи [21, с. 19]. Методи індукції та дедукції дають можливість провести змістовний ана-

ліз особливостей реалізації передбачених нормативно-правовими актами функцій правоохоронних органів на місцевому рівні.

Відповідно третій рівень пізнання пропонує автором методологічного інструментарію адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України складають спеціальні (правові) методи дослідження, до яких належать:

1. Спеціально-юридичний метод, сутність якого полягає в описі характеристик правовідносин із використанням спеціальної юридичної термінології, спеціальних правових конструкцій, висвітлення ролі та функцій їх учасників щодо відповідності їх теоретичним моделям правовідносин, закладених у зміст правових норм правотворчим органом [12, с. 46]. Завдяки такому опису створюються умови юридичної оцінки якості реалізації правовідносин, а відповідно і ефективності виконання службових повноважень працівниками різноманітних правоохоронних органів України, виявляються тенденції та закономірності правореалізаційної практики досліджуваної сфери правового регулювання, формуються шляхи її удосконалення [22, с. 16, 25].

2. Формально-юридичний (догматичний) метод, який сприяє дослідженню адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України у «чистому» вигляді, поза їх зв'язком з іншими видами суспільних відносин (економічних, політичних, гуманітарних тощо). Тобто, це метод пізнання «чистого» утворення майбутнього правового явища, починаючи від його виникнення до тлумачення та закріплення у відповідній правовій нормі. При цьому властивості правового явища впливають і на обрання юридичної техніки, тобто мають зв'язок із законотворчістю [12, 46-47; 18, с. 38].

Формально-правовий метод дозволяє пізнати внутрішні форми правових явищ у системі правоохоронних органів, процеси, які відбуваються у правоохоронних органах як її суб'єктах, причини і умови їх виник-

нення та визначити юридичні поняття і висновки [23, с. 263].

3. Порівняльно-правовий метод. Обов'язковою умовою застосування цього методу є можливість співставлення порівнюваних об'єктів, що зумовлюється їх належністю до одного роду, виду, класу, схожістю функцій, завдань тощо [12, с.47; 22, с. 25]. При здійсненні дослідження з такої позиції слід було обов'язково дотримуватися вироблених у науці правил використання такого методу дослідження: повинні порівнюватися однорідні, однопорядкові та односистемні об'єкти, що має забезпечити достовірність отриманих результатів і висновків.

4. Герменевтичний метод представляє собою систему засобів щодо тлумачення й інтерпретації текстів будь-яких нормативних актів, монографій, інших наукових праць, завдяки чому є своєрідним посередником між нормою та конкретними життєвими ситуаціями, щодо яких застосовують ці норми [24, с. 62]. Герменевтичний метод надає можливість грамотно застосовувати нормативно-правові акти у сфері адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України. За допомогою вказаного методу досліджуються сутнісні характеристики системи законодавчих актів та наступні категоріальні поняття нашого дослідження: «правоохоронний орган», «правоохоронна діяльність», «правоохоронна система», «адміністративно-правовий статус правоохоронних органів» тощо.

5. Прогностично-правовий метод. Правоохоронна система за своїми структурними особливостями є механічною системою, але, виступаючи складовою державно-правової системи, вона виявляється частиною органічної системи. Як наслідок, розвиток правоохоронної системи набуває суперечливий характер, а її поведінка в умовах реформування складно піддається прогнозуванню. З тієї ж причини не завжди передбачуваними виявляються наслідки реформування правоохоронної системи для функціонування та розвитку державно-правової системи в цілому і окремих її компонентів, органічно пов'язаних з охороною права [1, с. 7]. Про-

гностичний метод спрямований не лише на будову майбутньої моделі правоохоронної системи чи відповідного правоохоронного органу, але й сприяє його «внутрішньому аудиту», виявленню перспективних елементів, котрі потребують модернізації [25].

Висновки

Проведений аналіз методології дослідження адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України здійснюється на основі системного та комплексного підходу, тобто сукупності наукових методів, які формують методологічну основу нашого дослідження. Такий підхід надасть можливість досягти в оптимальні терміни ефективних результатів дослідження у сфері правоохоронної діяльності.

Сукупність методів нашого дослідження систематизовано структурно та ієрархічно, з огляду на рівні методології: філософський (світоглядний), загальнонауковий (міждисциплінарний) та спеціальний (правовий). На підставі окреслених рівнів методології та наукових позицій щодо визначення системи методів для дослідження адміністративно-правових засад діяльності правоохоронних органів у контексті реформування правоохоронної системи України доцільно використовувати такі методи: 1) філософські (світоглядні): діалектичний, метафізичний, синергетичний методи; 2) загальнонаукові (міждисциплінарні): соціологічний метод (опитування, анкетування, експертних оцінок), структурно-функціональний метод, метод абстрагування, історичний, статистичний методи, методи аналізу та синтезу, методи індукції та дедукції; 3) спеціальні (правові) до яких відносяться: спеціально-юридичний, формально-юридичний (догматичний), порівняльно-правовий, герменевтичний, прогностично-правовий методи.

Література

1. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Лозинський Ю.Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 323 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

3. Дніпров О.С. Парадигма виконавчої влади в Україні: адміністративно-правовий аспект: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Львів, 2019. 498 с.

4. Скакун О.Ф. Теорія держави та права: підручник. Київ: Алерта; КМТ; ЦУЛ, 2009. 520 с.

5. Шевчук Р.М. Методологія наукового пізнання: від явища до сутності. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 1 (11). С. 31-45.

6. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер. 2006. 685 с.

7. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник. Львів: Край, 2008. 221 с.

8. Данильян О.Г., Дзьобань О.П. Організація та методологія наукових досліджень: навчальний посібник. Харків, 2017. 448 с.

9. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. 4-те вид. Київ: Алерта, 2016. 528 с.

10. Теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / О.В. Петришин та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2014. 368 с.

11. Васильєв А.С., Карбовський С.Г. До питання про правову природу і роль синергетичних функцій адміністративного права: постановка проблеми. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 125-134.

12. Ганьба О. Особливості застосування трьохрівневої системи методів наукового пізнання правових відносин у сфері прикордонної безпеки України. *Юридичний вісник*. 2019. № 3. С. 44-49.

13. Мазурик Р.В. Методологія дослідження адміністративно-правових засад організації та діяльності обласних прокуратур України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2020. № 46. С. 55-60.

14. Пашинський В.Й. Методологічний інструментарій дослідження проблем адміністративно-правового забезпечення оборо-

ни держави. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2017. № 3/4 (35/36). С. 98-102.

15. Каламбет С.В., Іванов С.І., Півняк Ю.В. *Методологія наукових досліджень: навчальний посібник.* Дніпропетровськ: Видавник Маковецький, 2015. 191 с.

16. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. *Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести: підручник.* Київ: Юрінком Інтер, 2015. 584 с.

17. Андрієнко М.В., Гаман П.І., Борис А.О. *Методологія дослідження правових засад організації громадського контролю у сфері державного управління. Вчені записки Університету «КРОК».* № 2 (62). 2021. С. 63-72.

18. Муляр Г.В. *Адміністративно-правове забезпечення реалізації права на охорону здоров'я: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право.* Київ, 2021. 565 с.

19. Гусарєв С.Д., Тихомиров О.Д. *Юридична деонтологія.* Київ: Знання, 2005. 655 с.

20. *Філософія права / за заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля.* Київ: Юрінком Інтер, 2000. 336 с.

21. Клейман М.Ю. *Методологія дослідження адміністративно-правового регулювання приватної детективної діяльності. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.* 2018. Вип. 48. С. 13-24.

22. *Теорія держави та права: навчальний посібник / Є.В. Білозоров та ін.; за заг. ред. С.Д. Гусарєва, О.Д. Тихомирова.* Київ: Національна академія внутрішніх справ; Освіта України, 2017. 320 с.

23. Пономарьов С.П. *Методологія та методи дослідження адміністративно-правових засад сектора безпеки і оборони України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2017. Вип. 43. Том 4. С. 263-268.

24. Бутенко С.С. *Особливості методології дослідження питань власності. Юридична психологія.* 2016. № 2. С. 58-68.

25. Безклубий І.А., Єфіменко Л.В. *Методологія дослідження нотаріальної діяльності. Юридичний радник.* № 5 (53). Жовтень 2010. URL: <http://yurradnik.com.ua/stati/d0-bc-d0-b5-d1-82-d0-be-d0-b4-d0-be-d0-bb-d0-be/>

SUMMARY

The article analyzes the methodology of researching the administrative and legal foundations of law enforcement agencies in the context of reforming the law enforcement system of Ukraine based on a systemic and complex approach.

The author concludes that the methodology of researching the administrative and legal bases of the activity of law enforcement agencies in the context of reforming the law enforcement system of Ukraine is a rather broad and complex concept that covers various sources of administrative law, categories of worldview, through the prism of which it is possible to learn about the multifaceted activities of law enforcement agencies, bodies, evaluate the system of law enforcement bodies and other legal phenomena, formulate and substantiate certain scientific provisions on this matter, propose appropriate proposals regarding the improvement of the administrative and legal basis of the activity of law enforcement bodies in the interests of society and the state, and solve the indicated scientific problem.

The set of research methods is systematized structurally and hierarchically, taking into account the level of methodology: philosophical (worldview), general scientific (interdisciplinary) and special (legal). On the basis of the outlined levels of methodology and scientific positions regarding the definition of a system of methods for researching the administrative and legal foundations of the activity of law enforcement agencies in the context of reforming the law enforcement system of Ukraine, it is advisable to use the following methods: 1) philosophical (worldview): dialectical, metaphysical, synergistic methods; 2) general scientific (interdisciplinary): sociological method (surveys, questionnaires, expert evaluations), structural-functional method, abstraction method, historical, statistical methods, methods of analysis and synthesis, methods of induction and deduction; 3) special (legal), which include: special-legal, formal-legal (dogmatic), comparative-legal, hermeneutic, prognostic-legal methods.

Keywords: methodology, method, philosophical (worldview) methods, general scientific (interdisciplinary) methods, special (legal) methods.

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ ЦИФРОВОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ «СМАРТ-МІСТО» У ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД

СТРЕЛЬЧЕНКО Оксана Григорівна - доктор юридичних наук, професор кафедри публічного управління та адміністрування, Національна академія внутрішніх справ

<https://orcid.org/0000-0001-5965-9764>

УДК 352:004:006

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.8>

У період воєнного стану Україні досить складно вписатися в загальноєвропейський сценарій розвитку розумних міст. Важливу роль у розвитку розумних міст в Україні відіграє також місцева влада. Вписатися в загальноєвропейський сценарій розвитку розумних міст досить складно. З довоєнного періоду виникли різні інституційні проблеми, включаючи політичну та економічну нестабільність і загострення геополітичних проблем. Низка інституційних проблем, включаючи зростаючі геополітичні ризики, суттєво перешкоджають прогресу міського розвитку в Україні. Великі міста України гальмують прогресивні ініціативи, спрямовані на покращення муніципальних послуг, посилення міжміського співробітництва та розвитку міст. Великі міста України вдосконалюють муніципальні послуги та поглиблюють взаємну інтеграцію з метою підвищення комфорту громадян. Це робиться для підвищення комфорту громадян.

Саме тому першочерговим завданням розвитку SMART-інфраструктури в сучасний та післявоєнний період є характеристика та дослідження важливих категорій, що розкривають природу та зміст «smart city» - суб'єкта державного управління в системі надання громадянам покращених та різноманітних послуг. Ця стаття безпосередньо присвячена таким питанням.

Ключові слова: «smart city»; SMART-інфраструктури; об'єктом адміністрування; розвитку сучасних міст; управління; адміністрування; управлінські послуги.

Постановка проблеми

В умовах необхідності протистояти російському збройному вторгненню та відновлювати пошкоджені міста та інфраструктуру України, зокрема «smart city», а також незавершеності процесів реформування місцевого самоврядування та децентралізації в країні, роль місцевої влади є ключовою для прискорення розвитку та відбудови. Таке відновлення стане можливим лише за умови ретельного перегляду принципів і концепцій управління місцевим розвитком. З цією метою необхідно дослідити нові підходи до підвищення ефективності та результативності державного управління. Найкращі адміністративні практики та стандарти є міжнародно визнаними інструментами якісного та збалансованого управління процесами розвитку на рівні міст. Таким чином, руйнування українських міст та заплановані інвестиції у відновлення інфраструктури зробили викликом впровадження ключових положень концепції «smart city» з метою побудови «smart city» замість звичайних міст. «Smart city» – це місто, що характеризується складними сумісними рішеннями, які надають більш адекватні публічні послуги населенню завдяки більш ефективному використанню території, наявних ресурсів та інтелектуального капіталу. Деякі муніципалітети в Україні вже мають досвід реалізації ініціатив, спрямованих на підвищення ефективності управління міським розвитком через впровадження

концепцій та ідей «smart city», але на місцевому рівні в Україні основні позитивні ефекти від впровадження моделі «розумного міста», яка добре зарекомендувала себе у світі, поки що не досягаються, стримується відсутністю методичної підтримки та навчання муніципальних службовців, депутатів місцевих рад та представників організацій громадянського суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремі аспекти щодо дослідження щодо SMART-інфраструктури досліджували такі вітчизняні дослідники як В. Бабаніна, О. Бортнік, В. Воронкова, О. Дегтяр, В. Дмитренко, О. Дмитрієва, А. Євдокимова, І. Жукович, О. Кивлюк, Н. Кунанець, Н. Липовська, О. Майборода, Т. Маматова, О. Матвеева, О. Мацюк, Є. Мураєв, Р. Небесний, Р. Нечипоренко, Р. Севастьянов, О. Стрельченко, І. Хожило, О. Черниш, Ю. Чорток, С. Чукут. У 2021 році за підтримки Фонду Фрідріха Науманна за Свободу в Україні Центр Разумкова опублікував аналітичний звіт «SMART-інфраструктура у сталому розвитку міст: світовий досвід та перспективи України». Зокрема, над технологією блокчейн працюють такі автори, як С. Накамото, А. Антонопулос, М. Банерджі, Д. Лі, К. Чу та Х. Трайблмайер. Міжнародна організація зі стандартизації розробила серію стандартів для сталих та розумних міст і громад – ISO 37100.

Мета статті – це продемонструвати комплекс концептуальних положень щодо впровадження концепції «smart city», які допоможуть розробити шляхи ефективного управління мегаполісами України, вдосконалити пов'язані з цим процеси та підвищити їхню ефективність.

Виклад основного матеріалу

Як зазначалося вище, концепція «smart city» набуває все більшого поширення. І в найближчому післявоєнному майбутньому «smart city» будуть відрізнятися від звичайних міст своєю відповідністю «розумним стандартам». Як стверджує

Й. Берст, президент Ради розумних міст: «Стандарти – це перший крок до Святого Грааля: інтероперабельний світ «підключи і працюй», де міста можуть змішувати рішення від різних постачальників, не боячись застою, застарілості або тупикових ініціатив» [1].

Міжнародні стандарти є джерелом найкращих практик, розроблених експертами з усього світу. Міжнародні стандарти можна використовувати для управління технічними та функціональними характеристиками. Міжнародні стандарти гарантують, що технології, які використовуються в містах, є безпечними, ефективними та інтегрованими. Міжнародні стандарти сприяють оптимальному управлінню ресурсами для зменшення впливу на навколишнє середовище та покращення надання послуг громадянам. Стандарти дозволяють українським містам перейти на «спільну мову», щоб світ міг нас розуміти та обмінюватися знаннями. Дозволяючи системам працювати разом, стандарти стимулюють інновації та полегшують містам створення надійних та економічно ефективних систем для задоволення потреб своїх громадян. Тому ми вважаємо, що дотримання стандартів – це єдиний спосіб ефективно співпрацювати з міжнародною професійною спільнотою у цій сфері: стандарт ISO 37123 «Сталі міста та громади – індикатори для сталих міст» – це індикатор сталого розвитку, який міста можуть використовувати для вимірювання свого прогресу. Це перший міжнародний стандарт, який надає такий набір [2].

Цей стандарт доповнює інші стандарти серії «Індикатори розумних міст», зокрема ISO 37120 «Сталі міста та громади – Показники міських послуг та якості життя» та ISO 37122 «Сталі міста та громади – Індикатори розумних міст» ISO 37123, стандарт системи управління ISO 37101 «Сталий розвиток у громадах – Системи сталого управління – Вимоги та настанови щодо застосування», який містить показники, що допомагають містам вимірювати свій прогрес у виконанні вимог.

Стандарт розглядає наступні елементи розумного розвитку

1. міська економіка: історичні збитки від стихійних лих як відсоток від міського виробництва; середньорічні збитки від стихійних лих як відсоток від міського виробництва; відсоток об'єктів, застрахованих від подій з високим ступенем ризику; відсоток загальної страхової вартості в місті; концентрація зайнятості; відсоток працездатного населення, зайнятого в неформальному секторі; середній наявний дохід домогосподарств. Наявний дохід домогосподарств.

2. освіта: відсоток шкіл, де викладають питання готовності до НС та зниження ризиків НС; відсоток населення, яке пройшло навчання щодо поведінки в умовах НС та зниження ризиків НС; відсоток публікацій альтернативними мовами про поведінку в умовах НС та зниження ризиків НС; освітні бар'єри.

3. енергетика: кількість різноманітних джерел постачання електроенергії, що забезпечують щонайменше 5% загального енергопостачання; частка потужностей з постачання електроенергії у піковому попиті на енергію; частка критично важливих об'єктів, що постачаються поза мережею.

4. довкілля та зміна клімату: величина ефекту міського острова тепла; відсоток природних територій міста, які пройшли екологічну оцінку на предмет їх захисних функцій; відсоток загальної площі міста, яка є екологічно відновленою; річна повторюваність екстремальних опадів; річна повторюваність екстремально спекотних днів; річна повторюваність екстремально холодних днів; річна повторюваність паводків; річна повторюваність повеней. частота щорічних повеней; відсоток міської землі, вкритої деревами; відсоток міської землі, вкритої високоальbedo матеріалами, що зменшують ефект міського теплового острова.

5. Фінанси: річні витрати на модернізацію та утримання об'єктів комунального господарства у відсотках до міського бюджету; річні витрати на інфраструктуру зливової каналізації у відсотках до міського бюджету; витрати на відновлення екології міста у відсотках до міського бюджету;

річні витрати на зелену та блакитну інфраструктуру у відсотках до міського бюджету; річні витрати на плани управління в надзвичайних ситуаціях у відсотках до міського бюджету; а також Річні витрати на соціальні та комунальні послуги як частка міського бюджету, всього б.

6. управління: частота оновлення планів управління в надзвичайних ситуаціях; відсоток ключових муніципальних служб зі сталими, задокументованими планами; відсоток муніципальних електронних даних із захищеним, віддаленим резервним сховищем; відсоток публічних зустрічей з питань стійкості в місті; кількість міжурядових угод, присвячених плануванню на випадок «шоків» (у відсотках до загальної кількості) міжурядових угод як відсоток від загальної кількості міжурядових угод); відсоток ключових постачальників послуг із задокументованими планами забезпечення безперервності бізнесу.

7. охорона здоров'я: відсоток лікарень з резервним електропостачанням; відсоток населення з базовим медичним страхуванням; відсоток населення з адекватним охопленням імунізацією; річна кількість спалахів інфекційних захворювань.

8. житло: місткість визначених притулків та евакуаційних центрів на 100 000 населення; відсоток будівель, структурно вразливих до небезпек високого ризику; відсоток житлових будинків, що не відповідають будівельним нормам і стандартам; відсоток інфраструктури, що була краще відновлена після стихійних лих/пошкоджень; відсоток затоплених житлових об'єктів від загальної кількості житлових об'єктів у місті. кількість житлових об'єктів на рік; відсоток житлових об'єктів, розташованих у зонах підвищеного ризику.

9. населення та соціальні умови: відсоток соціально вразливого населення міста, відсоток населення, яке має право на програми соціальної допомоги, відсоток населення, яке перебуває в зоні підвищеного ризику стихійних лих, відсоток районів, де проводяться регулярні та відкриті громадські збори, щорічний відсоток населення міста, яке безпосередньо постраждало

від стихійних лих; 10. безпека: відсоток населення, яке має право на систему раннього попередження про стихійні лиха; відсоток населення, яке має право на систему раннього попередження про стихійні лиха; відсоток населення, яке має право на систему раннього попередження про стихійні лиха безпека: відсоток населення, що має доступ до системи раннього попередження про численні катастрофи; відсоток населення, що пройшло навчання з реагування на катастрофи; відсоток місцевих попереджень про катастрофи, які щорічно видаються національними органами влади і які місто отримує вчасно; кількість лікарняних ліжок у місті, зруйнованих або пошкоджених стихійними лихами, на 100 000 мешканців.

11. відходи: кількість постійних і тимчасових місць видалення відходів, здатних утилізувати відходи та сміття, на квадратний кілометр.

12. спорт і культура.

13. зв'язок: відсоток рятувальних команд, оснащених спеціальними засобами зв'язку, які надійно працюють під час катастроф або надзвичайних ситуацій.

14. транспорт: доступні шляхи евакуації на 100 000 мешканців.

15. міське сільське господарство та продовольча безпека: % населення, що має доступ до міського продовольчого постачання протягом 72 годин, % населення, що проживає в межах 1 км від продуктового магазину.

16. Міське планування: міське планування: % території міста, покритої загальнодоступними картами небезпек; % земельних ділянок, інженерних комунікацій та пішохідних доріжок з пористими дренажними каналами на території міста; % території міста в зонах підвищеного ризику, де впроваджуються заходи зі зниження ризиків; % міських департаментів та комунальних підприємств, які здійснюють оцінку ризиків при плануванні та управлінні інвестиціями. Відсоток міських департаментів та комунальних підприємств, щорічна кількість затоплених об'єктів критичної інфраструктури у відсотках до загальної кількості об'єктів критичної інф-

раструктури міста, щорічні витрати на заходи з протидії підтопленням

17. стічні води

18. питна вода: кількість різних джерел водопостачання, що забезпечують щонайменше 5% загальної потужності водопостачання; відсоток населення міста, яке може бути забезпечене питною водою з альтернативних джерел протягом 72 годин.

Повертаючись до проблем підвищення розумності українських міст, слід визнати, що перелік міських проблем є дуже довгим і все ще неповним, якщо розглядати їх за критеріями цього стандарту. Крім того, значний вплив на процес перетворення міст на більш зручні урбаністичні системи мали війни.

Однак у масиві цих питань варто виокремити важливий економічний фактор – необхідність розвитку «цифрової економіки» як основи для подальшої трансформації країни. Але що чекає на цифрову державу, яка базується на цифровій економіці та розумному суспільстві, що уособлює «розумність» українських міст у післявоєнній відбудові?

Українські міста мають інтелектуальні системи управління дорожнім рухом, розумну воду (системи водопостачання та водовідведення), мобільні додатки та послуги, що спрощують медичну та первинну допомогу, електронну комерцію, цифрове радіо та телебачення, розумних пожежників, розумну поліцію та загалом розумні умови праці, природним чином розвивалися протягом багатьох років через системи управління, які мають тенденцію бути «розумними», «розумнішими» та «інтелектуальними».

Стрімкий розвиток цифрових комунікацій, Інтернету та телекомунікаційних систем продовжиться, і українські міста наблизатимуться до «розумного» контексту. Багато чого з цього вже об'єднується в концепції цифрових послуг та інших «розумних» груп. Вони складаються з різноманітних послуг, які поступово кластеризуються, об'єднуються і перегруповуються в інтегровану систему публічних послуг у містах, покращуючи якість міського життя.

Однак сама по собі цифровізація не може вирішити проблеми безпеки, особливо пов'язані зі стримуванням російської збройної агресії, не може відновити пошкоджену міську інфраструктуру, збільшити пропускну спроможність доріг чи підвищити рівень освіти громадян. Тому разом із цифровізацією необхідна синхронізація пакетів реформ для здійснення масштабних змін у різних секторах, зокрема в економіці, будівництві, освіті та науці, охороні здоров'я та соціальному захисті. Відновлення України потребуватиме масштабної будівельної програми, реалізації складних інфраструктурних проєктів та реконструкції відповідно до стратегічних цілей розвитку українських міст, які будуть актуалізовані після завершення бойових дій.

Таким чином, головними дійовими особами в містах – суб'єктами та об'єктами міського управління – все більше ставатимуть мешканці з їхніми цінностями та інтересами. У загальних рисах розвиток розумних міст має здійснюватися за планом, який включає чотири основні етапи. Це концепція, формулювання стандартів, виявлення розривів між реальною ситуацією та міжнародними стандартами, аналіз ефективності дій та оцінка потреб, а також реалізація плану в пілотних мікрорайонах.

Таким чином, українські міста будуть розглядатися як «розумні» цілісні та саморегульовані системи, здатні досягти приємного середовища проживання та максимальної безпеки для мешканців та гостей, за прикладом країн, які вже досягли значних результатів у цій сфері. Перед початком «розумної» модернізації необхідно оцінити рівень розвитку та зрілості українських міст, особливо тих, що постраждали від війни. Таку оцінку можна здійснити за допомогою моделі зрілості, розробленої Е. Сантана, Е. Нунешем, Сантана, Е. Нунешем, Д. Пассосом та Л. Сантосом на основі стандарту ISO 37122 2019 року. Оцінка може бути виконана за допомогою моделі [3].

ISO 37122 – Індикатори для розумних міст – це стандарт, що охоплює розумні міста.

Українські міста, які приймуть ISO 37122, будуть стандартизовані за методологією аналізу показників ефективності як інструменту для досягнення вищих рівнів сталості та розумності [4].

Стандарт базується на сталості як загальному принципі розумного міста, який визначає успіх процесу трансформації для досягнення вищого рівня розумного міста.

Стандарт покликаний допомогти містам в управлінні та оцінці ефективності управління, комунального господарства та надання всіх послуг, а також якості життя їхніх мешканців. ISO 37122 охоплює 19 тематичних областей: економіка, фінанси, освіта, управління, телекомунікації, транспорт, енергетика, навколишнє середовище та зміна клімату, міста та регіони Узгодженість бачення розвитку та концептуалізація концепції SM A R T Дотримання стандартів «розумного міста» в стратегіях сталого розвитку міст та стратегіях «розумного міста Визначення та ідентифікація концепції «розумного міста» Оптимальне управління міськими ресурсами на основі загальноприйнятих правил і методів Порівняння з баченням і планами, оцінка рівня досягнутого успіху, виявлення прогалин Аналіз ефективності Аналіз потреб з трьох точок зору: мешканців, місцевої влади та довкілля Створення щасливих районів – подальший ре Приклади для розвитку сільського господарства та продовольчої безпеки, містобудування, водопостачання та водовідведення, культури, охорони здоров'я, житлової політики, громадської безпеки, рекреації, соціального захисту, управління відходами. Ефективність вимірюється за допомогою 75 індикаторів, які типізовані за критеріями [5; 6; 7; 8].

Слід зазначити, що міста, які використовують ISO 37122 як орієнтир, повинні відповідати щонайменше 50% індикаторів цього стандарту. Відповідно до положень стандарту, українські міста мають оцінити свою готовність стати «розумними» за допомогою наведеної нижче анкети.

Оскільки найважливішими показниками «розумності» міста є зрілість громадянського суспільства та якість і доступність

публічних послуг, запропоновані рамкові рівні є корисним інструментом для оцінки будь-якого міста в Україні, незалежно від його розміру та ступеня пошкоженості.

Готовність українських міст можна проаналізувати шляхом моніторингу результатів відповідно до положень критеріїв. Рівень сталості процесу міського розвитку коливається в межах 10-100%, від початкового рівня (10-20%) до оптимізованого стану традиційної системи (90-100% відповідності критеріям).

У післявоєнний період така оцінка стану міста є необхідною. Це пов'язано з тим, що без «діагнозу» подальші дії можуть бути неефективними через неадекватну розстановку пріоритетів. І навпаки, попередній аналіз може виявити слабкі місця та дисбаланси. Наступним кроком може бути розробка стратегії розумного міста та плану дій для її поетапної реалізації за допомогою технологічних рішень, громадських та муніципальних ініціатив.

Висновок

Міста слід розглядати як розумні, цілісні організми з комфортними умовами для мешканців та гостей. Концептуально міста слід розглядати як розумні, цілісні організми, що забезпечують комфортні умови життя та максимальну безпеку для своїх мешканців і гостей. З цією метою в сучасній цифровій економіці, що швидко поширюється, випробовуються два підходи: інформаційно-орієнтований підхід та підхід, орієнтований на клієнта.

Першочерговим завданням для успішного впровадження «розумних» підходів до розвитку великих міст є запровадження відповідних нормативно-правових актів, методологій та технічної підтримки (на національному, регіональному та місцевому рівнях); формування загальної та локальних систем забезпечення соціальної, економічної, екологічної та продовольчої безпеки; розвиток громадських ініціатив та соціальної відповідальності у цій сфері; реалізація програм і проектів, що формують економічну основу для структурної трансформації інституційної, соціо-еколого-економічної систем мегаполісу. Подальших

наукових досліджень потребує комплекс інноваційних інструментів розвитку міських громад, основними рисами яких є орієнтація на взаємну інтеграцію підсистем, координацію послуг та комфорт громадян.

Література

1. Андрієнко А. О. Розвиток громади великого муніципального утворення крізь призму забезпечення конституційних прав людини. *Сучасний вимір прав людини: конституційний контекст*. XI Тодиківські читання, м. Харків, 26-27 жовтня 2018 р. 2018. С. 255–256.

2. Андрієнко А. О. Роль стратегії мотивації та технології її активізації у забезпеченні розвитку громади великого міста. *Ефективність державного управління*. 2019. № 58. URL: <https://doi.org/10.33990/2070-4011.58.2019.168711>.

3. Андрієнко А. О., Білашенко О. Г. До питання комплексного підходу при дослідженні екологічного стану природного середовища м. Дніпро. *Сучасний менеджмент: тенденції, проблеми та перспективи розвитку: I Всеукраїнська науково-практична конференція молодих вчених і студентів 11.10.2016*. Дніпро: Дніпровська міська рада, 2016. URL: https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=ja&user=gr9yfoMAAAAJ&citation_for_view=gr9yfoMAAAAJ:2osOgNQ5qMEC. 199

4. Андрієнко А. О., Серьогіна Н. К. Щодо професійного розвитку фахівців для служби в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування. V Міжнародна науково-практична заочна конференція «Формування ефективних механізмів державного управління та менеджменту в умовах сучасної економіки: теорія і практика». Запоріжжя: КПУ, 2017. С. 341–344.

5. Андрієнко А., Маматова Т. Технологія блокчейн як драйвер розвитку концепції «smart city». *Грааль науки*. 2021. Вип. 2–3. С. 101–106.

6. Кунанець Н. Е., Небесний Р. М., Мацюк О. В. Особливості формування цілей соціальних та соціо-комунікаційних складових у проектах «smart-city». *Вісник Національного університету «Львівська полі-*

техніка». *Інформаційні системи та мережі*. 2016. № 854. С. 257–274.

7. Жукович І. А. Smart-міста як новий об'єкт статистичних досліджень: визначення терміна. *Статистика України*. 2015. № 1. С. 18–22.

8. Воронкова В., Кивлюк О. Людина в освітньому просторі smart-суспільства. *Interdisciplinary studies of complex systems*. 2017. № 10–11. С. 88–95

References:

1. Andriienko, A. O. (2018). Rozvytok hromady velykoho munitsypalnoho utvorennia kriz pryzmu zabezpechennia konstytutsiinykh prav liudyny. Suchasnyi vymir prav liudyny: konstytutsiinyi kontekst. XI Todykivski chytannia [Development of the community of a large municipal entity through the prism of ensuring constitutional human rights. Modern dimension of human rights: constitutional context. XI Todykiv readings], m. Kharkiv, (pp. 255–256).

2. Andriienko, A. O. (2019). Rol stratehii motyvatsii ta tekhnolohii yii aktyvizatsii u zabezpechenni rozvytku hromady velykoho mista [The role of the motivation strategy and the technology of its activation in ensuring the development of the community of a large city]. *Efektivnist derzhavnogo upravlinnia - Efficiency of public administration*, 58. Retrieved from: <https://doi.org/10.33990/2070-4011.58.2019.168711>. (data zvernennia: 15.02.2024). [in Ukrainian].

3. Andriienko, A. O., Bilashenko, O. H. (2016). Do pytannia kompleksnoho pidkhodu pry doslidzhenni ekolohichnoho stanu pryrodnoho seredovyscha m. Dnipro. Suchasnyi menedzhment: tendentsii, problemy ta perspektyvy rozvytku: I Vseukrainska naukovo-praktychna konferentsiia molodykh vchenykh i studentiv [To the issue of a comprehensive approach to the study of the ecological state of the natural environment of the city of Dnipro. Modern management: trends, problems and development prospects: I All-Ukrainian scientific and practical conference of young scientists and students]. Dnipro : Dniprovska miska rada, Retrieved from: https://scholar.google.com/citations?view_

[op=view_citation&hl=ja&user=gr9yfoMAAAAJ&citation_for_view=gr9yfoMAAAAJ:2osOgNQ5qMEC](https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=ja&user=gr9yfoMAAAAJ&citation_for_view=gr9yfoMAAAAJ:2osOgNQ5qMEC). 199 (data zvernennia: 15.02.2024). [in Ukrainian].

4. Andriienko, A. O., Serohina, N. K. (2017). Shchodo profesiinoho rozvytku fakhivtsiv dlia sluzhby v orhanakh vykonavchoi vlady ta mistsevoho samovriaduvannia. V Mizhnarodna naukovo-praktychna zaochna konferentsiia «Formuvannia efektyvnykh mekhanizmiv derzhavnogo upravlinnia ta menedzhmentu v umovakh suchasnoi ekonomiky: teoriia i praktyka» [To the issue of a comprehensive approach to the study of the ecological state of the natural environment of the city of Dnipro. Modern management: trends, problems and development prospects: I All-Ukrainian scientific and practical conference of young scientists and students]. Zaporizhzhia : KPU, (pp. 341–344).

5. Andriienko, A., Mamatova, T. (2021). Tekhnolohiia blokchein yak draiver rozvytku kontseptsii «smart city» [Blockchain technology as a driver of the development of the «smart city» concept]. *Hraal nauky – The grail of science*, 2–3, p. 101–106.

6. Kunanets N. E., Nebesnyi R. M., Masiuk O. V. (2016). Osoblyvosti formuvannia tsilei sotsialnykh ta sotsio-komunikatsiinykh skladovykh u proektakh «smart-citi» [Peculiarities of forming goals of social and socio-communication components in «smart-city» projects]. Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnika». *Informatsiini systemy ta merezhi – Bulletin of the Lviv Polytechnic National University. Information systems and networks*. № 854. S. 257–274.

7. Zhukovych I. A. Smart-mista yak novyi obiekt statystychnykh doslidzhen: vyznachennia termina [Smart cities as a new object of statistical research: definition of the term]. *Statystyka Ukrainy – Statistics of Ukraine*, 2015. № 1. S. 18–22.

8. Voronkova V., Kyvliuk O. Liudyna v osvitnomu prostori smart-suspilstva [A person in the educational space of a smart society]. *Interdisciplinary studies of complex systems – Interdisciplinary studies of complex systems*. 2017. № 10–11. S. 88–95

Strelchenko Oksana Hryhorivna,
*Doctor of Law, Professor of the Department
of Public Management and Administration,
National Academy of Internal Affairs,
Solomyanska Square, 1, Kyiv, 03035, phone:
(097) 2370744, e-mail: strel1977@ukr.net.
<https://orcid.org/0000-0001-5965-9764>*

**AUTHORITY OF LOCAL
GOVERNMENT BODIES IN THE FIELD
OF IMPLEMENTATION OF THE «SMART
CITY» DIGITAL INFRASTRUCTURE
CONCEPT IN THE POST-WAR PERIOD**

During the period of martial law, it is quite difficult for Ukraine to fit into the European scenario of the development of smart cities. Local authorities also play an important role in the development of smart cities in Ukraine. It is quite difficult to fit into the pan-European scenario of the development of smart cities. Various institutional problems have emerged since the pre-war period, including political and economic instability and worsening geopolitical problems. A number of institutional problems, including

growing geopolitical risks, significantly hinder the progress of urban development in Ukraine. Large cities of Ukraine inhibit progressive initiatives aimed at improving municipal services, strengthening intercity cooperation and urban development. Large cities of Ukraine are improving municipal services and deepening mutual integration in order to increase the comfort of citizens. This is done to increase the comfort of citizens.

That is why the primary task of the development of SMART infrastructure in the modern and post-war period is the characterization and research of important categories that reveal the nature and content of the «smart city» – a subject of state administration in the system of providing improved and diverse services to citizens. This article is directly devoted to such questions.

Keywords: «smart city»; SMART infrastructures; object of administration; development of modern cities; management; administration; management services.

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ОСВІТНЬОГО ПРАВА УКРАЇНИ ЯК КОМПЛЕКСНОЇ ГАЛУЗІ ПРАВА

ДЖОЛОС Сергій Вадимович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0001-5523>

УДК 349 : 342.733 : 37.014.1

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.9>

Стаття присвячена розкриттю єства освітнього права як комплексної галузі права та з'ясуванню основних тенденцій його розвитку у сучасній Україні.

Визначено, що Революція Гідності та Безсмертний Подвиг Героїв Небесної Сотні на Майдані заклали основи незворотного процесу європейської інтеграції України.

З'ясовано, що вищезгадані процеси потребують, а Світла Пам'ять Героїв Небесної Сотні просто вимагає якнайшвидшої адаптації до європейських стандартів чинного законодавства України в цілому та освітнього права України зокрема. Вказано, що виняткова важливість адаптації саме освітнього права України до європейських стандартів пов'язана з тим, що саме молоде покоління українців, яке здобуває освіту, являє собою майбутнє Української нації, тож, від якісної трансформації освітнього права України значною мірою залежить її успіх всього процесу євроінтеграції у майбутньому.

Висловлено думку про те, що за своєю природою освітнє право є комплексною галуззю права, яка тісно споріднена з нормами та інститутами багатьох інших галузей права.

Підмічено, що у сучасності для розвитку освітнього права характерним є розширення системи його джерел, доповнення традиційних для України нормативно-правових актів правовими звичаями, міжнародними договорами і судовими прецедентами.

Визначено, що вельми важливими проблемами, які гальмують подальший прогресивний розвиток освітнього права та освітньої

системи України, є: нерівність у доступі до якісної освіти, низький рівень фінансування освіти, недостатня регулятивна база для цифрової освіти, недостатня участь громадськості у прийнятті рішень та ін. Висловлено припущення про те, що важливими засадами подолання цих негативних тенденцій є: підвищення рівня фінансування освіти, розвиток інфраструктури та кадрового потенціалу, розробка цифрового законодавства, стимулювання участі громадськості.

З'ясовано, що до числа основних сучасних тенденцій розвитку освітнього права України, які породжені певними викликами та відкривають нові перспективи, є: поширення цифрових технологій в освіті; розвиток освітньої інфраструктури; зміни у змісті та методиках навчання; забезпечення доступності освіти для всіх; зміцнення прав суб'єктів освіти; розвиток інклюзивної освіти; поглиблення міжнародного співробітництва та ін. При цьому, саме від успішного вирішення наявних проблем залежить подальший прогресивний розвиток освітнього права України.

Ключові слова: Революція Гідності, євроінтеграція, освітнє право, комплексна галузь права, джерела освітнього права, проблеми і тенденції розвитку освітнього права.

Постановка проблеми

Революція Гідності 2013-2014 рр. стала поворотним моментом у розвитку Української держави новітнього періоду, що вплинув практично на всі сфери життя суспільства, включаючи у тому числі й освіту та науку.

У «Заяві Верховної Ради України у зв'язку з сьомаю річницею початку Євромайдану та подій Революції Гідності», затвердженій Постановою Верховною Радою України від 17 лютого 2021 року № 1240-ІХ, сказано:

«1. Революція Гідності – один з ключових моментів українського державотворення та виразник національної ідеї свободи.

2. Розслідування злочинів, скоєних під час Революції Гідності, має бути завершене і проведене ефективно. Винуватці мають постати перед судом і в ході справедливого та неупередженого процесу притягнуті до відповідальності. Подальше зволікання в цьому питанні недопустиме, бо непокаране зло зростає.

3. Україна заплатила надто високу ціну за звільнення від диктатури і свій цивілізаційний вибір – бути частиною Європи. Герої Небесної Сотні віддали життя під час Революції Гідності, захищаючи ідеали демократії, відстоюючи права і свободи людини, європейське майбутнє України. Пам'ять про їхній героїчний чин є частиною історії національного державотворення.

4. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані Конституцією України найвищою соціальною цінністю. Акти приниження людської гідності, які відбувалися сім років тому в самому серці України – на Майдані Незалежності у Києві, а так само в інших місцях столиці та різних міст, селищ та сіл по всій країні, не мають повторитися.

5. Узурпація влади однією з її гілок, партією чи окремим посадовцем є абсолютно недопустимим явищем, що спричиняє довготривалі тяжкі наслідки.

6. Трагічні події Революції Гідності, збройна агресія Російської Федерації, яка триває донині, тимчасова окупація Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, окремих районів Донецької та Луганської областей сталися не в останню чергу внаслідок політики Віктора Януковича та сформованого ним злочинного режиму, який підтримувався Російською Федерацією і діяв всупереч національним інтересам України.

7. Протиправна діяльність окремих працівників підрозділів міліції особливого при-

значення «Беркут», міліціонерів, військово-службовців внутрішніх військ, судових виконавців, прокурорів, суддів та інших посадових і службових осіб під час Революції Гідності засуджується як така, що завдала непоправної шкоди державі та суспільству.

8. Мирні зібрання є надзвичайно дієвим інструментом громадського контролю за інститутами публічної влади, а безпека учасників мирних зібрань усіх видів і форм, зокрема одночасних, контрзібрань та спонтанних зібрань, як і їхнє право висловлювати свою думку, мають бути захищені державою.

9. Держава або окремі посадові особи не можуть свавільно обмежувати свободу зібрань. Випадки, коли свободу зібрань може бути обмежено, передбачені Конституцією України і не можуть тлумачитись розширювально.

10. Європейські цінності, за які віддали свої життя Герої Небесної Сотні, – гідність, демократія, рівність та верховенство права, необхідні для нормального функціонування суспільства. Верховна Рада України послідовно стоїть і стоятиме на позиціях утвердження цих цінностей в усіх сферах суспільного життя» [1].

Проте, вдячним нащадкам ще тільки належить досягнути видатний державотворчий потенціал Славетного Подвигу Героїв Небесної Сотні на Майдані, в усій багатоманітності його політичних, правових, економічних, соціальних, культурних, демографічних, безпекових та інших проявів. Однак вже зараз можна впевнено сказати, що у результаті Революції Гідності в Україні було сформовано дійсно народну владу, яка веде Український народ до світлого європейського майбутнього, а формування та реалізація державної політики у сфері освіти і науки наразі ввірені яскравій плеяді блискучих реформаторів, геніальних науковців та видатних педагогів.

Водночас, не ставлячи перед собою амбітної мети розкрити всі видатні досягнення Революції Гідності (для чого знадобилася би не одна тисяча епічних поем, книжок, фільмів, пісень та музеїв, які мають увічнити в пам'яті майбутніх поколінь Славетний Подвиг Героїв Небесної Сотні), у межах цієї статті ми плануємо зосередити нашу увагу

на сучасних, постреволюційних, тенденціях розвитку освітнього права України, як комплексної галузі права.

Аналіз досліджень і публікацій

Визначна роль у контексті нашого дослідження належить працям таких класиків філософської та правової думки, як Р. Декарт і Г. Кельзен, а також творам таких сучасних дослідників, як Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева, В.О. Мирошніченко, Ю.А. Мирошніченко, Ю.М. Фролов та ін. Натомість, правову базу дослідження складає чинне законодавство, а емпіричну – сучасна дійсність.

Формулювання цілей статті

Разом із тим, необхідно визнати, що деякі аспекти досліджуваної проблематики залишилися поза увагою науковців. Тож, у межах цієї статті ми плануємо: а) вказати на визначний вплив Революції Гідності на політичне, правове, суспільне, економічне та культурне життя України в цілому та на правову систему та освітнє право України зокрема; б) з'ясувати сутність та єство освітнього права як комплексної галузі права; в) визначити основні засади розширення системи джерел освітнього права на сучасному етапі розвитку України; г) окреслити основні проблемами, які гальмують подальший прогресивний розвиток освітнього права та освітньої системи України, а також основні шляхи їх вирішення; ґ) розкрити основні сучасні тенденції розвитку освітнього права України тощо.

Виклад основного матеріалу

Насамперед, необхідно зауважити, що Революція Гідності 2013-2014 рр., як це констатовано у цитованій вище постанові Верховної Ради України [1], справила визначний вплив на політичне, правове, суспільне, економічне та культурне життя України в цілому та на правову систему та освітнє право України зокрема. Тож, усіма сучасними зрушеннями, змінами і реформами освітнього права та освітньої системи України ми завдячуємо Величному Подвигу Героїв Небесної Сотні, які поклали своє життя на вівтар європейського вибору України.

Освітнє право є одним із ключових аспектів правової системи будь-якої країни, оскільки воно визначає права і обов'язки учасників освітнього процесу, встановлює механізми забезпечення якості освіти та регулює взаємовідносини між різними структурами освітньої системи. У цій статті ми розглянемо основні засади освітнього права, актуальні виклики, що стоять перед ним, а також перспективи розвитку у цій сфері.

Освітнє право є важливою галуззю права, яка регулює відносини у сфері освіти та навчання. Ця галузь права відображає важливі аспекти суспільного розвитку, забезпечуючи правові рамки для здійснення освіти, захисту прав учасників освітнього процесу та врегулювання відносин між учасниками освітнього процесу. Освітнє право охоплює широкий спектр питань, від прав дітей на освіту до встановлення стандартів якості освіти та забезпечення прав учителів.

У контексті нашого дослідження, необхідно вказати на той факт, що освітнє право є комплексною галуззю права, оскільки окремі його норми та інститути, окрім суто педагогічних відносин, дотичні до значної кількості суспільних відносин, які є предметом правового регулювання інших галузей права, зокрема:

- конституційного права – наприклад у частині гарантування права на освіту, визначення компетенції вищих державних органів у галузі освіти;
- адміністративного права (відносини, які виникають між суб'єктами управління та підпорядкування у галузі освіти);
- трудового права (трудові відносини освітян під час здійснення педагогічної, наукової чи науково-педагогічної діяльності);
- права соціального забезпечення (відносини соціального забезпечення учасників освітніх правовідносин);
- цивільного права (цивільно-правові відносини щодо надання освітніх послуг);
- права інтелектуальної власності (відносини з приводу авторських та суміжних прав, права промислової власності, права на комерційні позначення тощо);
- сімейного права (відносини, врегульовані сімейним правом, у тому числі в частині надання освіти у сім'ї);

- фінансового права (фінансові відносини, у які вступають навчальні заклади, їх структурні підрозділи, органи управління освітою, їх працівники);

- господарського права (господарські відносини, у які вступають навчальні заклади, їх структурні підрозділи, органи управління освітою тощо);

- земельного права (земельні відносини, у які вступають навчальні заклади, їх структурні підрозділи, органи управління освітою тощо) [2, с. 8];

- кримінального права (питання боротьби з хабарництвом у сфері освіти, сексуальними домаганнями учасників освітнього процесу один до одного, розбоями, грабeжками, крадіжками, заподіянням тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, хуліганськими діями окремих учасників освітнього процесу, збутом наркотиків, зброї та вибухівки у навчальних закладах тощо [3]).

У контексті даного дослідження необхідно зауважити, що, перш за все, освітнє право гарантує доступ до освіти для всіх громадян без дискримінації. Воно закріплює право на освіту як одне з основних прав людини і захищає це право від порушень. Освітнє право також визначає обов'язки держави у забезпеченні якісної та доступної освіти для всіх верств суспільства.

Крім того, освітнє право встановлює права та обов'язки учасників освітнього процесу. Воно визначає права учнів та студентів, права батьків у сфері освіти своїх дітей, а також права та обов'язки педагогічних і науково-педагогічних працівників. Наприклад, воно регулює питання про право учнів на безпечне та здорове освітнє середовище, про право на отримання достовірної інформації, а також про право на участь у прийнятті рішень, які стосуються їхнього навчання.

Додатково, освітнє право встановлює стандарти якості освіти та процедури акредитації освітніх установ. Воно визначає вимоги до змісту та якості освітніх програм, кваліфікації педагогічних і науково-педагогічних кадрів, умов навчання та інфраструктури освітніх закладів. Це допомагає забезпечити якісну освіту та захист прав учасників освітнього процесу.

У цьому контексті необхідно зауважити, що важливим досягненням сучасного освітнього права України є затвердження стандартів освіти у різних галузях знань [4]. При цьому, необхідно вказати на той факт, що згідно із затвердженими МОН стандартами освіти за першим (бакалаврським) рівнем вищої освіти з переважної більшості галузей знань, першою, а, отже, і найважливішою загальною компетентністю є ЗК 1 «Здатність до абстрактного мислення, аналізу і синтезу». Тож, фактично, вища освіта України будується у кращих традиціях європейського раціоналізму часів раннього Просвітництва, відповідно до відомого картезіанського принципу «*Cogito ergo sum*», закладеного Рене Декартом у 1637 р. у праці «Міркування про метод, щоб правильно спрямувати свій розум і відшукати істину в науках» [5].

Екстраполюючи на проблематику освітнього права вчення Ганса Кельзена (1881-1973) про основну норму [6], яка закріплюється в основному законі та потім конкретизується у законах, підзаконних та індивідуальних актах, слід зробити висновок про те, що основною нормою і метою освітнього права сучасної України є формування у здобувачів вищої освіти такої найважливішої загальної компетентності, як ЗК 1 «Здатність до абстрактного мислення, аналізу і синтезу», яка робить можливим набуття здобувачами освіти всіх інших загальних і спеціальних компетентностей та досягнення програмних результатів навчання відповідно до стандартів освіти.

Разом зі тим, незважаючи на визначні сучасні досягнення, необхідно визнати, що освітнє право також стикається з численними викликами. Один з таких викликів – забезпечення рівного доступу до освіти для всіх верств суспільства. Нерівність у доступі до якісної освіти залишається серйозною проблемою у багатьох країнах, включаючи й Україну, й освітнє право повинно активно сприяти зменшенню цієї нерівності.

Крім того, з появою нових технологій і зміною вимог до освіти, освітнє право повинно адаптуватися до нових реалій. Це означає розробку нових правових норм та стандартів для цифрової освіти, захисту особистих даних учасників освітнього процесу,

і забезпечення доступності освіти в онлайн-форматі.

У світлі цих викликів, освітнє право залишається актуальною та необхідною галуззю права, яка визначає ключові аспекти освітнього процесу та забезпечує захист прав учасників цього процесу. Забезпечення доступності, якості та рівності у сфері освіти залишається однією з головних цілей цієї галузі права, і вона продовжує активно розвиватися для відповіді на сучасні виклики та потреби суспільства.

Освітнє право України є важливим компонентом правової системи країни, яке визначає законодавчі та нормативні основи у сфері освіти та навчання. Для забезпечення правової регуляції у цій сфері існують певні джерела права. Тож, зупинимося на цьому докладніше.

До числа основних джерел освітнього права у сучасній Україні слід віднести нижчезазначені.

Основним джерелом освітнього права є Конституція України [7]. Вона закріплює основні принципи та права у сфері освіти, зокрема право на освіту, свободу вибору освіти, гарантії доступності та якості освіти.

Закони, прийняті Верховною Радою України, мають вирішальне значення у регулюванні освітніх відносин. Найважливішими законами України в галузі освітнього права є такі: Закон України «Про освіту» від 05.09.2017 р. № 2145-VIII [8], Закон України «Про дошкільну освіту» від 11.07.2001 р. № 2628-III [9], Закон України «Про позашкільну освіту» від 22.06.2000 р. № 1841-III [10], Закон України «Про повну загальну середню освіту» від 16.01.2020 р. №463-IX [11], Закон України «Про професійну (професійно-технічну) освіту» від 10.02.1998 р. № 103/98-ВР [12], Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. №1556-VII [13] та ін.

До складу джерел освітнього права входять також різноманітні підзаконні нормативно-правові акти, у тому числі постанови Кабінету Міністрів України, накази Міністерства освіти і науки України та інші. Серед них, для прикладу, можна згадати такі важливі нормативно-правові акти у сфері вищої освіти, як: Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національної

рамки кваліфікацій» від 23.11.2011р. №1341 [14], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти» від 29.04.2015 р. № 266 [15], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти» від 30.12.2015 р. № 1187 [16], Національний класифікатор України «Класифікатор професій» ДК 003:2010 [17], Методичні рекомендації щодо розроблення стандартів вищої освіти, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 21.12.2017 р. № 1648 [18], Стандарт вищої освіти України за спеціальністю 081 «Право» галузі знань 08 «Право» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти, затверджений наказом Міністерства освіти і науки України від 20.07.2022 р. № 644 [19], Стандарт вищої освіти України за спеціальністю 081 «Право» галузі знань 08 «Право» для другого (магістерського) рівня вищої освіти, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України від 20.07.2022 № 643 [20] тощо.

Важливим джерелом освітнього права України є також і міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Міжнародні договори України мають пріоритет перед національним законодавством. При цьому, міжнародні договори України в галузі освіти важливі насамперед тим, що саме вони забезпечують визнання за кордоном українських документів про освіту, сприяють впровадженню в Україні міжнародних стандартів у сфері освіти.

З урахуванням сучасних реалій, також можна висловити думку про те, що джерелами освітнього права України, також можуть бути і такі, нетрадиційні для сучасної української правової системи, типи джерел права, як правові звичаї та судові прецеденти.

Так, зокрема, Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва зазначають, що «У давнину, в умовах відсутності або низької письменності населення, правовий звичай був основною і найчастіше єдиною формою права. Їх система складала звичаєве право» [21, с. 234]. Тож, не буде перебільшенням сказати, що

правова система практично будь-якої країни будь-якої правової сім'ї (романо-германської, англосаксонської чи релігійно-традиційної) походить від звичаєвого права, і набула сучасного вигляду лише після кодифікації права, яка переважно, відбулася у ХІХ ст.

Тож, не випадково, у ст. 7 Цивільного кодексу України 2003 р. сказано, що: «1. Цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є ustalеним у певній сфері цивільних відносин. Звичай може бути зафіксований у відповідному документі. 2. Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується» [22].

У свою чергу, в контексті дискусії щодо визнання або не визнання судових прецедентів джерелом права в цілому і джерелом освітнього права зокрема, необхідно згадати положення ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [23], прийнятого за часів правління III Президента України – Віктора Ющенка, де сказано, що «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію (Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [24]) та практику Суду (Європейського суду з прав людини) як джерело права» [23].

Отже, однією із сучасних тенденцій розвитку освітнього права України слід вважати розширення переліку видів джерел права, зокрема, доповнення традиційних для правової системи України нормативно-правових актів правовими звичаями і судовими прецедентами.

Разом із тим, незважаючи на блискучі європейські перспективи України, необхідно визнати, що на сучасному етапі існує низка проблем, які ставлять під сумнів ефективність та доступність освіти для всіх громадян. Тож, зупинимося на них дещо детальніше.

Першою з таких проблем слід вважати нерівність у доступі до якісної освіти. Нерівність у доступі до якісної освіти залишається

однією з найбільш актуальних проблем. Деякі регіони, особливо сільські райони, стикаються з недостатньою кількістю шкіл та вчителів, обмеженими можливостями для розвитку, а також відсутністю необхідної інфраструктури. Це призводить до нерівних умов навчання для учнів із різних регіонів.

Другою проблемою слід визнати низький рівень фінансування освіти. Недостатнє фінансування освіти є серйозною проблемою, яка впливає на якість навчання та розвиток освітніх закладів. Бюджетні обмеження лімітують можливості модернізації інфраструктури шкіл та вишів, підвищення заробітних плат вчителів і викладачів, впровадження новітніх технологій та програм. Це може призвести до зниження мотивації педагогічних і науково-педагогічних кадрів та загального занепаду у системі освіти.

Третьою важливою проблемою є недостатня регулятивна база для цифрової освіти. Так, з поширенням цифрових технологій стає все більш актуальною проблема недостатньої регулятивної бази для цифрової освіти. Відсутність дієвого законодавства щодо захисту особистих даних учнів, нормативних вимог до використання електронних підручників та онлайн-навчальних платформ ставить під загрозу приватність та безпеку учасників освітнього процесу, дотримання прав інтелектуальної власності, а, отже, і мотивацію творців освітнього контенту.

Четвертою вагомою проблемою є недостатня участь громадськості у прийнятті рішень. Брак участі громадськості у прийнятті рішень у сфері освіти призводить до відчуття відчуженості та незадоволення серед батьків, учнів та педагогічних і науково-педагогічних працівників. Забезпечення більш прозорого управління та залучення громадськості до процесу прийняття рішень може сприяти покращенню ситуації.

Таким чином, для вирішення вищезначених проблем, вбачаються доцільними такі нижчезказані заходи:

1. Збільшення фінансування освіти. Для підвищення якості освіти необхідно збільшити обсяги фінансування освітнього сектору, зокрема шляхом виділення додаткових

коштів у державному бюджеті на освітні потреби.

2. Розвиток інфраструктури та кадрового потенціалу. Інвестиції в модернізацію інфраструктури шкіл та вишів і підвищення зарплат педагогічному і науково-педагогічному персоналу можуть покращити якість навчання та зробити освіту більш привабливою.

3. Розробка цифрового законодавства. Органи влади, особливо на шляху до європейської інтеграції України, повинні приділити увагу розробці та впровадженню відповідного законодавства для захисту прав та безпеки учасників цифрового освітнього середовища.

4. Стимулювання участі громадськості. Важливо активізувати роль громадськості у процесі формування та впровадження освітньої політики, забезпечити їхню участь у прийнятті рішень на різних рівнях управління освітою.

Загальною метою розв'язання цих проблем є забезпечення всебічного розвитку освітньої системи, забезпечення рівних можливостей для всіх громадян та підвищення якості освіти в Україні. Шлях до досягнення цих цілей вимагає комплексного підходу та спільних зусиль уряду, громадськості та працівників освіти.

На підсумок, у контексті даного дослідження, необхідно сказати кілька слів і про перспективи розвитку освітнього права в Україні.

Наразі, освітнє право в Україні перебуває на перехресті шляхів, де наявність викликів відкриває нові можливості для модернізації та покращення освітньої системи. Перед українським законодавством у сфері освіти стоїть низка важливих завдань, серед яких стимулювання інновацій, забезпечення доступності та якості освіти, а також гарантування відповідності освітньої системи вимогам сучасного суспільства. Тож, скажемо про деякі з перспектив розвитку освітнього права в Україні дещо детальніше.

1. Поширення цифрових технологій в освіті. Завдяки широкому застосуванню цифрових технологій можливості навчання стають більш гнучкими та доступними. Інтерактивні електронні підручники, онлайн-

курси та відеоуроки дозволяють створити нові форми навчання, які можуть бути ефективними для різних категорій учнів та студентів. Однак, для успішної імплементації цифрових технологій у освіті необхідно розробити відповідне законодавство, яке б забезпечувало захист особистих даних учасників освітнього процесу та регулювало використання цифрових засобів навчання.

2. Розвиток освітньої інфраструктури. Модернізація та розвиток матеріально-технічної бази освітніх закладів є важливою передумовою для забезпечення якісної освіти. Це включає в себе не лише будівництво та ремонт приміщень шкіл та вузів, а й забезпечення їх сучасними технічними засобами, доступом до Інтернету та іншими необхідними ресурсами. Принципи екологічності та енергоефективності також повинні бути враховані під час будівництва нових та модернізації існуючих освітніх закладів.

3. Зміни у змісті і методиках навчання. Сучасні вимоги до освіти передбачають зміни у змісті й методиках навчання. Зростаюча потреба у розвитку критичного мислення, комунікативних навичок, технологічної грамотності й інших компетенцій вимагає перегляду освітніх програм і методик викладання. Освітнє право повинно стимулювати впровадження інновацій у навчальний процес і забезпечити реалізацію сучасних освітніх стандартів.

4. Забезпечення доступності освіти для всіх. Однією з ключових цілей освітнього права є забезпечення доступності освіти для всіх верств населення. Це означає створення рівних можливостей навчання для дітей з різних соціальних, економічних та культурних середовищ. Проведення заходів щодо зменшення відставання у розвитку регіонів, стимулювання розвитку інклюзивної освіти та підтримка дітей з особливими потребами – це лише деякі з напрямків, які можуть допомогти вирішити цю проблему.

5. Зміцнення прав суб'єктів освіти. Розвиток законодавства, що сприяє автономії освітніх закладів та рівному доступу до освіти для всіх є важливою засадою подальшого розвитку освітнього права.

6. Розвиток інклюзивної освіти. Подальше вдосконалення законодавства з метою

забезпечення рівних можливостей навчання для дітей з особливими потребами є необхідною складовою адаптації українського освітнього права до кращих європейських зразків і міжнародних стандартів.

7. Поглиблення міжнародного співробітництва. Розвиток міжнародних стандартів та механізмів взаємного визнання кваліфікацій з метою підтримки глобальної освітньої мобільності є важливою засадою і метою адаптації освітнього права України до європейських і світових стандартів.

Загальним керівним принципом для розвитку освітнього права в Україні повинна бути спрямованість на створення сучасної, відкритої та доступної системи освіти, яка відповідає потребам сучасного суспільства. Це можливо лише за умови активної співпраці між урядом, громадськістю, освітніми установами та іншими зацікавленими сторонами, спрямованої на досягнення спільних цілей у сфері освіти.

Отже, підсумовуючи викладене, ми дійшли таких основних **висновків**:

1. Революція Гідності та Безсмертний Подвиг Героїв Небесної Сотні на Майдані заклали основи незворотного процесу європейської інтеграції України.

2. Ці процеси потребують, а Світла Пам'ять Героїв Небесної Сотні просто вимагає якнайшвидшої адаптації до європейських стандартів чинного законодавства України в цілому та освітнього права України зокрема. Виняткова важливість адаптації саме освітнього права України до європейських стандартів пов'язана з тим, що саме молоде покоління українців, яке здобуває освіту, являє собою майбутнє Української нації, тож, від якісної трансформації освітнього права України значною мірою залежить й успіх всього процесу євроінтеграції у майбутньому.

3. При цьому, слід розуміти, що за своєю природою освітнє право є комплексною галуззю права, яка тісно споріднена з нормами та інститутами багатьох інших галузей права.

4. У сучасності для розвитку освітнього права характерним є розширення системи його джерел, доповнення традиційних для

України нормативно-правових актів правовими звичаями, міжнародними договорами і судовими прецедентами.

5. Вельми важливими проблемами, які гальмують подальший прогресивний розвиток освітнього права та освітньої системи України, є: нерівність у доступі до якісної освіти, низький рівень фінансування освіти, недостатня регулятивна база для цифрової освіти, недостатня участь громадськості у прийнятті рішень та ін. Важливими засадами здолання цих негативних тенденцій є: підвищення рівня фінансування освіти, розвиток інфраструктури та кадрового потенціалу, розробка цифрового законодавства, стимулювання участі громадськості.

6. До числа основних сучасних тенденцій розвитку освітнього права України, які породжені певними викликами та відкривають нові перспективи, є: поширення цифрових технологій в освіті; розвиток освітньої інфраструктури; зміни у змісті та методиках навчання; забезпечення доступності освіти для всіх; зміцнення прав суб'єктів освіти; розвиток інклюзивної освіти; поглиблення міжнародного співробітництва та ін. Саме від успішного вирішення наявних проблем залежить подальший прогресивний розвиток освітнього права України.

Перспективними напрямками подальшої розробки цієї проблематики слід вважати детальне дослідження тенденцій, проблем і перспектив розвитку різних рівнів освіти в Україні і регулятивний та охоронний вплив освітнього права України на трансформацію відповідних процесів тощо.

Література

1. Про Заяву Верховної Ради України у зв'язку з сьомою річницею початку Євромайдану та подій Революції Гідності: Постанова Верховної Ради України від 17.02.2021 р. № 1240-ІХ. *Голос України*. 2021. 24 лютого. № 35.

2. Мирошніченко В.О., Мирошніченко Ю.А., Фролов Ю.М. Освітнє право у схемах та таблицях: навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2020. 145 с.

3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

4. Міністерство освіти і науки України. Затверджені стандарти вищої освіти. URL: <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/naukovo-metodichna-rada-ministerstva-osviti-i-nauki-ukrayini/zatverdzeni-standarti-vishoyi-osviti> (дата звернення 01.01.2024 р.).
5. Descartes, René. Discours de la méthode, introduction, notes et dossier par Denis Moreau. Paris: Librairie générale française, coll. «Le Livre de Poche», 2000. 232 p.
6. Kelsen, Hans. Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik. Deuticke, Leipzig/Wien, 1934.
7. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30 (23.07.96). Ст. 141.
8. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38-39. Ст. 380.
9. Про дошкільну освіту: Закон України від 11 липня 2001 р. № 2628-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 49 (07.12.2001). Ст. 259.
10. Про позашкільну освіту: Закон України від 22 червня 2000 р. № 1841-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 46 (17.11.2000). Ст. 393.
11. Про повну загальну середню освіту: Закон України від 16 січня 2020 р. № 463-IX. *Голос України*. 2020. № 50 (17 березня 2020).
12. Про професійну (професійно-технічну) освіту: Закон України від 10 лютого 1998 р. № 103/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 26 (30.06.1999). Ст. 218.
13. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37-38. Ст. 2004.
14. Про затвердження Національної рамки кваліфікацій: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.11.2011р. № 1341. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1341-2011-p#Text> (дата звернення 01.01.2024 р.).
15. Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 р. № 266. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266-2015-p#Text> (дата звернення 01.01.2024 р.).
16. Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.12.2015 р. № 1187. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1187-2015-p#Text> (дата звернення 01.01.2024 р.).
17. Національний класифікатор України «Класифікатор професій» ДК 003:2010: Затверджено та надано чинності Наказ Держспоживстандарту України від 28.07.2010 № 327. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text> (дата звернення 01.01.2024 р.).
18. Методичні рекомендації щодо розроблення стандартів вищої освіти, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 21.12.2017 р. № 1648. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/rekomendatsii-1648.pdf> (дата звернення 01.01.2024 р.).
19. Стандарт вищої освіти України за спеціальністю 081 «Право» галузі знань 08 «Право» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти, затверджений наказом Міністерства освіти і науки України від 20.07.2022 р. № 644. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/zatverdzeni%20standarty/2022/07/21/081-pravo-bakalavr-zi.zminamy-644-20.03.2023.pdf> (дата звернення 01.01.2024 р.).
20. Стандарт вищої освіти України за спеціальністю 081 «Право» галузі знань 08 «Право» для другого (магістерського) рівня вищої освіти, затверджений наказом Міністерства освіти і науки України від 20.07.2022 № 643. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/zatverdzeni%20standarty/2022/07/21/081-pravo-magistr-zizminami-643-20032023.pdf> (дата звернення 01.01.2024 р.).
21. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге. Харків: Одиссей, 2008. 432 с.
22. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11 (28.03.2003). Ст. 461.
23. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006

року № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

24. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 01.01.2024 р.).

Dzholos S.V.

**THE MAIN DEVELOPMENT TRENDS
OF THE EDUCATIONAL LAW OF
UKRAINE AS THE COMPLEX BRANCH
OF LAW**

The article is devoted to the investigation of the essence of the educational law as the complex branch of law and its main development trends in modern Ukraine.

It was noticed that the Revolution of Dignity and the Immortal Deed of the Heroes of the Heavenly Hundred on the Maidan laid the foundations for the irreversible process of European integration of Ukraine.

It was said that the processes of the European integration of Ukraine need and the Bright Memory of the Heroes of the Heavenly Hundred demands as soon as possible adaptation to the European standards of the current legislation of Ukraine in general and the educational law of Ukraine in particular. The author says that the exceptional importance of adapting of the educational law of Ukraine to European standards is connected with that fact that the young generation of Ukrainians, who are getting an education, is the future of the Ukrainian nation, therefore, the success of the entire process of European integration in the future largely depends on the qualitative transformation of the educational law of Ukraine.

The author says that the educational law, according to its nature, is the complex branch of law, which is strongly connected with the rules and the institutes of many other branches of law.

It was noticed that under the modern conditions one of the peculiarities of the educational law is the expansion of the system of its sources, so the traditional to Ukraine laws and bylaws may be supplemented by the customs, international agreements and the judicial precedents.

It was determined that there are such important problems that inhibit the further progressive development of educational law and the educational system of Ukraine: the inequality in access to quality education, the low level of education funding, the insufficient regulatory framework for digital education, the insufficient public participation in decision-making, etc. It has been suggested that there are such important principles, which are necessary to overcome the negative trends, mentioned above: the increase of the level of education funding, the development of the infrastructure and human resources, the further development of the digital legislation, and the public involvement into the process of the decision-making, etc.

It was found that there are such main modern trends in the development of the educational law of Ukraine, which are caused by certain challenges and open the new perspectives, as: the spread of digital technologies in education; the development of educational infrastructure; the changes in the content and teaching methods; the ensuring of the availability of the education for all; the strengthening of the rights of the education subjects; the development of the inclusive education; the deepening of the international cooperation, etc. At the same time, the further progressive development of the educational law of Ukraine depends on the successful solution of existing problems.

Key words: the Revolution of Dignity, the European integration, the educational law, the complex branch of law, the sources of the educational law, the problems and the perspectives of the educational law development.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ ЗА СІМЕЙНОЮ ФОРМОЮ НАВЧАННЯ В СИСТЕМІ ПОВНОЇ ЗАГАЛЬНОЇ СЕРЕДНЬОЇ ОСВІТИ

СВІТЛАК Ірина Іванівна - докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри правознавства і гуманітарних дисциплін Вінницького навчально-наукового інституту економіки Західноукраїнського національного університету

ORCID: 0000-0002-4408-6868

ПОДЖАРЕНКО Катерина Євгенівна - кандидатка юридичних наук, директорка КЗ «ЗОШ I-III ступенів № 18 ВМР»

ORCID: 0000-0001-7201-6659

УДК 347.4

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.10>

Публікація присвячена дослідженню юридичних гарантій реалізації та захисту права українських школярів, що вимушено опинились за межами України, на доступні та якісні освітні послуги. Представлено загальнодоктринальне та нормативне трактування поняття «освітні послуги», порівняльно-правовий аналіз дефініції, сформульовані специфічні ознаки таких послуг. Охарактеризовані рекомендовані МОН України для закладів загальної середньої освіти в умовах воєнного стану чотири моделі організації навчального процесу для дітей, які перебувають за кордоном. Проаналізовані організаційно-правові заходи забезпечення безперервності здобуття освіти дітьми в умовах повномасштабної війни.

На підставі аналізу чинного законодавства, що регулює відносини з надання освітніх послуг визначені нормотворчі тенденції щодо організації освітнього процесу за індивідуальною формою навчання (екстернатною (екстернатом), сімейною (домашньою), педагогічним патронажем). Особливу увагу приділено організації здобуття освіти за сімейною (домашньою) формою, завданням якої є забезпечення учням, що тимчасово перебувають за кордоном, можливості реалізації конституційного права на здобуття освіти. Досліджується специфіка організації освітнього процесу за сімейною формою здобуття освіти, визначені способи взаємодії учасників освітнього процесу, відповідальність за здобуття освіти, оцінювання результатів навчання, видача документів про освіту при такій формі. Проаналізований процедурний алгоритм дій з організації навчання за сімейною (домашньою) формою, порядок зарахування на сімейну форму здобуття освіти, облік зарахованих, організація та реалізація сімейної форми освіти із застосуванням технологій дистанційного навчання, оцінювання навчальних досягнень здобувачі освіти за сімей-

ною (домашньою) формою. Досліджені питання правового статусу батьків як учасників освітнього процесу та відповідальності за здобуття освіти дітьми на рівні не нижче стандартів освіти.

Зміст правового регулювання відносин з надання освітніх послуг за сімейною (домашньою) формою навчання розглядається крізь призму доктринального розуміння правового регулювання як вплив норм права на суб'єктів цих правовідносин, що спрямований на забезпечення процесу надання освітньої послуги в установленому порядку. Проаналізовано спеціальне законодавство, що було прийнято протягом останніх двох років з метою забезпечення безперервної роботи закладів освіти та функціонування усієї системи загальної середньої освіти під час дії режиму воєнного стану, а також відомчі акти профільного міністерства для закладів освіти щодо оптимізації організації освітнього процесу за очною, дистанційною, змішаною формами залежно від безпекової ситуації. Дистанціювання у зв'язку із запровадженням карантинних обмежень та воєнного стану розглядається як каталізатор стрімкої цифровізації відносин з надання освітніх послуг.

В результаті вивчення ситуації в освітньому середовищі на сучасному етапі освітньої реформи нової української школи, виявлена низка невирішених питань, що вимагає адаптації освітньої політики держави до нових реалій. Сформульовано, що основним вектором осучаснення законодавства, що регламентує освітню діяльність в умовах вимушеного дистанціювання, має залишатись дотримання прав дитини.

Ключові слова: освітні послуги, освітній процес, учасники освітнього процесу, індивідуальна форма навчання, екстернат, сімейна (домашня) форма навчання, педагогічний патронаж, очна форма навчання, змішана форма навчання, дистанційна форма навчання, освітній простір.

Постановка проблеми

Попри війну, в Україні триває освітня реформа. Трансформаційні процеси в освітній галузі, в першу чергу, спрямовані на створення доступних та рівних можливостей для всіх учасників освітнього процесу задля запобігання дискримінації та нерівності можливостей. За офіційними даними, представленими освітнім омбудсменом станом на 12 грудня 2023 року лише до шкіл ЄС інтегровано 831,431 українських школярів, також є учні, які навчаються з-за кордону дистанційно лише в українській школі і не інтегровані в шкільну систему країн ЄС, тому не враховані у статистичних звітах, оскільки не мають обов'язку відвідувати школу країни перебування [1]. Отож, в Україні наразі відсутні достовірні дані про кількість українських школярів, які фактично перебувають за кордоном. Надання доступних та якісних освітніх послуг українським учням, які перебувають за кордоном, вирішення питань щодо оцінювання знань, визнання результатів навчання, організації навчального процесу за індивідуальною формою навчання, переведення до наступного класу, видача документів про освіту та інші питання потребують нагального вирішення. В зв'язку із цим, виявлена низка невирішених питань, що вимагає якнайшвидшої адаптації освітньої політики до нових реалій, адже сьогодні вибір індивідуальної форми навчання батьками українських учнів, що перебувають за кордоном став необхідністю, а не примхою навчати дитину самостійно у домашніх умовах. Тому, унормування оптимізації організації навчального процесу для дітей, що вимушено опинились за межами країни, по-перше, має бути спрямовано на забезпечення доступності освітніх послуг і задоволення потреб дитини, по-друге, повинно орієнтуватись на підтримку системного зв'язку з дітьми та сім'ями, які перебувають за кордоном, щоб сприяти їх поверненню в майбутньому.

Стан дослідження проблеми

Проблематика має мультидисциплінарну природу. Окремі аспекти надання освітніх послуг висвітлені у працях представників різних галузевих наук: педагогіки,

теорії управління, економіки. У юридичній площині сферу освітніх послуг розглядали: В. Бесарабчик, Р. Гейнц, І. Голоденко, О. Дзюбенко, Б. Деревянко, О. Кархут, І. Литвин, Ю. Павлюченко, Г. Пономаренко, А. Сидорова, Я. Тицька, А. Терлецький, Ю. Чалий, Р. Шаповал, Н. Федорченко, Т. Ящук та ін.

Проте питання оцінки ефективності правового регулювання відносин з надання освітніх послуг за індивідуальною формою навчання в системі повної загальної середньої освіти під час війни, за умов вимушеного масштабного переміщення школярів за кордон та на сучасному етапі освітньої реформи нової української школи, потребує додаткового аналізу.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Особливості реалізації права на освіту, гарантованого ст. 53 Конституції України в сучасних умовах, обумовлені впливом низки факторів. Основним чинником впливу на усі сфери суспільних відносин, в тому числі, і сферу надання освітніх послуг стала повномасштабна війна на території України. Наразі освітнє середовище країни активно трансформується. Сьогодні в умовах запровадження режиму воєнного стану забезпечення доступності до освітніх послуг належної якості є надзвичайно непростим питанням, оскільки організація освітнього процесу залежить безпосередньо від безпечної ситуації в кожному населеному пункті, а також від місця знаходження учасників освітнього процесу.

Проблематика також обумовлена і складною правовою природою відносин у сфері надання освітніх послуг та сучасного розуміння освітньої послуги як об'єкта правового регулювання. Відсутність протягом тривалого часу нормативного визначення освітніх послуг та їх кваліфікуючих ознак обумовило низку проблем як практичного характеру, зокрема щодо ідентифікації послугонадавачів в освітній галузі, визначення їх правового статусу, так і науково-теоретичного характеру - щодо розуміння правової природи освітніх послуг як об'єкта правових відносин.

Питання оцінки ефективності правового регулювання відносин з надання освітніх послуг за індивідуальною формою навчання для українських школярів, які тимчасово перебувають за кордоном, під впливом цифровізації освітньої галузі та в умовах війни потребує додаткового аналізу.

Мета статті полягає у наступному: здійснення комплексного аналізу теоретичних положень та нормативно-правових засад регулювання відносин з організації безперервного здобуття освіти українськими учнями, що вимушено опинились за кордоном; оцінка ефективності запровадження варіантів організації здобуття освіти, запропонованих МОН України на прикладі конкретного закладу повної загально середньої освіти; формулювання пропозицій щодо можливих варіантів удосконалення правового регулювання досліджуваних відносин.

Виклад основного матеріалу

В умовах повномасштабної війни освітнє середовище перебуває у стані стрімких трансформацій. Вбачається, що такі тенденції обумовлені, в першу чергу, прагненням МОН України оптимізувати навчальний процес задля забезпечення безперервного здобуття освіти та надання доступних, якісних і безпечних освітніх послуг, незалежно від місця знаходження учасників освітнього процесу. Тим самим, держава здійснює дієві кроки щодо створення ефективного механізму реалізації та захисту гарантованого права дитини на освіту, навіть в умовах запровадження воєнного стану.

Вимушена міграція від війни українських школярів за кордон, лише загострила проблему нерівних можливостей для доступу до якісних освітніх послуг. Проблема далась в знаки ще під час застосування карантинних обмежень задля запобігання поширення пандемії коронавірусної хвороби, що призводило до певної дискримінації та виключення значної частини дітей з навчального процесу з низки об'єктивних причин.

Отож, проблема реалізації та захисту права українських учнів на доступні, якісні та, першочергово, безпечні освітні послуги

лише актуалізувалась в умовах сучасних викликів та загроз.

Освітня послуга в чинному законодавстві трактується як комплекс визначених законодавством, освітньою програмою та/або договором дій суб'єкта освітньої діяльності, що мають визначену вартість та спрямовані на досягнення здобувачем освіти очікуваних результатів навчання [2]. Представлена нормативна дефініція освітньої послуги дозволяє нам виокремити певні ознаки освітньої послуги: по-перше, суть освітньої послуги проявляється через дію/дії суб'єкта; по-друге, ці дії мають вартісну оцінку; по-третє, освітня послуга надається для задоволення потреб споживача послуги (отримання певного блага).

Слід зазначити, що науковий інтерес до проблематики визначення природи, змісту та ознак освітньої послуги не зникає і до нині. Дослідження сутності освітньої послуги як правової категорії та об'єкта правового регулювання, що з'явилися протягом останніх років [3-6] заслуговують на увагу і характеризуються широтою наукових поглядів та авторських пропозицій.

В своїх попередніх наукових розробках, розглядаючи цивільно-правову природу освітньої послуги, було сформульовано специфічні ознаки, що вирізняють її поміж інших видів послуг, зокрема: спрямованість дій послугонадавця на задоволення потреби споживача послуги в особливих нематеріальних духовних благах (компетентностях), таких як знання, уміння, навички, способи мислення, погляди, цінності тощо; з метою забезпечення належного виконання зобов'язань з надання освітніх послуг в освітній галузі встановлені стандарти освіти; сфера надання освітніх послуг – освітня галузь поєднує приватні та публічні відносини, але освітні відносини, що ґрунтуються на засадах юридичної рівності слід кваліфікувати як цивільно-правові. Таким чином, освітня послуга – це визначена законом або договором стандартизована дія/комплекс дій суб'єкта освітньої діяльності (послугодавця), спрямованих на задоволення потреби споживача послуги в особливих нематеріальних благах (компетентностях), таких як знання, уміння, навички, способи мислення, погля-

ди, цінності, що надається безоплатно або, у випадках встановлених законом, на платних засадах [7, с. 200]. Саме в такому розумінні в подальшому ми будемо використовувати категорію «освітня послуга».

Освітні послуги безпосередньо надаються під час здійснення освітнього процесу, для якого характерним є трансформаційні зміни форми та змісту. Адаптуючись до умов війни, навчальний процес наразі може бути організований як офлайн, онлайн або змішано з урахуванням безпекової ситуації.

Отже, протягом останніх двох років заклади освіти стикнулися із завданням гарантувати безпечність, доступність та якість освітніх послуг в умовах воєнного стану, що, беззаперечно потребує оновлення законодавства. Задля приведення спеціального законодавства у відповідність сучасними реаліям та надання державних гарантій забезпечення права на освіту був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо державних гарантій в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану» від 15.03.2022 р. № 2126-IX [8]. Законом було унормовано питання надання державних гарантій та їх реалізації усім учасникам освітнього процесу, механізм забезпечення створення безпечного освітнього середовища, організації здобуття освіти, освітнього процесу у формі найбільш безпечній для життя і здоров'я людей в умовах війни.

У перші місяці війни заклади загальної середньої освіти через воєнні дії в Україні та спричинені ними наслідки стикнулись з ситуацією, коли пені норми Закону України «Про повну загальну середню освіту» фактично неможливо або складно виконати. З метою забезпечення безперервної роботи закладів освіти та функціонування усієї системи загальної середньої освіти під час дії режиму воєнного стану був прийнятий Закон України «Про внесення змін до розділу Х «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про повну загальну середню освіту» щодо врегулювання окремих питань освітньої діяльності в умовах воєнного стану» від 19.06.2022 р. № 2315-IX.

Організація здобуття освіти та освітнього процесу в умовах воєнного стану в Укра-

їні безпосередньо регламентована низкою нормативно-правових актів МОН України. Серед основних відомчих актів, що регламентують діяльність закладів загальної середньої освіти з початку війни та спрямовані на забезпечення державних гарантій здобувачам загальної середньої освіти, а саме доступності права на якісні та безпечні освітні послуги слід назвати:

1. Лист МОН України від 25.02.2022 р. № 1/3276-22 «Про організацію освітнього процесу». В перші дні війни у зв'язку із запровадженням воєнного стану відповідно до Указу Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022, цим листом МОН України було рекомендовано тимчасово призупинити освітній процес у закладах дошкільної, загальної середньої і професійно-технічної освіти.

2. Лист МОН України від 06.03.2022 р. № 1/3371-22 «Про організацію освітнього процесу» надав закладам освіти право самостійно приймати рішення щодо організації своєї роботи залежно від конкретної ситуації. Освітнім закладам були запропоновані альтернативні варіанти організації освітнього процесу - або тимчасове призупинення або організація освітнього процесу за дистанційною або змішаною формами навчання. Кожен з обраних варіантів мав бути обов'язково погоджений із військово-цивільною адміністрацією.

3. Наказ МОН України «Про деякі питання організації здобуття загальної середньої освіти та освітнього процесу в умовах воєнного стану в Україні» від 28.03.2022 р. № 274. На відміну від попередніх листів МОН України, що мали рекомендаційний характер, у даному наказі МОН зобов'язує органи управління у сфері освіти на місцях та установи освіти забезпечити та організувати здобуття загальної середньої освіти для здобувачів освіти за будь-якою формою, що може забезпечити заклад освіти та є найбільш безпечною для них.

4. Лист МОН України «Про організацію 2022/2023 навчального року» від 30.06.2022 р. Аналіз положень даного акту МОН України дає підстави визначити основний принцип з організації навчального процесу – безпековий. Листом передбачена можливість

на місцях визначити форму організації освітнього процесу (очна, дистанційна, змішана). Відповідно, залежно від безпекової ситуації форма організації освітнього процесу може змінюватися впродовж навчального року.

5. Лист МОН України «Про затвердження методичних рекомендацій щодо організації освітнього процесу в школах у 2022/2023 навчальному році» №1/9530-22 від 19.08.2022 р. В рекомендаціях унормована подальша модернізація загальної середньої освіти відповідно до Концепції «Нова українська школа», а також модель організації освітнього процесу на засадах поєднання різних форм його організації (очна, дистанційна, змішана), з урахуванням безпекової на місцях.

6. Лист МОН України від 06.09.2022 р. № 1/10258-22 «Про організацію освітнього процесу дітей з особливими освітніми потребами у 2022/2023 навчальному році». Найбільш вразливою категорією серед здобувачів освіти завжди були діти з особливими освітніми потребами, а в умовах війни ця категорія учасників освітнього процесу потребують особливої підтримки та уваги, тому безперервний навчальний процес для таких учнів має обов'язково супроводжуватись психолого-педагогічними та корекційними послугами.

8. Наказ МОН України «Про затвердження методичних рекомендацій щодо окремих питань здобуття освіти в закладах загальної середньої освіти в умовах воєнного стану в Україні» 15.05.2023 р. № 563. Норми даного наказу спрямовані на забезпечення безперервності здобуття освіти дітьми, які внаслідок агресії РФ вимушено опинилися за межами України. З метою оптимізації організації освітнього процесу та зменшення навантаження на дітей, які поєднують навчання за кордоном та у освітньому закладі України, МОН України рекомендує 4 різні варіанти організації освітнього процесу:

1) навчатись лише в закладі освіти країни перебування за очною формою;

2) поєднувати навчання в закладі освіти країни перебування за очною формою і в закладі загальної середньої освіти України за однією із форм навчання, передбачених

законодавством (дистанційною, сімейною, екстернатною);

3) навчатися в закладах/класах, які організовано в країнах перебування за ініціативою ГО українців за сприяння органів управління освітою цих країн та місцевої влади і які надають освітні послуги у співпраці з Державним ліцеєм «Міжнародна українська школа» відповідно до укладеного договору;

4) якщо це не суперечить законодавству країни перебування, навчатися тільки в закладі освіти України за однією із форм навчання, передбачених законодавством (дистанційною, сімейною (домашньою), екстернатною) [9].

Аналіз положень вищезазначених нормативно-правових актів щодо моделей та форм організації освітнього процесу для українських школярів, які вимушено опинилися за кордоном під час війни, дає підстави говорити про найбільш поширену та виправдану у сучасних умовах форму – індивідуальну. Зупинимось на нормативно-правовій характеристиці індивідуальної, а саме сімейної (домашньої) форми організації навчального процесу, яка себе позитивно зарекомендувала при організації освітнього процесу для українських учнів, що перебувають в зарубіжних країнах. Така популярність цієї форми організації освітнього процесу серед батьків українських школярів, що перебувають за кордоном, на нашу думку, пояснюється тим, що:

по-перше; організація освітнього процесу за індивідуальною – сімейною (домашньою) формою може здійснюватися незалежно від місця проживання особи,

по-друге; організація здобуття освіти за сімейною (домашньою) формою можливо реалізувати на будь-якому рівні повної загальної середньої освіти;

по-третє; не у всіх вітчизняних закладах організована дистанційна форма навчання (створені окремі спеціалізовані класи) для дітей, що перебувають за межами країни;

по-четверте; паралельне навчання у двох закладах – національному із використанням сімейної (домашньої) форми навчання та очної форми в закладі країни перебування, дозволяє одночасно опанувати два

напрямки навчання та отримати легальні документи про освіту.

Право закладів загальної середньої освіти організувати здобуття освіти за індивідуальною формою (екстернатною (екстернатом), сімейною (домашньою), педагогічним патронажем) реалізується відповідно до законодавства та має бути безпосередньо закріплено в установчих документах закладу освіти.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про освіту» однією з основних форм здобуття освіти є «... індивідуальна (екстернатна, сімейна (домашня), педагогічний патронаж, на робочому місці (на виробництві)». Відповідно до ч. 7. ст. 9 вищезазначеного закону: «... сімейна (домашня) форма здобуття освіти - це спосіб організації освітнього процесу дітей самостійно їхніми батьками для здобуття формальної (дошкільної, повної загальної середньої) та/або неформальної освіти...» [2].

У ч. 3. ст 4 Закону України йдеться, що «...повна загальна середня освіта може здобуватися за очною (денною), дистанційною, мережевою, екстернатною, сімейною (домашньою) формами чи формою педагогічного патронажу, а також за очною (вечірньою), заочною формами (на рівнях базової та профільної середньої освіти)...» [10].

Порядок організації здобуття повної загальної середньої освіти за індивідуальною формою, що здійснюється закладами загальної середньої освіти регламентований Наказом МОН України від 12.01.2016 р. № 8 «Про затвердження положення про індивідуальну форму здобуття повної загальної середньої освіти», в розділі III якого йдеться, що «...сімейна (домашня) форма може бути організована для осіб віком до 18 років, батьки, інші законні представники яких виявили бажання організувати освітній процес самостійно з урахуванням здібностей, інтересів, потреб, мотивації, можливостей і досвіду своїх дітей, для забезпечення їх індивідуального темпу засвоєння освітньої програми ...» [11].

Отож, обираючи сімейну (домашню) форму навчання батьки (законні представники) беруть на себе не лише обов'язок належним чином організувати для своєї дитини освіт-

ній процес у домашніх умовах, але і беруть на себе відповідальність за здобуття освіти дітьми на рівні не нижче стандартів освіти, що має бути в подальшому підтверджено шляхом оцінювання результатів навчання та присудження освітніх кваліфікацій, в порядку встановленому законодавством.

Ще одним рівнем унормування оптимізації організації освітнього процесу за сімейною формою під час війни є рівень регіональних та локальних актів. Організація та реалізація сімейної форми освіти в тому чи іншому закладі загальної середньої освіти має бути передбачено і в актах самого закладу освіти, зокрема в установчих документах, положеннях, наказах, правилах тощо. Розглянемо порядок організації та реалізації сімейної форми освіти на прикладі комунального закладу «Вінницький ліцей № 18».

Діяльність КЗ «ЗОШ I-III ступенів № 18 ВМР» здійснюється на підставі статуту, в якому у п. 3.6. йдеться: «...заклад самостійно обирає форми, засоби та методи навчання та виховання відповідно до Законів України «Про освіту», «Про повну загальну середню освіту» та цього Статуту з урахуванням специфіки закладу, профілю та інших особливостей організації освітнього процесу. 3.7. освітній процес у закладі здійснюється за інституційною (очною (денною) та індивідуальною (екстернатною, сімейною (домашньою) і педагогічним патронажем) формами здобуття освіти із застосуванням технологій дистанційного навчання...» [12]. Таким чином, заклад відповідно до законодавства та Статуту має право впроваджувати сімейну (домашню) форму організації навчального процесу. Порядок організації здобуття загальної середньої освіти за сімейною формою в комунальному закладі «Вінницький ліцей № 18» безпосередньо регулюється Положенням комунального закладу «Вінницький ліцей № 18» про сімейну (домашню) форму освіти (далі - *Положення*).

Важливим питанням при виборі сімейної форми, з огляду на специфіку та популярність даної форми організації навчання, є з'ясування правового положення батьків здобувачів освіти як учасників освітнього процесу, адже саме на них при даній формі організації освітнього процесу покладена

відповідальність за організацію освітнього процесу самостійно та здобуття освіти дітьми на рівні не нижче стандартів освіти.

В загальному розумінні, права та обов'язки батьків здобувачів освіти у процесі реалізації конституційного права людини на освіту визначені у ст. 55 Закону України «Про освіту» [2]; щодо сфери загальної середньої освіти у ст. 25 Закону України «Про повну загальну середню освіту» [10]; щодо здобуття повної загальної середньої освіти за індивідуальною формою у Положенні про індивідуальну форму здобуття повної загальної середньої освіти [11]; щодо певного закладу загальної середньої освіти правовий статус батьків як учасників освітнього процесу конкретизований у внутрішніх документах (Статут та Положення).

Аналіз положень законодавства, відомчих та локальних актів, що закріплюють правовий статус батьків здобувачів освіти, надав можливість сформулювати основні права та обов'язки батьків здобувачів освіти при організації навчання за сімейною формою здобуття освіти в домашніх умовах.

Права батьків школярів за сімейною (домашньою) формою здобуття освіти:

- право на вибір закладу освіти, до якого зараховується дитина для здобуття освіти за сімейною (домашньою) формою;

- право на ознайомлення із порядком організації сімейної форми здобуття освіти у конкретному закладі загальної середньої освіти;

- право залучати на договірних засадах до організації здобуття освіти за сімейною (домашньою) формою інших суб'єктів освітньої діяльності, у тому числі суб'єктів, які забезпечують здобуття неформальної освіти (репетитори, гуртки, додаткові курси, тьютери, секції, тренінги тощо);

- право для спостереження за навчальним поступом дитини використовуючи портфоліо, в якому фіксуються навчальні досягнення;

- право на реалізацію індивідуальної освітньої траєкторії щодо дитини на підставі розроблених закладом освіти індивідуальних навчальних планів та індивідуальних програм розвитку (для осіб з особливими освітніми потребами), організації та

проведення консультацій, надання доступу здобувачам освіти до безкоштовного користування підручниками, навчальними посібниками та іншою літературою бібліотечного фонду, навчальною, науковою, виробничою, культурною, спортивною інфраструктурою закладу освіти тощо;

- право ініціювати проведення додаткового оцінювання (більше двох разів на рік) відповідно до індивідуального навчального плану задля спостереження за здобувачем освіти у різних видах навчальної діяльності або за допомогою інших засобів формувального оцінювання;

- право на спільну участь разом із педагогічним працівником у формуальному та підсумковому оцінюванні (для здобувача освіти, який навчається за Державним стандартом початкової освіти);

- право на зміну форми організації освітнього процесу.

Обов'язки батьків здобувачів освіти:

- самостійно організувати освітній процес в домашніх умовах з урахуванням здібностей, інтересів, потреб, мотивації, можливостей і досвіду своїх дітей, для забезпечення їх індивідуального темпу здобуття освіти;

- своєчасно подати у заклад освіти необхідну документацію щодо переведення на сімейну форму здобуття освіти;

- створити умови, які забезпечують підвищення рівня навчальних досягнень здобувачів освіти у разі повторного проходження ними оцінювання;

- враховувати результати оцінювання та рекомендації закладу освіти щодо організації подальшого навчання дитини.

Отож, батькам здобувачів загальної середньої освіти, що перебувають за кордоном, обираючи для своєї дитини варіант поєднувати навчання в закладі освіти країни перебування за очною формою та одночасно в закладі загальної середньої освіти України за сімейною формою навчання, слід пам'ятати, що безпосередньо вони несуть відповідальність за здобуття освіти дітьми на рівні не нижче стандартів освіти, за керівником вітчизняного закладу освіти залишається право здійснювати контроль за виконанням педагогічними працівниками

та здобувачами освіти індивідуальних навчальних планів, індивідуальних програм розвитку.

Висновки

Підсумовуючи слід зазначити, що протягом останніх років освітнє середовище функціонує в надскладних умовах, реформування нової української школи відбувається в умовах адаптації до війни. Всупереч цим викликам, освітній процес у школах не зупинився, заклади освіти оперативного трансформували свою діяльність, пропонуючи нові моделі організації здобуття освіти для українських школярів, що вимушено опинилися за межами країни.

Вбачається, що реформування освітньої галузі в умовах воєнного стану має забезпечувати доступні та рівні можливості для всіх учасників освітнього процесу з метою запобігання дискримінації та нерівності можливостей. На нашу думку, основним вектором модернізації законодавства, що регламентує надання освітніх послуг в умовах воєнного стану, залишається забезпечення доступності українських дітей до якісної освіти. Ніякі чинники, а саме місце перебування учасників освітнього процесу (в Україні, тимчасово окуповані території, вимушене переміщення за межі України) не мають впливати на доступність до якісних та безпечних освітніх послуг.

Таким чином, правове регулювання відносин у сфері надання освітніх послуг слід вважати ефективним, якщо воно дозволяє будь-якому здобувачеві освіти отримати доступну, якісну та безпечну освітню послугу та зобов'язує надавача таких послуг надати її в установленому порядку та відповідно до вимог, встановлених законодавством, відповідним стандартом освіти та/або договором про надання освітніх послуг.

Література

1. Понад мільйон українських дошкільнят та мільйон школярів перебувають за кордоном Як зберегти зв'язок з Україною? URL: <https://eo.gov.ua/ponad-milyon-ukrainskykh-doshkilniat-ta-milyon-shkoliariv-perebuvauiut-za-kordonom-yak-zberehty-zv-iazok-z-ukrainoiu/2023/12/26/>

2. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>

3. Гейнц Р.М. Договірне регулювання надання освітніх послуг закладом вищої освіти. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей*. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника, 2022. Випуск 60. С. 109-119

4. Терлецький А. В. Поняття та сутність освітньої послуги як правової категорії. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2023. № 1. С. 254-261.

5. Бесарабчик В. О. Визначення поняття надання послуг у сфері освіти. *Ius Privatium*. 2019. № 1. С. 38-41.

6. Павлюченко Ю.М., Савчук Є.Ю. Генезис поняття освітніх послуг як правової категорії. *Науково-практичний юридичний журнал «Правові Горизонти»*. 2020. №20 (33). С. 7-14.

7. Світлак І.І. Цивільні правовідносини з надання послуг в умовах цифровізації: монографія. Тернопіль: ВПЦ «Університетська думка», 2021. 343 с.

8. Про внесення змін до деяких законів України щодо державних гарантій в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2126-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2126-20#Text>

9. Про затвердження методичних рекомендацій щодо окремих питань здобуття освіти в закладах загальної середньої освіти в умовах воєнного стану в Україні: Наказ МОН України від 15.05.2023 р. № 563. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0563729-23#Text>

10. Про повну загальну середню освіту: Закон України 16.01.2020 р. № 463-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/463-20#n86>

11. Про затвердження положення про індивідуальну форму здобуття повної загальної середньої освіти: Наказ МОН України від 12.01.2016 р. № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0184-16#n15>

12. Статут комунального закладу «Вінницький ліцей № 18» (нова редакція): Рішення ВМР від 24.12.2021 р. № 737.

URL: https://sch18.edu.vn.ua/prozorist/statut-komunalnoho-zakladu/?_rstr_nocache=rstr86265d0c08_9a7e7

REGULATION OF RELATIONS IN THE PROVISION OF EDUCATIONAL SERVICES THROUGH FAMILY-BASED LEARNING IN THE SYSTEM OF FULL SECONDARY EDUCATION

The publication is dedicated to the study of legal guarantees for the implementation and protection of the rights of Ukrainian schoolchildren who have been forced to be outside Ukraine, to accessible and quality educational services. General doctrinal and normative interpretation of the concept of “educational services” is presented, a comparative legal analysis of definitions, specific features of such services are formulated.

Recommended by the Ministry of Education and Science of Ukraine for general secondary education institutions in conditions of martial law, four models of organizing the educational process for children abroad are presented. Organizational and legal measures to ensure continuity in children’s education in conditions of full-scale war are analyzed.

Based on the analysis of current legislation regulating relations in the provision of educational services, legislative trends regarding the organization of the educational process in an individual form of learning (externship, family-based, pedagogical patronage) are defined. Special attention is paid to organizing education through family-based learning, which aims to ensure children temporarily abroad the opportunity to exercise their constitutional right to education. The specifics of organizing the educational process through family-based learning, methods of interaction between participants in the educational process, responsibility for education, assessment of learning outcomes, issuance of education documents in this form are examined. The procedural algorithm for organizing education through family-based learning,

the procedure for enrolling in family-based education, accounting for enrolled students, organization and implementation of family-based education using distance learning technologies, evaluation of educational achievements of learners through family-based learning are analyzed. Issues of the legal status of parents as participants in the educational process and responsibility for children’s education at a level not lower than education standards are studied.

The content of legal regulation of relations in the provision of educational services through family-based learning is considered through the prism of doctrinal understanding of legal regulation as the influence of legal norms on the subjects of these legal relations aimed at ensuring the process of providing educational services in the established order. Special legislation adopted over the past two years to ensure the continuous operation of educational institutions and the functioning of the entire system of general secondary education during martial law, as well as departmental acts of the relevant ministry for educational institutions regarding optimization of organizing the educational process through face-to-face, distance, mixed forms depending on the security situation are analyzed. Distancing due to quarantine restrictions and martial law is seen as a catalyst for rapid digitalization of relations in providing educational services.

As a result of studying the situation in the educational environment at the current stage of the educational reform of the new Ukrainian school, a number of unresolved issues requiring adaptation of state educational policy to new realities have been identified. It is formulated that the main vector of modernizing legislation regulating educational activities in conditions of forced distancing should remain compliance with children’s rights.

Keywords: educational services, educational process, participants in the educational process, individual form of learning, externship, family-based learning, pedagogical patronage, face-to-face learning, mixed learning, distance learning, educational space.

КІБЕРПРАВО В ЖИТТЄДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

ВОЛОШИНА Н.М. - к. філос. н., доц. *Інститут спеціального зв'язку та захисту інформації Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут ім. Ігоря Сікорського»*

ORCID ID 0000-0002-9966-9796

ГАНГАЛ А.В. - к. філос. н., доц. *Інститут спеціального зв'язку та захисту інформації Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут ім. Ігоря Сікорського»*

ORCID ID 0000-0002-7297-3309

УДК 34:004](477)(045)

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.11>

В статті обґрунтована необхідність розвитку кіберправа в сучасному українському суспільстві. Визначено сутність, зміст, структуру, об'єкт, предмет кіберправа, співвідношення з IT-правом та його роль в забезпеченні кібербезпеки суспільства на внутрішньодержавному та міжнародному рівнях.

Розглянуто кіберправо, як міжгалузеву правову дисципліну з елементами приватного та публічного права, регулюючу правовідносини суб'єктів (індивідів), компаній, держав в віртуальному просторі (в цифровому форматі з використанням сучасних технологій та гаджетів). Приведено нормативно-правову базу, що сприяє формуванню та використанню в повсякденній життєвій практиці громадянського та міжнародного кіберправа.

Ключові слова: кіберправо, кібербезпека, кіберспільнота, кібервідносини, кібероб'єкт, IT-право.

Актуальність обраної теми

На сьогодні інтернет мережі охопили населення всієї земної кулі. На початок 2021 року нараховувалось більше 4,66 млрд. користувачів Інтернету. Це число збільшується щорічно на 7%. Українці не є винятком, майже 23 млн українців регулярно користуються Інтернетом [1].

Справедливим буде твердження, що Інтернет став невід'ємним елементом суспільного та особистого життя сучасної людини. За прогнозом технічного директора Google, технологічного футуриста Рея Курцвейла, в 2044 р. небіологічний інтелект стане в мі-

льярди разів розумнішим ніж біологічний; у 2045 р. – настане технологічна сингулярність і Земля перетвориться на величезний комп'ютер; у 2099 р. – технологічна сингулярність пошириться на увесь Всесвіт. Звідси випливає, що IT-простір і IT-сфера не є самодостатніми, досконалими і достатньо безпечними явищами та процесами, а тому потребують негайного юридичного, освітнього, наукового і практичного ресурсного забезпечення як на загальнодержавному, так і на недержавному (громадському) напрямках.[2]

Питання правового регулювання сучасних відносин кіберспільноти стало нагальною потребою. Воно обумовлено тим, що без створення ефективного нормативно-правового підґрунтя для врегулювання кібервідносин неможливий подальший розвиток суспільних відносин кожної розвинутої країни, якою є і Україна. Перш за все це стосується формулювання спеціальних правових дефініцій «кіберправо», «кіберпростір», «кібервідносини», «кібероб'єкт» та ін. і використання їх у повсякденній практиці.

Аналіз наукових досліджень і публікацій

Слід зауважити, що цифровізація українського суспільства знайшла певне відображення у наукових доробках учених. Міжнародні аспекти регулювання правових відносин у мережі Інтернет досліджені в дисертаціях Шахбазяна К.С. [3], Кукиної З.О. [4], Пазюка А.В. [5]. Різними питаннями у сфері

гарантування інформаційної безпеки займається Кормич Б.А., який присвятив дослідженню організаційно-правових основ політики інформаційної безпеки України свою докторську дисертацію [6].

Окремі питання кіберправа розглядаються в інших дослідженнях. Так Нашинець-Наумова А.Ю. у своїй монографії досліджує питання правового регулювання інформаційної безпеки [7]. Забара І.М. підготувала ряд наукових статей з проблем правового регулювання міжнародного обміну інформацією [8, 9, 10].

Цікавими є погляди на проблему правового регулювання інформаційної та кібербезпеки в сучасній світовій політиці розглянуті в статті Новицького В.Я. Учений пов'язує питання кібербезпеки із питанням кіберправа. Він зазначає, що кіберправо – уособлена галузь права, яка постійно розвивається та формується у самостійну групу суспільних відносин. Кіберправо може бути як підгалуззю міжнародного права, так і самостійною внутрішньодержавною галуззю [11].

Наведені та інші праці мають велике наукове та практичне значення для розуміння правових відносин зі створенням міжнародної Інтернет-мережі, однак настання епохи інформаційного суспільства потребують нових поглядів на нормотворчість як на внутрідержавному так і на міжнародному рівні.

Дослідження наукової літератури з проблеми становлення і розвитку права, обумовленого необхідністю правового оформлення і легалізації суспільних відносин, пов'язаних із цифровізацією всіх сфер життя в Україні та на міжнародному рівні, свідчить про введення в обіг юридичної практики таких термінів як «Інтернет-право», «кіберправо», «право кіберпростору», «веб-право», «комп'ютерне право», «цифрове право», «право інформаційних технологій» та ін. Об'єктом кожного наведеного терміну є суспільні правовідносини, що ґрунтуються на інформаційних технологіях.

Автори підтримують точку зору Дацюка В.Б. що ІТ-право є найбільш широким поняттям, яке включає у себе усі зазначені, та містить відносини у віртуальному середовищі як з використанням мережі Інтернет, так

і без такої, але з використанням інформаційних технологій (наприклад, створення автономних баз даних за допомогою комп'ютера, ноутбука, смартфона і т. ін. можливо і без підключення до мережі Інтернет)[12].

Предметом терміну кіберправо пропонується вважати: а) правовідносини, що виникають, розвиваються, замінюються із удосконаленням або заміною програмного та апаратного забезпечення; б) правовідносини, що виникають у міжнародному середовищі завдяки інтернаціональності кіберпростору; в) об'єднання у кіберправі особистісних і суспільних інтересів; г) постійне розширення сфери впливу враховуючи стрімкий розвиток кібернауки. Дана характеристика співвідношення об'єкта і предмета кіберправа відносна. З розвитком любого елемента предмета кіберправа він може перетворитись на об'єкт і в свою чергу містити предмети.

Оскільки цифровізація суспільства невинно розвивається, що віддзеркалюється у правовідносинах між людьми і наповнює новим змістом нормативно-правову базу *метою статті* є з'ясування сутності, змісту і структури кіберправа та його ролі в сучасній життєдіяльності населення України.

Викладення основного матеріалу

Перш за все, слід згадати сутність поняття «кібер». Кібер (cyber) це слово-приставка, яке в англійській мові означає «пов'язаний з комп'ютерами та інтернетом, інформаційним суспільством». У нашому випадку це слово пов'язане з правовідносинами стосовно глобального світового кіберпростору, іншими словами Глобальної інформаційної цивілізації. Створення Глобальної світової інформаційної цивілізації, з її суспільними відносинами, обумовило необхідність формування кібернетичного права (кіберправа). Справедливо зауважити, що в українській мові також широко вживаються для визначення певних сучасних соціальних явищ словосполучення з приставкою кібер – кіберзлочинність, кібербезпека та ін.

На сьогодні в науковому середовищі широко вживаються інші юридичні терміни, пов'язані з інформацією та засобами її поширення. На шпальтах наукових видань

можна зустріти поняття «інтернет право». Даний вислів обмежується лише правовим регулюванням обміну інформацією за допомогою сіткових протоколів і не звертається увага на питання кіберзлочинності, криптовалют, кібер війн та інших явищ, пов'язаних із питаннями використання Інтернет–мережі, інформаційного обміну та питання функціонування Інтернет-ресурсів.

Кіберправо нова галузь права, яка пов'язана із створенням комп'ютерів та Інтернет-мережі. За кордоном кіберправо вивчають як самостійну правознавчу дисципліну і в Стенфордському університеті США і в Кіберправовому університеті в Індії. Своєму широкому визнанню термін «кіберправо» зобов'язаний науковій дискусії в 1996-1997 р.р. про кіберправо, як самостійну навчальну дисципліну, між суддею Верховного Суду США Ф. Істербруком і професором Гарвардської школи права Л. Лессігом, який розглядав регуляторні питання, роль різних регуляторів, у тому числі міжнародного права, в процесі унормування поведінки в кіберпросторі. Лессіг аргументував тим, що правові уявлення і правила повинні розвиватися разом з розвитком і проникненням інформаційного середовища в суспільні відносини. У дослідженнях Л. Лессіга розглядаються регуляторні питання, роль різних регуляторів, у тому числі міжнародного права, в процесі унормування поведінки в кіберпросторі [13].

Дослідження наукової літератури нашоєвує на думку, що єдиного наукового визначення феномена кіберправа не існує. Автори підтримують думку більшості науковців, що кіберправо – міжгалузева правова дисципліна з елементами приватного і публічного права. Вона регулює правовідносини відносини суб'єктів (індивідів), компаній, держав у віртуальному просторі (у цифровому вигляді з використанням сучасних технологій і гаджетів).

Право у загальному значенні це воля держави виражена в законі. Кіберправо не є винятком. Воно виникло з розвитком інформаційних технологій, пов'язаних із кіберпростором, як спеціальна підгалузь права. Його виникненню сприяло формування відповідної вітчизняної норма-

тивно-правової бази. Окрім Конституції України та Стратегії кібербезпеки України до нормативно-правових документів стосовно вітчизняної кібербезпеки відносяться: Закон України (далі – ЗУ) «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року; ЗУ «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 року зі змінами від 04 червня 2020 року; Закон України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 3 листопада 2006 року зі змінами від 30 березня 2021 року; ЗУ «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 року зі змінами від 17 вересня 2020 року; ЗУ «Про Національну систему конфіденційного зв'язку» від 10 січня 2002 року зі змінами від 27 березня 2014 року; ЗУ «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 року; ЗУ «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» зі змінами від 04 червня 2020 року; Закон України «Про критичну інфраструктуру» від 16 листопада 2021 року; Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах» від 29 березня 2006 року № 373, Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження загальних вимог до кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури» від 19 червня 2019 року № 518 та ряд інших. Постанова Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2020 року № 1295 «Деякі питання забезпечення функціонування системи виявлення вразливостей і реагування на кіберінциденти та кібератаки»; Постанова Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2021 р. № 94 «Про реалізацію експериментального проекту щодо функціонування Національного центру резервування державних інформаційних ресурсів».

У зв'язку зі створенням нових інноваційних електронних продуктів та розширення електронних послуг, які надаються в Україні, виникла необхідність прийняття сучасних правових норм, які б регулювали ці суспільні відносини. З цією метою нещода-

давно були прийнятий закон України «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 року.

Наведені та інші вітчизняні правові документи свідчать, що розвиток Інтернет-мережі й інформаційних Grid і Blockchain технологій підтверджує високий рівень інтелектуального потенціалу людини, суспільства, держави, цивілізації, а також прагнення до вдосконалення правового регулювання інформаційних суспільних відносин, поліпшення використання наукових досліджень у повсякденній життєдіяльності. Водночас створення Інтернет-мережі, його постійне вдосконалення і щосекундний розвиток та безперешкодний міжнародний рух інформації, поряд із добром, призводять до можливості поширення інтернет-злочинності і вимагають відпрацювання правового контролю за безпекою в інформаційному просторі на національному і міжнародному рівні.

На національному рівні в Україні створено струнку систему кібербезпеки основними елементами якої є Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національна поліція України, Служба безпеки України, Міністерство оборони України та Генеральний штаб Збройних Сил України, розвідувальні органи, Національний банк України. Контроль за забезпеченням заходів стосовно кібербезпеки елементів сектору безпеки здійснює Верховна Рада України на підставі статті 15 закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України». А контроль за дотриманням кібербезпеки суб'єктами сектору безпеки і оборони та інших державних органів здійснюється Президентом України та Кабінетом Міністрів України в порядку, визначеному Конституцією і законами України. Система кібербезпеки керується в повсякденній діяльності нормами кіберправа.

Сутність кіберправа становлять три взаємопов'язані елементи: правовідносини, що знаходять вираз у публічному праві; прямі наукових досліджень у правознавстві; навчальній дисципліні. Стосовно змісту кіберправа існують різноманітні точки зору, які виражені у вітчизняному та міжнародно-

му законодавстві. Більшість авторів схиляються до думки, що кіберправо є підгалуззю у складі інформаційного права, яке в свою чергу складає спеціальну частину права.

Юридичні норми кібернетичного права активно використовуються у складі провідних галузей права (конституційного, кримінального, адміністративного, цивільного), окремих комплексних галузей права (наприклад: господарського, податкового, трудового тощо) і спеціальних галузей права (зокрема: телекомунікаційного, транспортного, науково-освітнього, військового, ІТ-права, мас-медіа права).

Кіберправо, будучи єдиним за своїм змістом, має певну структуру. Структура кіберправа – це його внутрішня побудова, способи організації та взаємодії елементів. Наприклад умовно в структурі розвинутого кіберправа США можна виокремити певні закони або групи законів, в яких розглядається та чи інша категорія з метою її регулювання: юрисдикція; нейтралітет Інтернету; свобода слова в Інтернеті; конфіденційність в Інтернеті; інтелектуальна власність, авторське право; цензура в Інтернеті; доменні імена; електронна комерція та ін.

Оскільки кіберправо є новою системою у юридичній науці, питання щодо його структури є досить складним і кожний елемент вимагає окремого дослідження, автори погоджуються із тлумаченням структури кіберправа у США і планують розглянути дану проблему в наступних наукових розвідках.

В Україні інформаційна безпека особи, суспільства та держави повинна забезпечуватися та забезпечується на національному, регіональному, так і міжнародному рівні. Інформаційні відносини можливо умовно регулювати на внутрідержавному рівні, але вони мають транскордонний міжнародний аспект, що вимагає створення єдиних багаторівневих нормативно-правових актів у інформаційній сфері. Вирішення міжнародного аспекту розвитку кіберправа вимагає узгодження комплексного правового розвитку багаторівневих і багатосторонніх транснаціональних відносин в Інтернет-мережі.

Зважаючи на постійний розвиток і зміни у міжнародній законотворчій діяльності країн учасниць правового регулювання сус-

пільних відносин в Інтернеті можна звернути увагу на декілька нормативно-правових актів щодо міжнародної кібернетичної безпеки. Це Конвенція про інформаційне та правове співробітництво стосовно Інформаційних суспільних послуг (2001 р.), Конвенція про кіберзлочинність (2001 р.) та Додатковий протокол до Конвенції (2003 р.), Резолюція Ради ООН з прав людини в Інтернеті (2012 р.), Декларація про принципи управління Інтернетом (Комітет Міністрів Ради Європи у вересні 2011 р.), Політична декларація і Резолюція «Свобода Інтернету», Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Створення глобальної культури кібербезпеки», (під егідою Ради Європи у Белграді 2013 р.) «Боротьба із злочинним використанням інформаційних технологій» (2002 р.) «Посилення програм ООН із запобігання злочинності та кримінального судочинства, зокрема їх технічної спроможності» (2001 р.) та ін..

Кіберпростір має багато властивостей, серед яких головне місце посідає його транснаціональність. Дана властивість ускладнює формування і розвиток кіберправа. Кіберправо може бути підгалуззю міжнародного права і одночасно галуззю внутрішньодержавного права. Відповідно правомірно одночасно говорити про національне і наднаціональне кіберправо.

Висновки

Таким чином, узагальнюючи роздуми про кіберправо в життєдіяльності українського суспільства можна стверджувати про його постійний розвиток. Кіберправо розвивається паралельно із удосконаленням засобів спілкування в інформаційному просторі і, як кожен соціальний феномен, кіберправо вимагає постійного наукового дослідження.

Література

1. Майже 23 млн українців регулярно користуються Інтернетом. URL: <https://mind.ua/news/20204323-majzhe-23-mln-ukrayincivregulyarno-koristuyutsya-internetom-doslidzhennya> (дата звернення: 08.12.2023).

2. Криміналістика та судове експертознавство на сучасному етапі розвитку. URL: lexinform.com.ua <https://lexinform.com.ua> > kg.. (дата звернення: 06.12.2023).

3. Шахбазян К.С. Міжнародно-правові основи регулювання відносин в мережі Інтернет: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11; нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2009. 219 с.

4. Кукіна З.О. Правові стандарти і практика регулювання діяльності засобів масової інформації в міжнародному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11; нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2013. 18 с.

5. Пазюк А.В. Міжнародно-правове регулювання інформаційної сфери (теоретичні і практичні аспекти): дис. ... д-ра. юрид. н., Київ, 2016. 465 с.

6. Кормич Б.А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2004. 427 с.

7. Нашинець-Наумова А.Ю. Інформаційна безпека: питання правового регулювання: монографія. Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 168 с.

8. Забара І.М. Правове регулювання міждержавного обміну інформацією у багатосторонніх договорах. *Інформація і право*. 2013. № 1(7). С. 50–56.

9. Забара І.М. Міжнародно-правове регулювання обміну інформацією. *Інформація і право*. 2013. № 2(8). С. 56–62.

10. Забара І. М. Правове регулювання обміну інформацією в діяльності міжнародних організацій системи ООН. *Український часопис міжнародного права*. 2012. №1. С. 113–120

11. Новицький В.Я. Стратегічні засади забезпечення інформаційної безпеки в сучасних умовах. *Інформація і право* 1(40)/2022. с. 111-118.

12. Дацюк В.Б. ІТ-право та економічні свободи 2022. URL: <https://constitutionalist.com.ua/it-pravo-ta-ekonomichni-svobody/> (дата звернення: 20.01.2024).

13. Lessig, L. Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0 Lawrence Lessig. Basic Books, 2006. 410 p. URL: <http://codev2.cc/download+remix/LessigCodev2.pdf>. (Last accessed: 18.12.2023).

АНОТАЦІЯ

У статті обґрунтовано необхідність розвитку кіберправа в сучасному українському суспільстві. Визначено сутність, зміст, структуру, об'єкт, предмет кіберправа, співвідношення з ІТ-правом і його роль в гарантуванні кібербезпеки суспільства на внутрідержавному та міжнародному рівні. Розглянуто кіберправо, як міжгалузеву правову дисципліну з елементами приватного і публічного права, що регулює правовідносини суб'єктів (індивідів), компаній, держав у віртуальному просторі (у цифровому вигляді з використанням сучасних технологій і гаджетів). Наведено нормативно-правову базу, яка сприяла формуванню та використанню у повсякденному житті вітчизняного і міжнародного кіберправа.

Ключові слова: кіберправо, кібербезпека, кіберспільнота, кібервідносини, кібероб'єкт, ІТ-право.

References:

1. Almost 23 million Ukrainians regularly use the Internet. URL: <https://mind.ua/news/20204323-majzhe-23-mln-ukrayincivregulyarno-koristuyutsya-internetom-doslidzhennya>. [In Ukrainian].
2. Forensic science and forensic science at the current stage of development. URL: lexinform.com.uahttps://lexinform.com.ua > kr... [In Ukrainian].
3. Shahbazyan, K.S. (2011). International legal basis of regulation of relations on the Internet. Unpublished thesis (PhD in Legal), Taras Shevchenko National University of Kyiv. [In Ukrainian].
4. Kukina, Z.O. (2013). Legal standards and practice of media regulation in international law. Abstract of unpublished thesis (PhD in Legal), Taras Shevchenko National University of Kyiv. [In Ukrainian].
5. Pazyuk, A.V. (2016). International legal regulation of the information sphere (theoretical and practical aspects). Unpublished thesis (doctor of legal sciences). [In Ukrainian].
6. Kormych, B.A. (2004). Organizational and legal foundations of information security policy of Ukraine. Unpublished thesis (doctor of legal sciences). [In Ukrainian].
7. Nashinets-Naumova, A.Y. (2017). Information security: the issue of legal regulation. Kyiv: «Helvetika» Publishing House. [In Ukrainian].
8. Zabara, I.M. (2013). Legal regulation of interstate exchange of information in multilateral agreements. *Information and law*, 1(7). 50–56. [In Ukrainian].
9. Zabara, I.M. (2013). International legal regulation of information exchange. *Information and law*, 2(8). 56–62. [In Ukrainian].
10. Zabara, I.M. (2012). Legal regulation of information exchange in the activities of international organizations of the UN system. *Ukrainian Journal of International Law*. 1. 113–120. [In Ukrainian].
11. Novytsky, V.Ya. (2022). Strategic principles of ensuring information security in modern conditions. *Information and law*, 1(40). 111–118. [In Ukrainian].
12. Datsyuk, V.B. (2022). IT law and economic freedoms. URL: <https://constitutionalist.com.ua/it-pravo-ta-ekonomichni-svobody/> [In Ukrainian].
13. Lessig, L. Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0 Lawrence Lessig. Basic Books, 2006. 410 p. URL: <http://codev2.cc/download+remix/LessigCodev2.pdf>.

ДОТРИМАННЯ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ВИДАЧІ З УКРАЇНИ /ЕКСТРАДИЦІЇ/

КАНЦІР Володимир - доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», професор

ORCID ID: 0000-0002-3689-4697

КРИЖАНОВСЬКИЙ Анатолій - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», доцент

ORCID ID: 0000-0002-2432-5286

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.12>

Стаття присвячена аналізу інституту видачі особи у кримінальному процесі та гарантіям прав особи при міжнародному співробітництві під час екстрадиції. Проаналізовано двосторонні та багатосторонні договори, а також національне законодавство при розв'язанні питання про видачу особи (екстрадицію). Визначено основні принципи екстрадиції, які регулюються нормами процесуального права.

Постановка проблеми

Однією з форм міжнародного співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю, яка реалізується в рамках надання правової допомоги у кримінальних справах, є видача осіб (екстрадиція). Актуальності також набула проблема застосування норм Розділу IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження», Розділу IX² КПК України «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» - після оголошення у державі особливого правового режиму – воєнного стану.

18 жовтня 2022 року прийнято також Закон України «Про приєднання України до Конвенції про екстрадицію», який містить три складові: «Україна не видаватиме іншій державі громадян України»; «Україна може відмовити у видачі особи у випадку, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що екстрадиція суперечить інтересам національної безпеки України»; «В Україні запити про екстрадицію складає та отримує Офіс Генерального прокурора (під час досудово-

го розслідування) та Міністерство юстиції України (під час судового провадження або виконання вироку)».

Видача осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, є засобом, що підвищує ефективність співпраці в боротьбі зі злочинністю, інституту надається все більш важливе значення на регіональному, локальному (двосторонньому) рівні міждержавного співробітництва.

Доцільність подальшого дослідження проблем екстрадиції в даний час також викликана потребою в усуненні прогалин у національному кримінальному процесуальному законодавстві; удосконаленні практики застосування вимог і стандартів міжнародного права; виконанні міжнародних зобов'язань в галузі кримінального судочинства.

Стан дослідження

Питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, зокрема, інституту видачі особи (екстрадиції), були предметом дослідження багатьох науковців. Новизну привнесено у кваліфікаційних наукових працях вітчизняних вчених, як - от: В. Березняка «Екстрадиція як інститут кримінально-процесуального права України», С. Нестеренко «Міжнародно-правовий захист прав людини при здійсненні екстрадиції», В. Зуєва «Кримінальні процесуальні гарантії прав особи при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження», О. Ляшук «Осо-

бливості міжнародного розшуку осіб, які вчинили кримінальне правопорушення на території України», А. Антонюк «Процесуальні засади міжнародного співробітництва при розслідуванні кримінальних правопорушень», Г. Гришук «Кримінально-правова характеристика інституту видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення», І. Бойка «Застосування кримінально-процесуального примусу в екстрадиційному процесі», В. Бортницької «Спрощений порядок видачі осіб з України». Також в інших наукових доробках (монографіях, наукових публікаціях): Н. Ахтирської, О. Бичківського, А. Бутко, О. Бутко, О. Виноградова, С. Вихрист, О. Гоцул, П. Іосіфова, М. Коробкіна, С. Кравчука, М. Макарова, Л. Максимів, А. Маланюк, А. Озерської, І. Озерського, О. Насонова, М. Пашковського, О. Старенького, М. Свистуленко, Я. Сторожика, М. Погорецького, О. Татарова, В. Тертишник О., Тертишник, Л. Удалової, Т. Фоміної, В. Фрич, А. Шевчишен, О. Узунова, Ю. Черноус та інших.

Проте, згадані дослідження інституту екстрадиції не охоплюють усього комплексу проблем забезпечення прав і свобод людини під час видачі особи іншій державі, що пролонгує актуальність проблематики.

Метою статті є обстеження окремих аспектів кримінальних процесуальних правовідносин, що виникають, змінюються та припиняються у зв'язку із застосуванням інституту видачі особи (екстрадиції) та гарантій забезпечення прав учасників таких правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження

Сталий розвиток України як демократичної, незалежної та правової держави, в сучасних умовах, значно ускладнюється зростанням рівня злочинності та її «адаптацією» до поточних реалій, викликаних режимом воєнного, надзвичайного стану, забезпеченням національної безпеки і оборони опосередком відсічі збройної агресії Російської Федерації.

Чимало осіб, які підозрюються у вчиненні кримінальних правопорушень, щоб

уникнути відповідальності за діяння та покарання, переходять від правоохоронних органів на території України й поза її межами. Одним із негативних наслідків цієї тенденції є розширення масштабів міжнародної злочинності, яка має свою специфіку та особливості, а одним із пріоритетних напрямів розв'язання цієї проблеми є ефективне міжнародне співробітництво з питань боротьби зі злочинністю [1].

Одним з інструментів міжнародного кримінального та процесуального права, що дозволяє притягнути до відповідальності осіб, які вчинили кримінально каране діяння та перемістилися на територію іншої держави, є інститут видачі особи (екстрадиції). Досліджуючи генезис інституту екстрадиції, можна сказати, що з нього почалося становлення процесу міжнародного правового співробітництва у кримінальних справах в сучасному розумінні про дане поняття.

Правовий інститут видачі особи (екстрадиції) є комплексною системою правових норм. Беручи до уваги те, що він перебуває на перетині міжнародного і внутрішньодержавного права, які є взаємопов'язані між собою, потребує узгодження із встановленими міжнародно-правовими стандартами. Таким чином, для повної кримінально-правової характеристики інституту екстрадиції, необхідно визначити й дослідити міжнародно-правові акти, які регламентують інститут видачі особи, що вчинила злочин [2, с. 58].

Перш за все, варто визначити дефініцію самого поняття «екстрадиції», про те слід зазначити, що воно є складним і багатоаспектним і виступає предметом вивчення багатьох галузей права: міжнародного, кримінального та кримінального процесуального. Саме неоднозначність правової природи детермінувало неоднозначність тлумачення даного поняття [3, с. 81]. Тому важливим виступає питання нормативного закріплення поняття «екстрадиція».

Так, на національному рівні, питання екстрадиції отримало законодавче закріплення. Ч. 1 ст. 541 Кримінального процесуального кодексу України визначено, що видача особи (екстрадиція) – це видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до

кримінальної відповідальності або виконання вироку.

Екстрадиція включає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави [4].

У міжнародному праві під видачею розуміється передача обвинуваченої чи засудженої особи державою, на території якої вона перебуває, державі, в якій вона вважається такою, що вчинила злочин чи була засуджена. На сьогодні правові основи видачі не вичерпуються нормами міжнародного права. Більше того, у свій час ще Д. П. Нікольський визначив видачу «як сукупність юридичних дій, за допомогою яких одна держава видає іншій державі особу, обвинувачену у вчиненні злочинів у межах останньої держави». Чимало сучасних вчених притримуються такого бачення [3, с. 81].

Досліджуючи дане поняття, П. Р. Ізмайлов вважає, що «екстрадицією можна визначити вид правової допомоги, що здійснюється суб'єктами міжнародного права на прохання або вимогу компетентних органів, що включає видачу обвинувачених і засуджених з метою їх залучення до кримінальної відповідальності або відбування покарання на основі міжнародно-правових норм і внутрішньодержавного законодавства». Підставою для видачі злочинців в сучасному міжнародному праві можна вважати двосторонні та багатосторонні договори, національні закони про видачу, іноді – принцип взаємності та моральні норми [5, с. 89].

Договори виступають платформами для створення правових відносин між двома державами, які можна схарактеризувати як особливий тип кваліфікованого суверенітету. Двосторонні договори про екстрадицію не характеризуються створенням «автоматичного» процесу передачі особи між державами. Вони відзначаються встановленням правових відносин, де запит держави розглядається іншою державою, на основі формальної процедури, яка передбачає певну перевірку цього запиту. Наявність цієї

формальної процедури, забезпечує державі автономію, яка може спричинити початкову відмову в екстрадиції, супроводжувану запитом на отримання додаткової інформації або відмовою в екстрадиції. Це означає, що держава, яка надсилає офіційне звернення, не має права на екстрадицію, але робить запит, у відповідь на який інша держава просто дотримує формальну процедуру, за допомогою якої приймається вільне рішення про екстрадицію. Договори про екстрадицію, як правило, визначають умови, за яких може відбутися сама видача особи [6, с. 1].

Проте, далеко не завжди укладена міжнародна угода (договір) про видачу осіб, що вчинили протиправне діяння у «своїй» державі та переховуються в іншій.

У міжнародному праві, екстрадиція передбачає розгляд справи про відправлення злочинця у «рідну країну» навіть у тому випадку, якщо договір не підписаний. Тобто, особа видається за «принципом взаємності». У такому випадку, приймаюча держава повинна надати певну послугу тій країні, яка згодна передати злочинця, тобто держава сама вирішує, чи варто здійснювати таку процедуру [7, с. 23].

Питанням екстрадиційної діяльності присвячено багато міжнародно-правових документів та рішень.

Основними міжнародними правовими актами є: Статут ООН, Загальна декларація прав людини (1948 року), Віденська конвенція 1969 року про право міжнародних договорів, типові договори про взаємодопомогу в галузі кримінального правосуддя, про перейняття кримінального провадження та видачу, що були прийняті Генеральною Асамблеєю ООН (1990 року), Конвенція ООН 2000 року проти транснаціональної злочинності, а також інші міжнародні акти ООН та інших міжнародних організацій [1].

Завдяки широкій договірній базі України, компетентні органи нашої держави мають змогу на підставі чинних міжнародних договорів ефективно співпрацювати з компетентними органами іноземних держав. Одним з основоположних джерел правових норм у правовідносинах між державами є Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Нормативно чітко визначено

основні правила поводження з особою, яка потрапила у сферу судочинства. У пакті проголошено, що кожна людина має право на свободу й особисту недоторканність, ніхто не може бути безпричинно підданий арешту або триманню під вартою, ніхто не може бути позбавлений волі інакше, як на таких засадах і за такою процедурою, які встановлені законом, також даний документ передбачає, що кожен має право при розгляді будь-якого висунутого йому обвинувачення на ряд гарантій на основі повної рівності і, зокрема, бути судимим в його присутності і захищати себе особисто або за посередництва обраного ним захисника [8, с. 139].

Фактор прав людини в процесі екстрадиції, без сумніву, має дуже важливе значення і, звичайно, повинен бути врахований при вирішенні питання видачі осіб. Суверенне право держави при здійсненні екстрадиції, безперечно, поєднується з правами людини, і хоча розв'язання питання про видачу – це суверенне право будь-якої держави, воно реалізується в контексті норм міжнародного і національного права при дотриманні загальноновизнаних стандартів прав людини в міжнародному праві [9, с. 91].

Зауважимо, що в контексті даної проблеми необхідно мати на увазі не тільки права людини у цілому, а й певні конкретні процесуальні права, реальна можливість порушення яких може стати підставою для відмови у видачі. До числа таких порушень варто віднести ризики піддатися катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність видам поводження чи покарання, відмови від надання процесуальних гарантій в ході судового розгляду, порушення права на рівність тощо.

Договори про екстрадицію, чи це двосторонні чи багатосторонні, забезпечують права осіб у процесі видачі (екстрадиції) багатьма юридичними гарантіями. Ці гарантії різноманітні та виникають зі своєрідних причин і задовольняють різні цілі та проблеми.

У своїх працях М. Й. Кулик, аналізуючи практику Європейського суду з прав людини щодо порушень основоположних прав особи, видача (екстрадиція) якої запитується, спробував визначити наступні фактори,

що впливають на гарантії дотримання прав і свобод особи та які потрібно враховувати при прийнятті відповідних рішень:

- 1) законність затримання для екстрадиції;
- 2) гарантування безпеки в разі екстрадиції особи;
- 3) гарантування справедливого судового розгляду в разі екстрадиції особи;
- 4) вичерпання та ефективність національних засобів захисту [10, с. 210].

Гарантії щодо прав людини та громадянина в процесі екстрадиції викладені у декількох міжнародних конвенціях: Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод; Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, Європейська конвенція про видачу правопорушників; Конвенція ООН 1951 р. «Про статус біженців» [9, с. 91].

Окремо варто зупинитися на Європейській конвенції про видачу правопорушників від 1957 р. (далі – Конвенція 1957 р.), яка передбачає ряд гарантій прав особи, що запитується для видачі іноземній державі. Зокрема, у ст. 14 Конвенції 1957 р. передбачено, що видана особа не може переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке вона була видана та її особиста свобода ні з яких інших причин не може обмежуватися, за винятком таких випадків:

- 1) якщо сторона, яка її видала, на це погоджується;
- 2) якщо ця особа, маючи можливість залишити територію сторони, якій вона була видана, не зробила цього впродовж 45 днів після її остаточного звільнення або, залишивши цю територію, знову туди повернулася.

За статтею 3 Конвенції 1957 р., видача не здійснюється, якщо правопорушення, у зв'язку з яким особа запитується, розглядається запитуваною стороною як політичне. Стаття 10 Конвенції містить гарантію про те, що видача не здійснюється у зв'язку із

закінченням строку давності. Окрім того, за ст. 11 Конвенції, якщо правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством запитуючої сторони, а законодавство запитуваної сторони її за таке саме правопорушення не передбачає, у видачі може бути відмовлено [1, с. 109].

Кримінальним процесуальним кодексом України визначені гарантії, які надаються особам, що потрапили у сферу дії міжнародного співробітництва під час кримінального провадження на рівні законодавчого регулювання взаємодії правоохоронних та судових органів при застосуванні процедур, пов'язаних із наданням допомоги в межах кримінального провадження в частині застосування екстрадиції, тимчасової видачі, екстрадиційного та тимчасового арешту, екстрадиційних перевірок, інформаційного забезпечення таких процедур, призначення покарань тощо [8, с. 56].

Також варто зазначити, що в договірній практиці, держави закріпили основні засади видачі осіб, які становлять основу інститутів як видачі, так і відмови у видачі підозрюваних, обвинувачених (підсудних) чи засуджених. Так, Грищук Г. М. у своїх дослідженнях, до засад екстрадиції, які регулюються нормами кримінального права, відносить:

1) принцип невидачі своїх громадян вирішується при поєднанні територіального принципу (місця вчинення злочину і місцеперебування злочинця) та громадянства цієї особи;

2) принцип подвійного інкримінування – вчинене діяння повинно визнаватися злочином за законами запитуючої і запитуваної сторони;

3) принцип «подвійної злочинності» – вчинене діяння, незалежно від складу кримінально-правової норми та відповідності його елементів, повинно порушувати правові приписи обох держав;

4) принцип невідворотності покарання – держава, на території якої виявлена особа, яка вчинила злочин, має або видати або перейняти кримінальне провадження для подальшого переслідування;

5) принцип мінімального строку покарання – однією з головних вимог для вида-

чі особи, яка вчинила злочин, залишається ступінь тяжкості злочину;

6) принцип меж кримінальної відповідальності виданої особи – видана особа має бути засуджена винятково за той злочин, за яким запитувалася і здійснювалася екстрадиція;

7) принцип виключення з підстав видачі за вчинення політичного злочину;

8) принцип заборони притягнення до відповідальності або покарання двічі за одне й те саме діяння – можлива відмова від видачі в разі, якщо на території запитуваної країни за тим же злочином було винесено вирок або постанову про припинення кримінального переслідування у справі;

9) принцип відповідальності за вчинення господарського (фінансового) злочину [2, с. 92-107].

Таким чином, можна вважати, що принципи, покладені в основу інституту екстрадиції, формують нормативну основу регулювання співробітництва держав у сфері видачі осіб, встановлюючи приписи та заборони щодо дій держави. Більш того, надають можливість відмови у видачі осіб за різними підставами, включаючи територіальний критерій, критерій громадянства, захисту прав особи від застосування насильства і різних видів дискримінації, а також від політичного переслідування. При цьому, зберігається базова особливість інституту - невідворотність покарання за вчинене діяння.

Висновки

Можна стверджувати, що видача особи (екстрадиція) - це форма міжнародного співробітництва в кримінальній процесуальній сфері, що являє собою сукупність правових відносин між двома державами щодо запиту про видачу обвинувачених і засуджених, з метою притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності або виконання вироку на основі нормативно-правових актів міжнародного та національного рівня.

Інститут екстрадиції, будучи одним з напрямків міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю, забезпечує досягнення цілей кримінального процесу, відновлення порушених правовідносин, підтримання нормативів рівності та справед-

ливості в суспільстві. За допомогою даного інституту, в кожному конкретному випадку, забезпечується невідворотність кримінальної відповідальності й покарання осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння.

Література

1. Басиста І., Галаган В., Калачова О., Максимів Л. Міжнародний розшук та видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Київ: УкрДГПІ, 2016. 277 с.

2. Грищук Г. М. Кримінально-правова характеристика інституту видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08. Луцьк: Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки, 2017. 252 с.

3. Бойко І. І. Застосування кримінально-процесуального примусу в екстрадиційному процесі: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.09. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія». 2019. 256 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

5. Маланчук П. М., Молчанова А. П. Видача особи (екстрадиція) у кримінальному провадженні щодо злочинів міжнародного характеру. *Правові горизонти*. Суми, 2017. С. 86-91.

6. Saroj Chhabra Ass. Extradition and human rights implications. Prof. Department of Law MMU Mullana, Ambala, 2019. URL: https://www.researchgate.net/publication/333844123_extradition_and_human_rights_implications.

7. Бутко О. А., Резнікова О. І. Видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (екстрадиція): окремі теоретичні та практичні аспекти. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. № 10(50), 4 т., 2018. С. 21-26.

8. Зуєв В. В. Кримінальні процесуальні гарантії прав особи при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження: монографія. Харків: «Оберіг», 2017. 203 с.

9. Зуєв В. В. Процесуальний порядок видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція), як гарантія забезпечення прав особи. *Науковий вісник Ужго-*

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the institution of extradition of a person in criminal proceedings and guarantees of individual rights in international cooperation during an extradition. Bilateral and multilateral agreements, as well as national legislation in resolving the issue of extradition are analyzed. The basic principles of extradition are determined, which are regulated by the norms of of procedural law.

The institute of extradition includes many branches of law, particularly: international law, criminal law and criminal procedure law. The issue of extradition has been enshrined in law on the national level, so the Criminal Code of Ukraine provided substantive legal basis for issuing a person charged with a crime and convicted for the crime.

Many international solutions and legal documents have been devoted to the issue of extradition. The main international legal acts are: the UN Charter, the Universal Declaration of Human Rights (1948), the Convention (European Convention on Extradition, the European Convention on Mutual Assistance in Criminal), as well as other international acts of the UN and other international organizations.

International legal aspects of the matter and institute extradition goal isn't exhausted. Many of the problems that arise within the institute of the extradition resolved at the amount of national legislation, including the ministerial regulation. They are based on the principles of the international cooperation.

The conducted research of the criminal characteristics of the institution extraditing people who have committed a criminal offense allows solving many disputable issues related to the extradition rules and their application when implementing this institution in law enforcement and judicial practice.

родського національного університету. 2014. № 22. С. 91-94. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12295/1/Zuev_91-94.pdf.

10. Кулик М. Й. Дотримання прав особи, видача (екстрадиція) якої запитується, з урахуванням практики європейського суду з прав людини. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2017. № 1 (77). С. 204-212. URL: file:///C:/Users/aovsh/Desktop/Vlduvs_2017_1_26.pdf.

УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ В ОХОРОНІ ПРАВОПОРЯДКУ ОРГАНІВ ПОЛІЦІЇ І МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

НОВІЧЕНКО Андрій - доктор філософії, докторант Харківського національного університету внутрішніх справ

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.13>

Виходячи з визнання людини, її прав і свобод найвищою цінністю, правоохоронні органи займають одне з головних місць у державному механізмі, виконуючи найважливіші правоохоронні функції щодо забезпечення конституційної законності та правопорядку.

До найважливіших сучасних завдань держави належать такі аспекти, як охорона громадського порядку та забезпечення громадської безпеки. Основний спектр функцій у питаннях регулювання суспільного порядку та забезпечення громадської безпеки покладено на правоохоронні органи, насамперед на поліцію. Поліція та інші державні органи, а також громадські об'єднання здійснюють безперервну роботу щодо усунення правопорушень.

Для ефективної реалізації та подальшої дії вищевказаних завдань при взаємодії поліції та різних громадських формувань необхідним є нормативно-правове забезпечення їх діяльності. З поступовими змінами до чинного законодавства України доцільним стає питання щодо удосконалення нормативно-правової бази взаємодії правоохоронних органів та територіальних громад щодо охорони та забезпечення правопорядку.

Ключові слова: територіальна громада, населення, поліція, правоопорушення, взаємодія, правопорядок.

Постановка проблеми

До найважливіших сучасних завдань належать такі аспекти, як охорона громадського порядку та забезпечення громадської безпеки.

Основний спектр функцій у питаннях регулювання суспільного порядку та забезпечення громадської безпеки покладено на правоохоронні органи, насамперед на поліцію. Поліція та громадські формування здійснюють безперервну роботу щодо усунення правопорушень, використовуючи правові засоби, які, в силу змін, що відбуваються в Україні, в тому числі і у правоохоронній структурі, повинні постійно удосконалюватись.

Стан дослідження проблеми

Науково-теоретичними дослідженнями правозабезпечувальної складової в охороні правопорядку займалися наступні вчені: О.М. Бандурка, О.К. Безсмертний, Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, В.І. Курило, В.Д. Бакуменко, А.М. Колодій, С.М. Серьогін, А.Ф. Ткачук, Ю.М. Тодика, М.М. Тищенко, О.І. Остапенко, В.Я. Тацій, О.Н. Ярмиш та інші. Питання щодо удосконалення нормативно-правової забезпеченості взаємодії поліції та територіальної громади щодо охорони правопорядку необхідно досліджувати на постійній основі, адже зміни у державі та суспільстві зумовлюють потребу додаткових досліджень та певних корегувань (доповнень) у чинне законодавства України.

Мета дослідження полягає у дослідженні нормативно-правового забезпечення взаємодії в охороні правопорядку органів поліції та її удосконаленні.

Наукова новизна дослідження

Уряд України сьогодні особливу увагу приділяє підвищенню ролі держави у сфері забезпечення законності та правопорядку в країні, охороні законних прав та інтересів громадян. У рамках реформи правоохоронної системи було прийнято низку законів, спрямованих на корінне покращення діяльності органів поліції, намічені конкретні шляхи подальшого вдосконалення їх діяльності у боротьбі зі злочинністю та дотримання правопорядку в сучасних умовах воєнного стану. Крім того, така діяльність поліції повинна впроваджуватись з взаємодією з населенням, територіальними громадами тощо, а отже така взаємодія (яка є порівняно новою для держави) має своє закріплення у нормативно-правових актах, які потребують додаткове дослідження, на що й направлена стаття.

Виклад основного матеріалу

Правапорядок є метою правового регулювання, для його результату щодо забезпечення видаються правові та правозастосовні акти, формується конституційно-правовий механізм, пов'язаний з їх спеціальним призначенням та виконуваних ними правоохоронних функцій.

Конституційно-правовий механізм забезпечення правопорядку є комплексним інститутом правоохоронної діяльності, регульований системою правових норм, що визначають призначення, цілі та завдання функціонування уповноважених суб'єктів (державних та муніципальних органів, об'єднань громадян) щодо забезпечення правопорядку. Структура такого механізму забезпечення правопорядку обумовлена динамічною та статичною її складовими, які системно утворюють такі елементи: об'єкт (відносини, що формують правопорядок), суб'єкти (органи публічної влади, недержавні об'єднання, громадяни, які беруть участь у його забезпеченні), зміст (права та обов'язки суб'єктів із забезпечення правопорядку) та кошти (інструменти забезпечення правопорядку).

У правоохоронній системі особливо важлива роль органів поліції, які за допомогою певних форм та методів здійснюють

різні види діяльності (адміністративну, оперативно-розшукову, слідчу, дізнання) як взаємопов'язані та взаємозумовлені напрями діяльності, загальна мета яких зводиться до забезпечення правопорядку, конституційних прав та свобод громадян.

У механізмі правового регулювання управління органами поліції можна виокремити дві складові частини – статичну та динамічну [1, с. 111]. Де статистична частина вміщує в себе норми права, що упорядковують реалізацію специфічного управління правоохоронними органами. Реалізація управління правоохоронними органами (принципи, методи, форми тощо) регламентується динамічною складовою.

Механізм правового регулювання управління органами поліції – це динаміка, забезпечення реального функціонування всієї статичної єдності елементів [1, с. 111].

Статична і динамічна складові частини правового механізму управління органами поліції є рівноцінними за своїм значенням та роллю в самому механізмі. Проте без належним чином налагодженого статичного складника ефективність усього механізму буде мінімальною: статична складова частина забезпечує належне функціонування динамічного складника [2].

Невід'ємною складовою частиною механізму правового регулювання управління органами поліції є правове забезпечення, тобто статичний складник. Його особливе значення підкреслюється тим, що в сучасному суспільстві, яке характеризується державною організацією, базова управлінська діяльність опосередковується правовим регулюванням, оскільки лише за допомогою права, яке завдяки низці власних сутнісних ознак є найбільш дієвим засобом регулювання суспільних відносин, а також правового інструментарію можливе забезпечення оптимального функціонування соціальної системи та досягнення визначених перед суспільством цілей [3].

Таким чином, для ефективності функціонування управління правоохоронними органами виникає необхідність у формуванні певної нормативно-правової бази. Метою її створення є розподіл функцій, регулювання специфікою виконання завдань, які

покладаються на органи поліції та умови створення функціонування такого управління в цілому. Модернізація правоохоронних органів неможлива без дієвого механізму забезпечення правопорядку, в якому поліція займає найважливіше місце, виконуючи одне з ключових завдань із забезпечення державного захисту прав і свобод людини.

Забезпечення правопорядку означає нормативно-правове впорядкування суспільних відносин від явищ, що становлять загрозу порушенню гарантованих державою прав і свобод людини і громадянина. Цільове призначення правопорядку включає в себе забезпечення особистої безпеки громадян та громадської безпеки, що передбачає участь у конституційно-правовому механізмі його забезпечення як державних, і недержавних структур. Тому дослідниками обґрунтовано зазначається, що державна система забезпечення правопорядку не може успішно функціонувати без допомоги громадських об'єднань та громадян. Перед ними стоїть завдання зайняти власне місце серед політико - правових інститутів, що відповідає, з одного боку, внутрішнім потребам та інтересам, а з іншого – потребам та інтересам всього суспільства. Таке двоїсте завдання дозволяє віднести діяльність громадських об'єднань до політичної системи, яка встановлює рамки взаємодії державних органів із учасниками суспільно-політичних відносин.

По суті, взаємодія поліції з громадськістю має на меті розширити соціальну базу правопорядку, активізувати різні форми самоврядування громадян щодо правоохоронної діяльності, розширити коло суб'єктів забезпечення правопорядку та сприяти зниженню кримінальних та адміністративних проявів. Предметом взаємодії правоохоронних органів з громадськими об'єднаннями у сфері забезпечення правопорядку є організаційно-правове регулювання спільної діяльності даних структур щодо його забезпечення.

Ефективність забезпечення правопорядку правоохоронними органами (насамперед поліцією) досягається в тому числі через їх конструктивну співпрацю з громадськими формуваннями. І для встановлення такої

ефективної взаємодії насамперед необхідна відповідна правова база.

Вищезазначені аспекти повинні забезпечуватись проведенням систематичної роботи з удосконалення нормативно-правової бази діяльності поліції, що регулює охорону громадського порядку та забезпечення громадської безпеки.

На теперішній час в Україні регулюють основні засади правового забезпечення управління органами поліції та участь територіальних громад щодо охорони громадського порядку як один із напрямів взаємодії правоохоронних органів наступні нормативно-правові акти:

1) міжнародно-правові акти: Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р., Декларація про поліцію від 8 травня 1979 р., Європейський кодекс поліцейської етики від 19 вересня 2001 р., Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку від 17 грудня 1979 р. тощо;

2) Конституція України, в якій регламентовано конституційні вимоги щодо захисту та охорони прав, законних інтересів та свобод громадянина та людини. Крім того, Конституція є підґрунтям основних засад щодо забезпечення та охорони правопорядку, які мають більш детальний свій вираз у Законах та інших підзаконних нормативно-правових актів;

3) Закони України, зокрема: «Про Національну поліцію», «Про державну прикордонну службу України», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», «Про громадські об'єднання» тощо. В Законах України детально визначають загальні засади діяльності, правовий статус та специфіку управління правоохоронних органів;

4) підзаконні нормативно-правові акти, які розділяються на види в залежності від суб'єкта, який їх видає: а) укази та розпорядження Президента України, б) постанови й розпорядження Кабінету Міністрів України, в) нормативні акти центральних органів виконавчої влади у виразі наказів, інструкцій і положень, нормативні акти місцевих органів виконавчої влади та органів місце-

вого самоврядування. Зокрема: постанова КМ України від 28.10.2015 р. № 877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію», Постанова КМ України від 16 вересня 2015 р. № 730 «Про утворення територіальних органів Національної поліції та ліквідацію територіальних органів Міністерства внутрішніх справ», Наказ МВС України «Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції» від 28.07.2017 р. № 650, Наказ МВС України «Про затвердження Положення про патрульну службу МВС» від 02 липня 2015 р. № 796 тощо;

5) затвержені і зареєстровані відповідно чинного законодавства України статuti громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону. Нормативно-правові акти України створюють основу для прийняття Статутів громадських формувань, в яких визначають організаційні аспекти проведення подальшої діяльності таких об'єднань та регламентують засади її впровадження щодо охорони та забезпечення правопорядку (принципи, мета, завдання, компетенція, права, обов'язки тощо).

Статuti територіальних громад визначають правовий статус цих об'єднань. Правовий статус як правове становище, - це сукупність прав і обов'язків фізичної та юридичної особи, зазначаючи при цьому, що у концентрованому вигляді правовий статус відображається у законах, положеннях, статутах, інших нормативно-правових актах про ці органи, підприємства, установи і організації [4, с. 30–32].

С.Г. Стеценко вважає, що адміністративно-правовий статус суб'єкта правовідносин - це сукупність його прав, обов'язків та гарантій реалізації останніх, визначена у нормативних актах [5, с. 90].

Структуру адміністративно-правового статусу поділяють на наступні елементи: а) цільовий блок - це норми, що визначають мету, завдання, функції суб'єкта; б) структурно-організаційний - норми, пов'язані з регулюванням порядку створення, організації, діяльності та підпорядкованості суб'єкта; в) компетенційний - норми, які закріплюють сферу компетенції та відповідальність працівників (учасників) [6, с. 13].

Зміст адміністративно-правового статусу громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону слід розуміти як систему законодавчо урегульованих, переважно нормами адміністративного права, елементів цільового, організаційного та компетенційного характеру, які визначають правове становище зазначених суб'єктів у процесі взаємодії з правоохоронними органами щодо охорони громадського порядку і державного кордону [7, с. 100].

Слід зазначити, що кожна соціально-економічна чи політична зміна, що відбувається, в державі ставить перед поліцією нові цілі та завдання у сфері охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, оскільки саме поліція, згідно чинного законодавства, є ключовим суб'єктом такої діяльності.

У зв'язку з цим поліцейська діяльність потребує постійної модернізації, в рамках якої має на безперервній основі здійснюватися технічне та кадрове переоснащення правоохоронних органів, зміцнення морально-психологічного клімату у службових колективах, підготовка та відбір кваліфікованих та чесних співробітників. Все це сприятиме професійному та моральному зростанню.

Протиправні посягання на громадський порядок та безпеку повинні піддаватися протидії завдяки комплексів заходів превентивного, припиняючого характеру. Поліція в у цьому випадку застосовує комплекс заходів, до якого входять примус, забезпечення провадження щодо адміністративних правопорушень, адміністративних покарань.

Вищезазначені аспекти мають забезпечуватись проведенням систематичної роботи з удосконалення нормативно-правової бази діяльності поліції, що регулює охорону громадського порядку та забезпечення громадської безпеки.

Громадський порядок та громадська безпека є фундаментальними елементами безпеки громадян, суспільства та держави. Виходячи з обстановки, що склалася в Україні, не можна визнати їхній стан задовільним. Це пояснюється наступними причинами:

1) зростання кількості адміністративних та кримінальних правопорушень у сфері громадського порядку та безпеки громадян;

2) латентність таких видів правопорушень;

3) суспільно-економічні та умови воєнної агресії Російської Федерації, що спричинили збільшення числа осіб без певного місця проживання, які вчинили правопорушення, що посилює загрозу безпеці суспільства та держави.

Категорії «громадський порядок» та «громадська безпека» застосовують як дві частини одного цілого. У всіх нормативних актах ці два поняття не поділяють, їх використовують завжди разом.

В Законі України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів» в ст. 1 роз'яснюється поняття «громадський порядок» - сукупність суспільних відносин, що забезпечують нормальні умови життєдіяльності людини, діяльності підприємств, установ і організацій під час підготовки та проведення футбольних матчів шляхом встановлення, дотримання і реалізації правових та етичних норм [8].

А ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» закріплює, що громадська безпека і порядок - захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина, забезпечення яких є пріоритетним завданням діяльності сил безпеки, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та громадськості, які здійснюють узгоджені заходи щодо реалізації і захисту національних інтересів від впливу загроз [9].

Аналізуючи дане поняття виникає питання, що таке громадський порядок. Тому видається доцільним додати до ст. 1 цього Закону окремий пункт з визначенням поняття «громадський порядок» та викласти наступним чином: громадський порядок – суспільні відносини, що виникають і що розвиваються в умовах відсутності негативних факторів, які можуть внести будь-які порушення у звичну життєдіяльність громадян, їх розвиток.

А громадська безпека є не що інше, як стан захищеності людини та громадянина, матеріальних та духовних цінностей суспіль-

ства від злочинних та інших протиправних посягань, соціальних та міжнаціональних конфліктів, а також від надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру. Цей Закон є фундаментальним документом, що визначає державну політику у цій сфері. У ньому міститься перелік основних профілактичних заходів, а також наводиться перелік методів та способів, спрямованих на вдосконалення нормативної правової бази у напрямі забезпечення громадської безпеки. Важливою особливістю є створення державних систем моніторингу за станом суспільної безпеки, розробка та подальше впровадження цільових програм.

Громадську безпеку можна визначити у вузькому та широкому сенсі. У широкому сенсі громадська безпека торкається різних сфер суспільних відносин, включаючи також суспільний порядок. І вузьке розуміння громадської безпеки включає сферу громадського порядку під час проведення конкретних робіт.

Під правовою основою охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки розуміється сукупність нормативних правових актів міжнародного та внутрішньодержавного рівня, що регулюють діяльність працівників у зазначеній сфері.

Як зазначалося вище, категорії громадський порядок та громадська безпека багатогранні. У зв'язку з цим у різних галузях права їм приділяється велика увага. Так, у кримінальному законодавстві їм присвячено розділ IX «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки». Якщо розглядати адміністративне законодавство, яке представляє великий інтерес для дослідження, то в КУпАП зазначеним категоріям присвячено главу 14, де містяться норми, що передбачають адміністративну відповідальність за вчинення протиправних діянь, що порушують громадський порядок та громадську безпеку, але для більш точного розуміння норм адміністративного законодавства у сфері громадського порядку та громадської безпеки слід враховувати і інші нормативно-правові акти України.

Особливого значення для України мають питання правового регулювання сфери проведення масових заходів, де громад-

ський порядок та громадська безпека є пріоритетними напрямками діяльності правоохоронних органів. У свою чергу, діяльність поліції в цих сферах також регламентована нормативно-правовими актами (Наказ МВС № 773 від 10.08.2016 «Про затвердження Порядку організації взаємодії Національної гвардії України та Національної поліції України під час забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку»).

В Україні діяльність із забезпечення зазначених правових категорій відводиться співробітникам патрульної служби поліції. Патрульний поліцейський виконує основну роботу щодо громадського порядку та громадської безпеки, особливо на об'єктах транспортної інфраструктури. Важливо, що така робота виконується при взаємодії з громадянами, наприклад, якщо виникає якась надзвичайна ситуація або вчиняється адміністративне чи кримінальне правопорушення. У цьому випадку співробітник патрульної служби повинен надати допомогу або сприяння у вирішенні ситуації різного характеру.

Цей вид діяльності має власну специфіку. Це обґрунтовується тим, що керівник правоохоронних органів та командир строювого підрозділу патрульної служби на постійній основі має проводити комплекс заходів, що полягає в організації розміщення та використання сил і засобів, спрямованих на досягнення найбільш ефективного дотримання громадського порядку та громадської безпеки.

До таких заходів належать:

1. визначення районів та ділянок місцевості, де є необхідність розстановки нарядів поліції;
2. визначення обов'язкового часу розміщення особового складу, а також використання автотранспорту для патрулювання;
3. розробка та прийняття плану, що забезпечує використання сил та засобів поліції;
4. управлінська діяльність нарядами патрульної служби.

Таким чином, громадський порядок та громадська безпека – взаємозумовлені, але не тотожні поняття. Суспільний порядок є ширшим поняттям. У зв'язку з цим перше створює умови реалізації другого.

Безпосереднє забезпечення правопорядку здійснюється підрозділами поліції. Фактична відстороненість муніципальних органів від участі у забезпеченні охорони правопорядку в умовах сучасної України призводить до того, що всю повноту відповідальності за забезпечення правопорядку на всіх рівнях територіальної організації держави несуть правоохоронні органи - від міст до селищ та сіл. Це породжує далеко не завжди виправдане перенесення негативного сприйняття населенням якості забезпечення правопорядку лише на владу.

У зв'язку з цим важливо організувати ефективну взаємодію поліції з органами місцевого самоврядування, спрямоване на забезпечення безпеки, правопорядку та реалізацію конституційних прав громадян, які проживають у відповідних адміністративно-територіальних одиницях. Враховуючи це, правову характеристику взаємодії правоохоронних органів та муніципальних органів у системі забезпечення правопорядку слід вибудовувати виходячи з того, що перші є державними органами та належать до виконавчої гілки державної влади, а другі відповідно до Конституції України не входять у систему органів державної влади, але є органами публічної влади на муніципальному рівні.

Закон України «Про Національну поліцію» містить правові норми, що регламентують питання взаємодії органів місцевого самоврядування із підрозділами поліції (у числі принципів діяльності поліції законодавець закріплює принцип взаємодії та співробітництва; надавати підтримку розвитку громадських ініціатив у сфері запобігання правопорушенням та забезпечення правопорядку; а муніципальні органи повинні сприяти поліції під час виконання покладених на неї обов'язків; забезпечувати спільно з представниками органів місцевого самоврядування та організаторами зборів, мітингів, демонстрацій та інших публічних заходів безпеки громадян та громадський порядок тощо).

Іншим моментом, що зумовлює значимість питання, що розглядається, є відсутність уніфікованого нормативно-правового акту, що регулює питання взаємодії терито-

ріальних підрозділів правоохоронних органів із муніципальними органами.

Водночас немає нормативно чітко встановлених критеріїв оцінки ефективності взаємодії поліції та муніципальних органів. Основними критеріями оцінки ефективності аналізованої діяльності в даний час є якісні та кількісні показники, що відображають реалізацію окремих форм та напрямів їх взаємодії, які складаються у певних сферах. Серед таких сфер взаємодії органів місцевого самоврядування та поліції можна виділити організаційно-правову, правоохоронну та консультативно-інформаційну сфери. Між тим ефективність такої взаємодії залежить не тільки від його нормативно-правового регулювання, а й організаційно-аналітичної підготовки та матеріально-технічного оснащення суб'єктів взаємодії, здатності керівників підрозділів поліції та муніципальних органів конструктивно організувати та вибудувати їхню взаємодію.

Серед основних напрямів аналізованої взаємодії виділяють: обмін інформацією про стан правопорядку та заходи щодо його забезпечення; спільну розробку комплексних цільових програм та проведення окремих заходів; формування в поліції та органах місцевого самоврядування підрозділів, які відають питаннями їх взаємодії з забезпечення правопорядку на відповідній території.

Водночас також значущі такі форми їх співробітництва, як участь представників територіальних громад у координаційних нарадах керівників правоохоронних органів; спільна підготовка та узгодження проєктів нормативно-правових актів; взаємна участь у засіданнях та нарадах, що проводяться в органах місцевого самоврядування та правоохоронних органах;

проведення спільної профілактичної роботи; заслуховування звітів посадових осіб із питань забезпечення правопорядку тощо.

Взаємодія між поліцією та громадськими об'єднаннями дозволяє досягти їх узгоджених дій та рішень, консолідувати зусилля та продуктивно використовувати ресурси у забезпеченні правопорядку, залучити громадськість у вигляді органів місцевого самоврядування до забезпечення правопорядку

та безпеки. Належним чином організована взаємодія поліції та органів місцевого самоврядування із залученням громадськості сприятиме інформуванню населення про стан правопорядку та систему заходів, що комплексно вживаються органами місцевого самоврядування та поліцією щодо його забезпечення, ступеня участі інститутів громадянського суспільства у таких процесах, що якісно позначиться на профілактиці правопорушень на певній адміністративно-територіальній одиниці, посприє

мінімізації протиправних проявів та підвищення рівня правосвідомості мешканців.

Регламентация такої взаємодії інколи закріплюється у статутах громадських об'єднань, але це тягне за собою проблему, пов'язану з тим, що правоохоронні органи не можуть керуватися такими нормативно-правовими актами та не несуть відповідальності перед органами місцевого самоврядування. Тому доцільно б було прийняти Закон України «Про загальні засади партнерства органів державної влади та органів місцевого самоврядування», де будуть регламентуватись питання щодо взаємодії поліції та громадських формувань.

Висновки

Таким чином, узгоджена діяльність та співробітництво поліції з громадськими формуваннями є об'єктивною та перспективною потребою державно-правового розвитку України, які сприяють зміцненню правопорядку та ефективного забезпечення прав і свобод громадян, для продуктивного виконання такої діяльності (взаємодії) відповідні норми повинні мати своє закріплення на законодавчому рівні.

Крім того, доцільно б було закріпити норми, які б регулювали діяльність щодо охорони та забезпечення правопорядку постійно діючих громадських формувань (громадська поліція), що б надало змогу розвантажити співробітників поліції та забезпечити більш ефективне здійснення діяльності щодо охорони громадського порядку, ще таким чином буде підвищуватись рівень довіри з боку населення до органів поліції, що є однією із головних задач щодо взаємодії. Але таке громадське формування не пови-

нно замінювати поліцію, його основними функціями мають бути охорона громадського порядку та профілактика правопорушень на певній адміністративно-територіальній одиниці.

Література

1. О. Безпалова. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІННЯ ОРГАНАМИ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ. Підприємство, господарство і право. Адміністративне право і процес. № 9/2017.

2. Безпалова О.І. Загальна характеристика адміністративно-правового забезпечення реалізації правоохоронної функції держави / О.І. Безпалова // Електронний науковий фаховий журнал «Порівняльно-аналітичне право». – 2015. – № 2. – С. 170–174. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/2_2015/52.pdf (дата звернення: 27.09.2022).

3. Ванчук І.Д. Спосіб правового регулювання: окремі аспекти / І.Д. Ванчук // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 1. – С. 8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lsej.org.ua/1_2014/01.pdf (дата звернення: 27.09.2022).

4. Юридична енциклопедія: в 6 т./ редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998–2004. 736 с.

5. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навч. посіб. Київ : Атіка, 2007. 624 с.

6. Сіверін Д.В. Адміністративно-правовий статус органів державної виконавчої служби : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. / Харківськ. Національн. універс. внутріш. справ. Харків, 2014. 22 с.

7. О. М. Волуйко. УЧАСТЬ ГРОМАДСЬКИХ ФОРМУВАНЬ В ОХОРОНІ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ І ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ: НОРМАТИВНІ ТА ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ. Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 5(34), 2020.

8. Закон України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів». (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 9, ст.64).

9. Закон України «Про національну безпеку України». (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 31, ст.241).

IMPROVEMENT OF REGULATORY AND LEGAL PROVISION OF COOPERATION IN LAW ENFORCEMENT OF POLICE BODIES AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

Based on the recognition of a person, his rights and freedoms as the highest value, law enforcement agencies occupy one of the main places in the state mechanism, performing the most important law enforcement functions to ensure constitutional legality and law and order.

The most important modern tasks of the state include such aspects as the protection of public order and the provision of public security. A large number of subjects carry out their activities in the specified direction. The main spectrum of functions in matters of regulating public order and ensuring public safety is assigned to law enforcement agencies, primarily the police. The police and other state bodies, as well as public associations, carry out continuous work on the elimination of offenses.

For the effective implementation and further action of the above-mentioned tasks in the interaction of the police and various public formations, regulatory and legal support is necessary. With the gradual changes to the current legislation of Ukraine, the issue of improving the regulatory framework for the interaction of law enforcement agencies and territorial communities regarding the protection and maintenance of law and order becomes expedient.

Keywords: territorial community, population, police, law enforcement, interaction, law and order.

ПРАВОВА ПРИРОДА ВИСНОВКУ І ПОКАЗАНЬ ЕКСПЕРТА-ПСИХІАТРА

МАКАРОВА Олена - кандидат психологічних наук, доцент старший викладач кафедри педагогіки та психології Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 340.63(477)

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.14>

У статті розглядається правова природа висновку і показань експерта-психіатра у кримінальних провадженнях. Досліджується поняття, структура та зміст висновку експерта-психіатра, а також його доказове значення.

Автором зазначається, що висновок експерта-психіатра є процесуальним документом, який складається експертом-психіатром на підставі проведеного ним дослідження. Висновок є джерелом доказів у кримінальному провадженні та має значення для встановлення всіх обставин, які мають значення для кримінальної відповідальності.

Показання експерта-психіатра є фактичними відомостями, які він надає суду або іншому органу, що здійснює кримінальне провадження, під час допиту. Вони також є джерелом доказів у кримінальному провадженні та мають значення для встановлення всіх обставин справи, які мають значення для кримінальної відповідальності.

Зазначено, що висновки і показання експерта – психіатра мають особливе значення у кримінальному провадженні, оскільки вони стосуються психічного стану особи, яка є обвинуваченим, потерпілим, свідком або підозрюваним. Ці висновки та показання можуть мати вирішальне значення для вирішення питання про кримінальну відповідальність особи, а також для призначення їй покарання або заходів медичного характеру.

У статті також розглядаються питання про допустимість висновку і показань експерта – психіатра у кримінальному провадженні.

Автор зазначає, що ці висновки та показання повинні бути допустимими, тобто вони мають відповідати вимогам кримінально-процесуального законодавства.

Автор завершує статтю висновком про те, що висновок і показання експерта – психіатра є важливим джерелом доказів у кримінальному провадженні. Вони мають особливе значення для встановлення для встановлення психічного стану особи, яка є учасником кримінального провадження, і можуть мати вирішальне значення для вирішення питання про її кримінальну відповідальність.

Ключові слова: висновок, експерт – психіатр, кримінальне провадження, докази, показання

Постановка проблеми

Дослідження правових аспектів і показань експерта-психіатра у кримінальному провадженні є актуальним завданням сучасної юридичної науки. Це пов'язано з тим, що висновки і показання експерта психіатра мають особливе значення для встановлення психічного стану особи, який є учасником кримінального провадження.

У сучасній юридичній літературі існує певний ступінь розробленості цієї проблематики. Однак, ряд питань, пов'язаних з правовою природою висновку і показань експерта – психіатра залишаються дискусійними. Зокрема не в повній мірі узгодженні підходи до визначення поняття висновку і показань експерта-психіатра, їхньої структури та змісту, а також доказового значення.

Стан дослідження

Аналізуючи наукові публікації щодо правових підстав, організації та проведення судово-психіатричних експертиз в Кримінальному, Цивільному та Адміністративному провадженнях було визначено що цим питанням присвячені наукові праці Ю. Орлова, Н. Сенченко, В. Цимбалюка, В. Бурбело, І. Загороднього, М. Луцького, О. Олійника, О. Радзевілова, М. Цимбала, В. Ціркаль та інш.

Теоретичним дослідженням питання щодо висновку експерта у кримінально – процесуальному та криміналістичному напрямку присвячені роботи В. Арсеньєва, В. Бергера, А. Шляхова., В. Гончаренка, А. Вінберга, В. Лисиченка, Г. Надгорного, І. Петрухіна, Є. Россинської та інших науковців.

Гумін О., в своїх дослідженнях робить висновок, що операційні дослідження за напрямком судової експертизи, сутність якої полягає в застосуванні спеціальних знань, містить конкретні стадії: аналіз фактичних обставин вчиненого діяння, вибір і тлумачення норми права, порівняння дій, приписаних вибраною нормою, з діями, вчиненими на місці вчинення кримінального правопорушення. Зазначені стадії цього дослідження, яке проведене за єдиною логічною моделлю, повинно знайти максимальне відображення у висновку експерта [1, с. 163-167].

Давидова Д. в своїх дослідженнях розглядає питання доказового значення висновку. Автор визначає, що, компетенція судового експерта обмежується колом його спеціальних знань у конкретній галузі експертиз, не може виходити за межі його компетенції. Компетентність судового експерта означає наявність в нього фахових знань для проведення конкретної експертизи в конкретному кримінальному провадженні за конкретним колом питань, які перед ним ставляться. [2, с.151-154]

Цимбалюк В. у своїх дослідженнях розглядає питання правового забезпечення проведення судово-психіатричної експертизи, висновку і показань експерта-психіатра у кримінальному провадженні. Автор зазначає, що судова психіатрія займає особливе місце, є самостійною науково – практичною

галуззю, яка об'єднує в собі комплекс знань про патологію психічної діяльності особистості. Використання знань судової психіатрії в діяльності юристів зумовлено природою особистості. Слідчий чи адвокат, суддя або прокурор, при розгляді обставин кримінальної справи, повинні ефективно використовувати фахові знання судових експертів-психіатрів. Проводячи психіатричну експертизу, судовий експерт-психіатр повинен розуміти важливість покладеної на нього відповідальності. Висновок експерта-психіатра повинен бути точними у встановленні діагнозів, адже легальна кваліфікація того чи іншого психічного статну особи в експертному акті може носити доленосний характер для учасників кримінального провадження, висновок експерта-психіатра повинен бути точним, обґрунтованим, об'єктивним та змістовним. [3, с. 245-248]

Отже, аналіз останніх досліджень і публікацій показав, що були дослідженні наступні питання: поняття, структура, зміст висновку і показань експерта-психіатра; доказове значення висновку і показань експерта – психіатра; проблеми забезпечення об'єктивності і неупередженості висновку і показань експерта психіатра.

У цілому, останні дослідження з проблеми правової природи висновку і показань експерта-психіатра у кримінальному провадженні свідчать про те, що ця проблематика є актуальною та потребує подальшого дослідження.

Мета і завдання дослідження

Дослідження правових аспектів та зміст висновку і показань експерта-психіатра. Визначити доказове значення висновку і показань експерта психіатра. Розглянути поняття про допустимість висновку і показань експерта-психіатра.

Наукова новизна дослідження

Новизна полягає в глибшому розгляді, як експерт – психіатр формує свої висновки на основі сучасних підходів до психіатричної оцінки, а також у визначенні того, як ці висновки взаємодіють з правовими нормами і стандартами. Це вимагає більшого розуміння між правовим середовищем та медичною

наукою. Дослідження цього питання сприятиме розвитку ефективних механізмів взаємодії, що в свою чергу забезпечить більш високу ступінь справедливості та захист прав людини у судових процесах.

Викладення основного матеріалу

Кримінальний процес серед інших доказів виокремлює висновок експерта. Для його використання у процесі мають бути правові підстави. Слідчий чи прокурор зобов'язані забезпечити проведення експертизи у випадках, коли необхідно встановити причину смерті або тяжкість та характер тілесних ушкоджень; визначити психічний стан підозрюваного у разі наявності підстав для сумніву у його осудності.

Відповідно до Цивільно-процесуального та Кримінально-процесуального кодексу, а також наказу МОЗ «Про затвердження Порядку проведення судово-психіатричної експертизи» від 08.05.2018 № 865, обстеження, при проведенні судово-психіатричної експертизи, відбувається за постановою органу дізнання, слідчого, ухвали суду та прокурора. Вона призначається для вирішення питань, які є правозначущими, і не можуть бути вирішені без спеціальних знань з психіатрії.

Призначення судово-психіатричної експертизи призначається відповідно до ст. 509 Кримінально процесуального кодексу України. Вона призначається під час вирішення питання як про призначення, а й про зміну чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру, при розгляді питання про звільнення засудженого від подальшого відбування покарання у зв'язку з виявленням психічного розладу [4].

Питання щодо правової відповідальності та компетенції експерта – психіатра в кримінальному провадженні є одним з ключових аспектів. Як правило експерта – психіатра залучають до справи, коли є потреба у оцінці психічного стану особи у судовому провадженні. У цьому контексті, експерт-психіатр повинен дотримуватись високих стандартів етики та забезпечувати безпеку осіб та інших сторін у справі.

Проведення судово-психіатричної експертизи організовується у медичних закла-

дах: у амбулаторних відділеннях – психіатричному чи наркологічному диспансерах; стаціонарному відділенні – спеціальна судово психіатрична експертна комісія.

До складу судово-психіатричної експертизи входять три лікарі психіатри, як правило це спеціалісти з психіатрії, які мають великий досвід, мають кваліфікацію експерта-психіатра та мають ранги державних службовців. Судово-психіатричний експерт це виключно особа, яка є лікарем та має спеціалізацію з психіатрії.

У багатьох країнах існують правила і стандарти для кваліфікації експертів – психіатрів, які забезпечують високий рівень професійної етики та надійність їхніх експертних висновків. Створення чітких правил та стандартів для класифікації експертів психіатрів є ключовим елементом для забезпечення високої якості та об'єктивності психіатричних експертиз у судових справах. Розглянемо деякі засади та критерії, які можуть бути включені до таких правил.

Освіта та спеціалізація: обов'язковий науковий ступінь в галузі психіатрії; закінчення відповідних медичних спеціалізованих програм та післядипломної освіти у психіатричній експертизі.

Ліцензування та атестація: обов'язкове ліцензування відповідно до медичних асоціацій чи регулюючих організацій; регулярна атестація для перевірки актуальності знань та навичок.

Професійний досвід: мінімум п'ять років практичного досвіду в галузі психіатрії.; досвід у сфері судової психіатричної експертизи.

Постійне професійне оновлення: зобов'язання експерта до участі у професійних тренінгах, семінарах та конференціях; знання і використання новітніх методів та технологій у психіатричній практиці.

Етичні стандарти: зобов'язання дотримуватися високих етичних стандартів, зокрема конфіденційності та поваги до прав пацієнтів; виключення конфлікту інтересів та об'єктивність у експертних висновках.

Участь у Судових процесах: знання та розуміння судових процедур та правил; участь у регулярних тренуваннях та семінарах для покращення своїх навичок, які пов'язані із судовими процесами.

Колегіальність: Можливість колегіальної роботи та обміну думками з іншими експертами; заохочення до участі у професійних асоціаціях та спілнотах з обміну досвідом.

Сучасні методи та засоби оцінки: активне використання сучасних методів діагностики та оцінки психічного стану досліджуваного; знання та застосування стандартів та методологій, рекомендованих відповідними медичними організаціями.

Створення таких правил та стандартів є важливим етапом у розвитку професії експерта-психіатра щодо забезпечення якості судових експертиз в галузі психіатрії.

При проведенні судово – психіатричної експертизи експерт професійно самостійний та процесуально незалежний. Він сам обирає методи і засоби дослідження. Ніхто, включно зі слідчим, судом та керівником експертної установи, не мають права давати експерту вказівки, що зумовлюють зміст експертних висновків. Експерт формулює висновки на підставі проведених ним досліджень і несе за даний ним висновок особисту відповідальність.

На законодавчому рівні врегульовані питання щодо присутності не етапі експертного дослідження осіб, які не є ні експертами а ні випробуваними. Так згідно з наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України», який був погоджений з Генеральною прокуратурою України, Службою безпеки України та міністерством внутрішніх справ, у кримінальному процесі правом такої присутності наділений слідчий, обвинувачений та інші особи (тільки з дозволу слідчого) [5]. Згідно статті 68 Кримінально процесуального кодексу України під час проведення кримінального провадження може бути задіяний перекладач, якщо обвинувачений не володіє мовою судочинства [6].

Відповідно до нормативно-правових документів, висновок експерта має ґрунтуватися на положеннях, що дають можливість перевірити обґрунтованість і достовірність зроблених висновків на базі загальноприйнятих наукових і практичних даних [7].

Правова природа висновку і показань експерта-психіатра є документами, які містять відомості про психічний стан особи, яка

є учасником кримінального провадження, мають значення для встановлення обставини, які мають значення для кримінальної відповідальності [8, с. 470-475].

Висновок судово-психіатричної експертизи, щодо психічного стану піддослідного, про його осудність чи неосудність, а в цивільному процесі щодо стану психічного здоров'я, надається на основі вивчення матеріалів справи або відомостей, документів та довідок про перенесені захворювання, а також психіатричного обстеження.

Відповідно до нормативно-правових документів, висновок експерта має ґрунтуватися на положеннях, що дають можливість перевірити обґрунтованість і достовірність зроблених висновків на базі загальноприйнятих наукових і практичних даних [7].

Висновок судово-психіатричної експертизи оформляється у вигляді акту, його підписують всі члени комісії. Кожний з членів судово-психіатричної експертизи несе однакову відповідальність щодо його змісту.

Висновок експерта – це процесуальний документ, опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатом висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, який доручив проведення експертизи [9]. Сам собою висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, що здійснює провадження, але в деяких справах при належному виборі тактики залучення та способі використання, висновок експерта може відігравати вирішальну роль при прийнятті рішення.

Для того, щоб не плутати деякі види досліджень, за результатами яких складаються висновки, слід звернути увагу, що кримінально процесуальне законодавство розрізняє висновок експерта та фахівця. Це безпосередньо впливає на допустимість такого висновку для його використання при ухваленні рішенні процесуальних рішень та при ухваленні судового рішення.

Висновок містить конкретні розділи, тому розглянемо їх більш детально.

Вступ у висновок експерта це перша частина висновку, в якій викладаються відомості про підстави для призначення експертизи – в цьому розділі викладаються обставини,

які стали підставою для призначення експертизи, а також рішення органу, який призначив експертизу. Завдання експертизи – у цьому розділі викладаються питання, які необхідно встановити в результаті проведення експертизи. Об'єкт дослідження – у цьому розділі викладається інформація про об'єкт дослідження, тобто про те, що було надано експерту для дослідження.

В основній частині висновку експерта містяться результати дослідження: данні про стан психічного здоров'я особи, яка є учасником кримінального провадження; висновок про наявність, або відсутність у особи психічного розладу, тобто, якщо так, то викладається інформація про вид психічного розладу, його ступінь тяжкості, а також інформація про те, чиє він тимчасовим чи постійним; рівень осудності особи, тобто, чи була особа осудною на момент вчинення кримінального провадження; можливість усвідомлення особою значення своїх дій та керування ними, тут експерт дає відповідь на питання, чи могла особа усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними на момент вчинення кримінального правопорушення; можливість участі особи у кримінальному провадженні.

Отже, кримінальне законодавство розрізняє види проведених досліджень щодо кола суб'єктів судово-експертної діяльності, які можуть бути відносним та допустимим доказом у кримінальному провадженні.

Щодо висновку фахівця у кримінальному провадженні слід зазначити, що з середини 2020 року до кримінального процесу було внесено зміни щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень. Так у кримінальному процесі запрацював інститут кримінальних провин. Законодавство про основи судово-експертної діяльності та чинний Кримінально процесуальний кодекс України були доповнені нормами щодо можливості використання висновку спеціаліста при з'ясуванні обставин скоєння лише кримінальної провини.

Повертаючись до питань висновку експерта, хочемо наголосити. Що не може вважатися висновком експерта – висновок спеціаліста, наданим заявнику на підставі його заяви, навіть якщо відповідний документ

має назву «висновок експерта» або щось подібне.

Цьому слугує дві причини: по перше – порядок залучення, по друге – відповідальність експерта. Справа в тому, що особа набуває права і несе обов'язки експерта тільки після залучення як сторони кримінального провадження, або на підставі ухвали слідчого судді або суду про доручення проведення експертизи. Згідно ст. 384 Кримінального кодексу України, на відміну від фахівця, експерт може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за надання свідомо неправдивого висновку.

Саме з вище наведених підстав, висновок експерта в кримінальному провадженні, яке розслідує злочин, вважається допустимим, а висновок фахівця, незалежно від його найменування та суті дослідження, вважатиметься неприпустимим доказом.

Висновки

У результаті розгляду тематики щодо правової природи висновку та показань експерта-психіатра у судовому контексті можна зробити важливі висновки щодо забезпечення справедливості та захисту прав громадян. Вивчення даної тематики відкриває нові горизонти для науково практичного розвитку психіатричної експертизи та її взаємодії з правовою системою.

Зокрема виявлено, що висновки експертів психіатрів мають велику правову вагу та визначають ключові аспекти рішень у кримінальних та цивільних справах. Зазначено, що необхідно розвивати чіткі правила та стандарти для кваліфікації експертів-психіатрів, забезпечуючи їхню професійну відповідальність, нейтральність та імпарціальність. Підвищувати рівень юридичної та етичної освіти для експертів психіатрів, що стає однією з важливих завдань, щоб забезпечити надійність та об'єктивність експертних висновків

Узагальнюючи можемо сказати, що подальше дослідження та удосконалення взаємодії між психіатричною експертизою та правовою системою є важливим завданням для забезпечення справедливості та захисту прав людини у кримінальних та цивільних справах.

Література

Olena Makarova

LEGAL NATURE OF THE
CONCLUSION AND TESTIMONY
OF A PSYCHIATRIC EXPERT

1. Гумін О. М. Процесуальне значення висновку експерта як джерела доказів у кримінальному провадженні. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2013. Вип. 10. С. 163-167. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2013_10_38.

2. Давидова Д. В. Висновок експерта як процесуальне джерело доказів: окремі аспекти теорії та практики. Південноукраїнський правничий часопис. 2015. № 2. С. 151-154. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2015_2_46.

3. Цимбалюк В. І. Роль судово-психіатричної експертизи в питанні оцінки психічного стану особи. Часопис Київського університету права. 2014. № 4. С. 245-248. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_4_59.

4. Кримінально процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012. № 4651-VI. Сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (Дата звернення: 06.02.2024).

5. Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України. Наказ МОЗ України від 17 січня 1995. № 6. Сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0248-95> (Дата звернення: 06.02.2024).

6. Про судову експертизу: Закон України від 25 січня 1994. № 4038-XII. Сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12> (Дата звернення: 06.02.2024).

7. Про затвердження Порядку проведення судово-психіатричної експертизи. Наказ МОЗ України від 08 травня 2018. № 865. Сайт Верховної Ради України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-18> (Дата звернення: 06.02.2024).

8. Моїсєєв О. М. Роз'яснення висновку комплексної експертизи під час допиту експерта в суді. Форум права. 2012. № 2. С. 470-475. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

9. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах. Постанова Верховного суду України від 30 травня 1997. № 8. Сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97> (Дата звернення: 06.02.2024).

The article examines the legal nature of the opinion and testimony of a psychiatric expert in criminal proceedings. The concept, structure and content of the expert psychiatrist's opinion, as well as its evidentiary value are investigated.

The author notes that the conclusion of a psychiatric expert is a procedural document drawn up by a psychiatric expert on the basis of his/her research. The conclusion is a source of evidence in criminal proceedings and is important for establishing all the circumstances relevant to criminal liability.

The testimony of a psychiatric expert is factual information that he or she provides to a court or other body conducting criminal proceedings during interrogation. They are also a source of evidence in criminal proceedings and are important for establishing all the circumstances of the case that are relevant to criminal liability.

It is noted that the conclusions and testimony of a psychiatric expert are of particular importance in criminal proceedings, since they relate to the mental state of a person who is an accused, victim, witness or suspect. These conclusions and testimony can be crucial for deciding on the criminal liability of a person, as well as for imposing punishment or medical measures.

The article also addresses the issues of admissibility of expert psychiatric opinion and testimony in criminal proceedings. The author notes that these conclusions and testimony must be admissible, i.e. they must meet the requirements of criminal procedure legislation.

The author concludes that the opinion and testimony of a psychiatric expert is an important source of evidence in criminal proceedings. They are of particular importance for establishing the mental state of a person who is a party to criminal proceedings and may be crucial for deciding on his or her criminal liability.

Key words: opinion, expert psychiatrist, criminal proceedings, evidence, testimony.

ПРО ОБОВ'ЯЗКОВІ ЕЛЕМЕНТИ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

ФРОЛОВА Олена Григорівна - кандидат юридичних наук, професор кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого Міжрегіональна академія управління персоналом

ORCID 0009-0007-5427-7581

УДК 343.57

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.15>

У статті розглядаються елементи фармацевтичної діяльності як об'єкта кримінально-правової охорони.

На думку автора, поняття "фармацевтична діяльність в сфері лікарських засобів" є рівнозначним поняттю "правовідносини у сфері обігу лікарських засобів", але не є рівнозначним поняттю "державне регулювання фармацевтичної діяльності" – поняття "правовідносини у сфері обігу лікарських засобів" та "державне регулювання фармацевтичної діяльності" мають спільний зміст, що стосується державної реєстрації, контролю якості та здійснення фармаконагляду, а в іншій частині вони відрізняються.

Як аргументовано відзначається, критеріями виділення видів фармацевтичної діяльності поза сферою лікарських засобів є здійснення особою обігу продуктів (товарів), які не є лікарськими засобами, що є економічною (господарською) діяльністю, що потребує державної реєстрації та ліцензування або лише державної реєстрації, та наявності іншого режиму регулювання такого обігу, який є відмінним від правового регулювання обігу лікарських засобів. Тобто регулювання обігу продуктів (товарів), які не є лікарськими засобами, має здійснюватися іншими законодавчими актами, ніж Закон "Про лікарські засоби".

У статті зазначається, що із змісту фармацевтичної діяльності, яка відображається у змісті норм Особливої частини КК як об'єкт кримінально-правової охорони, "випадають": 1) окремі фрагменти обігу лікарських засобів, який потребує ліцензування та пору-

шується: створення, фармацевтична розробка, дослідження (випробування), реклама та промоція, інтереси суб'єктів фармацевтичної діяльності, які мають економічний характер та стосуються одержання доходу від здійснених цими суб'єктами видів обігу лікарських засобів, що потребують ліцензування; 2) цілісний механізм державного регулювання фармацевтичної діяльності, а також окремі компоненти обігу продуктів (товарів), які не є лікарськими засобами; 3) система порушення інтересів суб'єктів фармацевтичної діяльності, пов'язаних із забезпеченням охорони індивідуального та публічного здоров'я.

Ключові слова: фармацевтична діяльність, лікарські засоби, кримінально-правова охорона, обіг лікарських засобів, державне регулювання.

Актуальність

Оскільки фармацевтична діяльність являє собою певні правовідносини (їх значення набувають певні зв'язки, що існують між суб'єктами цієї діяльності, яким властиві певні права, свободи та інтереси), то для з'ясування правової природи цих правовідносин необхідно акцентувати увагу на їх окремих елементах. При визначенні змісту фармацевтичної діяльності у широкому смислі слід враховувати такі її види, які визначені на законодавчому рівні для правового регулювання та які здійснюються у сфері або поза сферою лікарських засобів, а також пов'язані із державним регулюванням фармацевтичної діяльності. Задля цього пропонується

з'ясування обов'язкових елементів фармацевтичної діяльності як об'єкта кримінально-правової охорони. Очікується, що це надасть змогу відповісти на запитання про те, як кримінальне законодавство забезпечує охорону всіх елементів фармацевтичної діяльності, а також які види кримінальних правопорушень передбачені в кримінальному законодавстві як такі, що заподіюють шкоду певним елементам фармацевтичної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

У вітчизняній юридичній науці все більше акцентується увага на фармацевтичній діяльності, обігу лікарських засобів та меншою мірою на обігу медичних виробів. Варто згадати дослідження П.С. Берзіна, А.Б. Берзіної, Р.Ю. Гревцової, Н.С. Гуторової, І.С. Демченка, В.М. Пашкова, В.І. Теремиського та деякі інші. Однак, проблематика визначення обов'язкових елементів фармацевтичної діяльності як об'єкта кримінально-правової охорони не знайшла свого ґрунтовного наукового висвітлення.

Метою статті є визначення обов'язкових елементів фармацевтичної діяльності як об'єкта кримінально-правової охорони.

Виклад основного матеріалу

На законодавчому рівні виділення обов'язкових елементів фармацевтичної діяльності як об'єкта кримінально-правової охорони ("компонентів") фармацевтичної діяльності здійснюється на підставі декількох критеріїв (у межах систематизації), а саме:

1. У сфері обігу лікарських засобів "компоненти" фармацевтичної діяльності "представлені" наступним чином:

- передбачені ст.ст. 3, 4 Закону "Про лікарські засоби" від 4 квітня 1996 року "відносно сфери створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів" [1];

- передбачені у ст. 5 Закону "Про лікарські засоби" в редакції від 28 липня 2022 року правовідносини, пов'язані з обігом лікарських засобів, а саме: "1) правовідносини у сфері обігу лікарських засобів під час їх створення, фармацевтичної розробки, доклініч-

них досліджень та клінічних досліджень (випробувань), державної реєстрації лікарського засобу, виробництва, виготовлення (виробництва) в умовах аптеки, імпорту, оптової та роздрібною торгівлі (у тому числі електронної роздрібною торгівлі), контролю якості лікарських засобів, здійснення фармаконагляду, відпуску, призначення та застосування, реклами та промоції лікарських засобів; 2) правовідносини у сфері обігу продуктів (товарів), які з урахуванням усіх їх характеристик можуть бути віднесені як до лікарських засобів, так і до інших продуктів, обіг яких регулюється іншими законами України; 3) правовідносини у сфері обігу досліджуваних лікарських засобів та лікарських засобів для компасіонатного використання в частині, що прямо передбачена цим Законом" [2];

- "виробництво лікарських засобів, оптова та роздрібною торгівля лікарськими засобами, імпорт лікарських засобів", що передбачена у п. 10 ч. 1 ст. 7 Закону "Про ліцензування видів господарської діяльності" [3] та у Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів [4].

Отже, по-перше, якщо враховувати вимоги ст.ст. 3, 4 Закону "Про лікарські засоби" від 4 квітня 1996 року та п. 10 ч. 1 ст. 7 Закону "Про ліцензування видів господарської діяльності", то в сфері лікарських засобів "**компонентами**" фармацевтичної діяльності, що спроможні зазнавати шкоди від впливу на них певних діянь, слід вважати: створення, виробництво лікарських засобів, контроль якості лікарських засобів, їх реалізація, торгівля лікарськими засобами, імпорт лікарських засобів. По-друге, у ст. 5 Закону "Про лікарські засоби" в редакції від 28 липня 2022 року зміст фармацевтичної діяльності в сфері лікарських засобів дещо розширено, зокрема, введено поняття **обігу лікарських засобів**, який має місце при: створенні лікарських засобів, фармацевтичній розробці, дослідженнях (випробуваннях), державній реєстрації лікарського засобу, виробництві, виготовленні, імпорті, торгівлі, контролі якості лікарських засобів, здійсненні фармаконагляду, відпуску, призначенні та застосуванні, реклами та промоції лікарських засобів.

Таким чином, узагальнюючи наведені законодавчі підходи при визначенні видів фармацевтичної діяльності, слід враховувати, що її зміст в сфері лікарських засобів охоплює **обіг лікарських засобів у вузькому розумінні**, що стосується видів фармацевтичної діяльності, які є видами господарської діяльності, що потребують ліцензування, а саме: створення, виробництво та виготовлення лікарських засобів, їх реалізація (тобто торгівля, відпуск, призначення та застосування), імпорт, а також фармацевтична розробка, дослідження (випробування), реклама та промоція.

Поняття “державна реєстрація”, “контроль якості лікарських засобів” та “здійснення фармаконагляду” є спільними “компонентами” обігу лікарських засобів та державного регулювання фармацевтичної діяльності, але за своєю правовою природою вони відносяться також до частини змісту фармацевтичної діяльності, що пов'язується із її державним регулюванням (не визнаються видом господарської діяльності та не потребують ліцензування на підставі Закону “Про ліцензування видів господарської діяльності”). З огляду на це поняття “фармацевтична діяльність в сфері лікарських засобів” є рівнозначним поняттю “правовідносини у сфері обігу лікарських засобів”, але не є рівнозначним поняттю “державне регулювання фармацевтичної діяльності” – поняття “правовідносини у сфері обігу лікарських засобів” та “державне регулювання фармацевтичної діяльності” мають спільний зміст, що стосується державної реєстрації, контролю якості та здійснення фармаконагляду, а в іншій частині вони відрізняються.

При порівнянні “компонентів” фармацевтичної діяльності, визначених у ст.ст. 3, 4 Закону “Про лікарські засоби” від 4 квітня 1996 року та п. 10 ч. 1 ст. 7 Закону “Про ліцензування видів господарської діяльності”, а також її “компонентів”, передбачених у ст. 5 Закону “Про лікарські засоби” в редакції від 28 липня 2022 року, слід враховувати наступне:

а) поняття “обіг лікарських засобів” не співпадає з поняттями, які в ст.ст. 3, 4 Закону “Про лікарські засоби” від 4 квітня 1996 року та п. 10 ч. 1 ст. 7 Закону “Про ліцензування

видів господарської діяльності” позначають окремі види (“компоненти”) фармацевтичної діяльності в сфері лікарських засобів (тобто створення, виробництво лікарських засобів, контроль якості лікарських засобів, їх реалізація, торгівля лікарськими засобами, імпорт лікарських засобів). Адже в обіг лікарських засобів включені такі його “компоненти”, як: їх фармацевтична розробка, дослідження (випробування), державна реєстрація, реклама та промоція;

б) окремі види фармацевтичної діяльності, визначені у ст.ст. 3, 4 Закону “Про лікарські засоби” від 4 квітня 1996 року та п. 10 ч. 1 ст. 7 Закону “Про ліцензування видів господарської діяльності”, отримали більш докладну конкретизацію в ст. 5 Закону “Про лікарські засоби” в редакції від 28 липня 2022 року, а саме:

- в ст.ст. 3, 4 Закону “Про лікарські засоби” від 4 квітня 1996 року використовується поняття **“реалізація лікарських засобів”**, яке у ст. 5 Закону “Про лікарські засоби” в редакції від 28 липня 2022 року текстуально не виокремлюється, але визначаються його види (різновиди): **торгівля, відпуск, призначення та застосування**. Що стосується торгівлі, то вона виокремлена у п. 10 ч. 1 ст. 7 Закону “Про ліцензування видів господарської діяльності”, а поняття **імпорту** лікарських засобів позначає самостійний вид фармацевтичної діяльності у ст.ст. 3, 4 Закону “Про лікарські засоби” від 4 квітня 1996 року та у ст. 5 Закону “Про лікарські засоби” в редакції від 28 липня 2022 року. За такого законодавчого підходу доцільно виокремлювати такі “компоненти” фармацевтичної діяльності як **реалізація** лікарських засобів, що охоплює торгівлю ними, їх відпуск, призначення та застосування, а також **імпорт** лікарських засобів;

- такий “компонент” фармацевтичної діяльності, як **“контроль якості лікарських засобів”** називається у ст.ст. 3, 4 Закону “Про лікарські засоби” від 4 квітня 1996 року, але відсутній у п. 10 ч. 1 ст. 7 Закону “Про ліцензування видів господарської діяльності” та у названих Ліцензійних умовах (відтак, цей вид контролю не є господарською діяльністю, яка потребує ліцензування). Крім цього, він становить “компонент” державного регулюван-

ня фармацевтичної діяльності. В Законі “Про лікарські засоби” в редакції від 28 липня 2022 року “компонентами” державного регулювання, який не є господарською діяльністю та не потребує ліцензування, є **державна реєстрація, контроль якості лікарських засобів та здійснення фармаконагляду**. Отже, в будь-якому випадку, державна реєстрація, контроль якості лікарських засобів та здійснення фармаконагляду є “компонентами” тієї частини змісту фармацевтичної діяльності, яка пов’язується із її державним регулюванням, оскільки не є видом господарської діяльності та не потребує ліцензування.

Отже, **критеріями виділення (у межах систематизації) видів фармацевтичної діяльності в сфері лікарських засобів** є здійснення особою обігу лікарських засобів, який є: а) економічною (господарською) діяльністю, що потребує ліцензування (у вузькому розумінні обігу) та б) пов’язаний з державним регулюванням фармацевтичної діяльності в сфері лікарських засобів, але за своєю природою не є господарською діяльністю та не потребує ліцензування (у широкому розумінні обігу лікарських засобів).

2. Поза сферою лікарських засобів. На відміну від фармацевтичної діяльності в сфері лікарських засобів, критеріями виділення **видів фармацевтичної діяльності поза сферою лікарських засобів** є здійснення особою обігу продуктів (товарів), які не є лікарськими засобами, що є економічною (господарською) діяльністю, що потребує державної реєстрації та ліцензування або лише державної реєстрації, та наявності іншого режиму регулювання такого обігу, який є відмінним від правового регулювання обігу лікарських засобів, тобто регулювання обігу продуктів (товарів), які не є лікарськими засобами, має здійснюватися іншими законодавчими актами, ніж Закон “Про лікарські засоби”.

3. При державному регулюванні фармацевтичної діяльності окремі її компоненти слід пов’язувати передусім з державною реєстрацією, контролем якості, здійсненням певних видів нагляду за обігом лікарських засобів та обігом продуктів (товарів), які не є лікарськими засобами.

Тепер перейдемо до визначення того, які компоненти фармацевтичної діяльності

“випадають” із її кримінально-правової охорони. Для цього потрібно з’ясувати те, які компоненти фармацевтичної діяльності згідно з регулятивним законодавством зазнають (спроможні зазнавати) шкоди, але не відображені у нормах Особливої частини КК, що передбачають ознаки складів кримінальних правопорушень, які посягають на фармацевтичну діяльність (порушують фармацевтичну діяльність).

По-перше, із змісту фармацевтичної діяльності, яка відображається у змісті норм Особливої частини КК (ознак складів кримінальних правопорушень), “випадають” **окремі фрагменти обігу лікарських засобів**, який потребує ліцензування та порушується: **створення, фармацевтична розробка, дослідження (випробування), реклама та промоція**. Так, передбачене у ч. 1 ст. 321-1 КК [5] “виготовлення ... завідомо фальсифікованих лікарських засобів” та визначене у ч. 1 ст. 321-2 КК “порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів, фальсифікація їх результатів” стосуються лише окремих фрагментів створення лікарських засобів, але не визначають його (створення) цілісний механізм. О.П. Горпинюк слушно звертає увагу на те, що Закон “Про лікарські засоби” від 4 квітня 1996 року не визначає поняття обігу фальсифікованих лікарських засобів. Проте згідно із Законом України “Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори” від 15 лютого 1995 року “до обігу відповідних засобів, з-поміж іншого, належать також ввезення на територію України, вивезення з території України, транзит через територію України, незаконне використання таких засобів” [6, с. 38-39]. На цій підставі робиться висновок, що “за такі діяння як ввезення на територію України, вивезення з території України фальсифікованих лікарських засобів має бути передбачено кримінальну відповідальність зважаючи на поширеність їх вчинення” [6, с. 39].

По-друге, із змісту норм Особливої частини КК “випадають” **інтереси суб’єктів фармацевтичної діяльності**, які мають економічний характер та стосуються **одержання доходу** від здійснюваних цими суб’єктами видів обігу лікарських засобів, що потребує

ють ліцензування. Тобто законодавче “ігнорування” одержання такого доходу спроможне пояснити те, які інтереси суб'єктів фармацевтичної діяльності, що забезпечують окремі фрагменти обігу лікарських засобів, потребують кримінально-правової охорони. Наприклад, в літературі слушно відзначається, що “важливим упущенням законодавця слід вважати ... відсутність кримінально-правового реагування на фальсифікацію медичних препаратів за посередництва чи сприяння юридичних осіб” [6, с. 38]. Інший приклад можна пов'язати з доходом, який одержується у результаті співпраці лікарів та представників фармацевтичних кампаній, які здійснюють продаж лікарських засобів та з метою збільшення його обсягів здійснюють підкуп лікарів [7; 8, с. 7].

По-третє, у нормах Особливої частини КК, які забезпечують кримінально-правову охорону фармацевтичної діяльності, не відображається **цілісний механізм державного регулювання фармацевтичної діяльності**, а також **окремі компоненти обігу продуктів (товарів), які не є лікарськими засобами**. Наприклад, лише окремі компоненти державного регулювання фармацевтичної діяльності пов'язані з фальсифікацією лікарських засобів та обігом фальсифікованих лікарських засобів (ст. 231-1 КК), а також з “порушенням встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів, фальсифікація їх результатів”, що передбачене ч. 1 ст. 321-2 КК.

По-четверте, із змісту норм, що забезпечують кримінально-правову охорону фармацевтичної діяльності, випадає система порушення інтересів суб'єктів фармацевтичної діяльності, пов'язаних із забезпеченням **охорони індивідуального та публічного здоров'я**. У цих нормах відсутні юридичні конструкції, які б передбачали особливості дезорганізації засад охорони індивідуального та публічного здоров'я, а не окремих осіб (носіїв), на яких ця охорона поширюється.

Із змісту фармацевтичної діяльності, яка відображається у змісті норм Особливої частини КК як об'єкт кримінально-правової охорони, “випадають”: 1) окремі фрагменти обігу лікарських засобів, який потребує ліцензування та порушується: створення,

фармацевтична розробка, дослідження (випробування), реклама та промоція, інтереси суб'єктів фармацевтичної діяльності, які мають економічний характер та стосуються одержання доходу від здійснюваних цими суб'єктами видів обігу лікарських засобів, що потребують ліцензування; 2) цілісний механізм державного регулювання фармацевтичної діяльності, а також окремі компоненти обігу продуктів (товарів), які не є лікарськими засобами; 3) система порушення інтересів суб'єктів фармацевтичної діяльності, пов'язаних із забезпеченням охорони індивідуального та публічного здоров'я.

Висновки

За своєю правовою сутністю фармацевтична діяльність у сфері та поза сферою лікарських засобів є діяльністю економічною (господарською), що потребує ліцензування для одних своїх суб'єктів, або лише державної реєстрації чи державної реєстрації та ліцензування – для інших суб'єктів. Діяльність цих суб'єктів здатна заподіювати шкоду не лише правовідносинам фармацевтичної діяльності в сфері або поза сферою лікарських засобів, але також правам, свободам та інтересам її суб'єктів.

Поза сферою лікарських засобів “компонентами” фармацевтичної діяльності є “правовідносини у сфері обігу продуктів (товарів), які з урахуванням усіх їх характеристик можуть бути віднесені ... до інших продуктів”, що не є лікарськими засобами (на підставі п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону “Про лікарські засоби” в редакції від 28 липня 2022 року). Державне регулювання фармацевтичної діяльності слід пов'язувати насамперед з державною реєстрацією, контролем якості, здійсненням певних видів нагляду за обігом лікарських засобів та обігом продуктів (товарів), які не є лікарськими засобами. За правовою природою такий обов'язковий компонент фармацевтичної діяльності, як державне регулювання слід пов'язувати з реалізацією суб'єктами державного регулювання владних повноважень.

Література

1. Про лікарські засоби : Закон України від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-вр#Text>

2. Про лікарські засоби : Закон України від 28.07.2022 р. № 2469-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-20#Text>

3. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text>

4. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) : постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. № 929. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929-2016-п#n12>

5. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2005 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

6. Горпинюк О.П. Особливості відповідальності за обіг завідомо фальсифікованих лікарських засобів за чинним КК України. Кримінальні правопорушення проти публічного здоров'я в проєкті Кримінального кодексу України: матеріали наук.-практ. вебінару, 25 трав. 2021 р. / уклад.: А.О. Гаркуша, Ю.Ю. Забуга, Т.О. Михайліченко ; НДІ вивчення проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса [та ін.]. Харків : Право, 2021. С. 37-41.

7. Гуророва Н.О. Кримінальна відповідальність за підкуп медичного працівника представником фармацевтичної компанії. Аптека.UA. 2021. № 1 (1272). URL: <https://www.apteka.ua/article/579162>

8. Бакулей М.А. Підкуп працівника в сфері охорони здоров'я (за ст. 354 Кримінального кодексу України). Кримінальні правопорушення проти публічного здоров'я в проєкті Кримінального кодексу України: матеріали наук.-практ. вебінару, 25 трав. 2021 р. / уклад.: А. О. Гаркуша, Ю. Ю. Забуга, Т. О. Михайліченко ; НДІ вивчення проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса [та ін.]. Харків : Право, 2021. С. 6-8.

COMPONENTS OF PHARMACEUTICAL ACTIVITY AS OBJECTS OF CRIMINAL LAW PROTECTION

The article considers the components of pharmaceutical activity as object of criminal law protection.

In the author's opinion, the concept of «pharmaceutical activity in the field of medicinal products» is equivalent to the concept of «legal relations in the field of circulation of medicinal products», but is not equivalent to the concept of «state regulation of pharmaceutical activity». The concepts of «legal relations in the field of circulation of medicinal products» and «state regulation of pharmaceutical activity» have a common meaning in terms of state registration, quality control and implementation of pharmacovigilance, but in other parts they differ.

As the author proves, the criteria for distinguishing types of pharmaceutical activity outside the sphere of medicinal products are the circulation by a person of products (goods) that are not medicinal products, which is an economic activity that requires state registration and licensing or only state registration, and the existence of another regulatory regime for such circulation, which is different from the legal regulation of the circulation of medicinal products, that is, the regulation of the circulation of products (goods) that are not medicinal products, must be carried out by other legislative acts than the Law «On Medicinal Products».

The article states that the following «fall out» from the content of pharmaceutical activity, which is reflected in the content of the norms of the Special Part of the Criminal Code as an object of criminal law protection: 1) separate fragments of the circulation of medicinal products that require licensing and are violated: creation, pharmaceutical development, research (testing), advertising and promotion, the interests of subjects of pharmaceutical activity, which are of an economic nature and relate to the receipt of income from the types of circulation of medicinal products carried out by these subjects that require licensing; 2) a holistic mechanism of state regulation of pharmaceutical activity, as well as individual components of the circulation of products (goods) that are not medicinal products; 3) a system of violation of the interests of subjects of pharmaceutical activity related to the provision of protection of individual and public health.

Key words: pharmaceutical activity, medicinal products, criminal law protection, circulation of medicinal products, state regulation.

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ РОЗШУКОВІ ДІЇ В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

ЗІНЕВИЧ Алла Миколаївна - старший викладач кафедра оперативно-технічних заходів Національна академія Служби безпеки України

<https://orcid.org/0009-0002-3598-2254>

УДК 343.98:351.74(477)

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.16>

Статтю присвячено інституту негласних слідчих дій в оперативно-розшуковій діяльності. Встановлено, що негласні слідчі (розшукові) дії являють собою різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню. Негласні слідчі (розшукові) дії мають як загальні, властиві слідчим (розшуковим) діям властивості, так і специфічні, які їх відмежовують. Здійснюються негласні слідчі (розшукові) дії можуть лише за наявності низки обов'язкових підстав. Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Разом з тим, слідчий має можливість доручати проведення негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Правову основу діяльності та взаємодії слідчо-оперативних підрозділів при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій складає комплекс нормативно-правових актів різною юридичної сили. Загалом оперативний підрозділ може: залучати відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи для забезпечення необхідних умов проведення цих дій відповідно до своїх завдань; використовувати

інформацію, отриману шляхом конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб для проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених відповідно до кримінального процесуального законодавства; залучати інших осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій згідно. У результаті здійснення негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути отримані відомості щодо приватного спілкування окремих осіб, а тому для забезпечення нерозголошення зазначених відомостей приватного характеру, отриманих за результатами їх проведення і оперативно-розшукових заходів. Водночас практика здійснення негласних слідчих дій в оперативно-розшуковій діяльності свідчить про наявність певних законодавчих прогалин. Зокрема, за доцільне видається законодавчо врегулювати деякі практичні аспекти у цій сфері.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукова діяльність, кримінальне провадження, клопотання про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Постановка проблеми

В умовах євроінтеграційного курсу нашої держави важливого значення набуває питання забезпечення ефективної протидії злочинності. Вагому роль у цій сфері відіграє інститут слідчих розшукових дій. Зокрема, негласних слідчих дій, проведення яких в оперативно-розшуковій діяльності

має свої особливості. Адже негласні розшукові дії перебрали на себе певні риси й завдання оперативно-розшукових дій.

Аналіз досліджень і публікацій свідчить про те, що питання негласних слідчих дій неодноразово привертало увагу вітчизняних дослідників, серед яких: В. Дрозд, І. Казарян, В. Первій та ін. Разом з тим, окреслена тема дотепер не втрачає своєї актуальності.

Мета статті – розглянути негласні слідчі дії в оперативно-розшуковій діяльності.

Виклад основного матеріалу

У випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб проводяться негласні слідчі (розшукові) дії – різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України [5] (далі – КПК України).

НСРД умовно поділяють на два види: втручання у приватне спілкування та інші види негласних слідчих (розшукових) дій. До різновидів втручання у приватне спілкування відносять: аудіо-, відеоконтроль особи (стаття 260), накладення арешту на кореспонденцію (стаття 261), огляд і виїмка кореспонденції (стаття 262), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (стаття 263), зняття інформації з електронних інформаційних систем (стаття 264). До інших видів негласних слідчих (розшукових) дій відносять: обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (стаття 267), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (стаття 268), спостереження за особою, річчю або місцем (стаття 269), аудіо-, відеоконтроль місця (стаття 270), контроль за вчиненням злочину (стаття 271), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (стаття 272), негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (стаття 274), вико-

ристання конфіденційного співробітництва (стаття 275) [3, с. 110-111].

Зважаючи на свою правову природу негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НС(Р)Д) відзначаються низкою спільних зі слідчими розшуковими діями характеристик – мають пізнавальну спрямованість (спрямовані на одержання або перевірку доказів), здійснюються уповноваженими суб'єктами, визначені і регламентовані КПК України (здійснюються у визначеному порядку з дотримання процесуальної форми). В той же час їх відмінність – таємниця проведення [6, с. 62]. У результаті здійснення НС(Р)Д можуть бути отримані відомості щодо приватного спілкування окремих осіб, а тому для забезпечення нерозголошення зазначених відомостей приватного характеру, отриманих за результатами їх проведення і оперативно-розшукових заходів. КПК України встановлено низку гарантій, змістом яких є обов'язок нерозголошення посадовими та іншими особами, що мали доступ до матеріалів кримінального провадження, відомостей, отриманих за їхніми результатами [8, с. 100]. Зокрема, можна виокремити такі механізми забезпечення нерозголошення таємниці спілкування під час здійснення кримінального провадження: відповідно до положень ч. 2 ст. 254 КПК України [5] захисник, а також інші особи, які мають право на ознайомлення з протоколами С(Р)Д, в яких міститься інформація з питань приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб.

Негласні слідчі (розшукові) дії мають винятковий характер, тобто можуть здійснюватися лише за наявності низки обов'язкових підстав:

- наявність кримінальних проваджень щодо тяжких або особливо тяжких злочинів;
- обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб;
- встановлення відомостей про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести НС(Р)Д;

- встановлення обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину;

- обґрунтування виду, мети та строку проведення негласних слідчих (розшукових) дій;

- встановлення відомостей залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання;

- обґрунтування можливості отримання під час проведення НС(Р)Д доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

Відповідно до положень ч.3 ст. 246 КПК України, рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК України, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій [5].

Варто відзначити, що клопотанням власноручно:

– наявність офіційного характеру – це означає, що клопотання заявляється: у межах і за наявності певних правовідносин; особою, уповноваженою на це; посадовій особі, уповноваженій розглядати клопотання та приймати по ньому ухвалу; з питань щодо суті правовідносин; та обов'язково у встановленому законом порядку;

– наявність характеру звернення – це означає, що слідчий (прокурор) заявляє клопотання з метою найбільш повно реалізувати свої права; слідчий суддя розглядає клопотання, має відповідні владні повноваження, що дозволяють йому (за наявності відповідних підстав) ухвалити клопотання або відмовити в його ухваленні; наявність характеру звернення у клопотанні не означає

необов'язковості дозволу клопотання слідчим суддею відповідно до закону [4].

При вирішенні клопотання необхідно дотримуватися, окрім положень національного законодавства, міжнародних стандартів, встановлених рішеннями ЄСПЛ. ЄСПЛ неодноразово визнавав порушення права на повагу до особистого

та сімейного життя особи. Так, наприклад у справі «Пантелеєнко проти України» від 29 червня 2006 р. (Panteleyenko v. Ukraine) (заява № 11901/02) ЄСПЛ зазначив, що на державні органи покладається обов'язок збереження та нерозголошення таємниць особистого та приватного життя, а також заборону використання такої інформації у кримінальному провадженні, окрім як з дозволу особи [14]. Даний принцип передбачено п.1 ст. 8 Конвенції, а також п.2 ст. 15 КПК України. А також у справі «Фельдман проти України» втручання у приватне та сімейне життя особи становить порушення ст.8 Конвенції у контексті того, що воно не є необхідним для «демократичного суспільства», тобто не було пропорційним із необхідною метою [15].

Аудіо -, відеоконтроль особи, арешт, огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, установа місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу), спостереження за особою, моніторинг банківських рахунків, аудіо-, відеоконтроль місця, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, – можуть бути розпочаті у випадках, визначених ч. 1 ст. 250 КПК України, до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. Крім того, установа місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу), спостереження за особою можуть бути розпочаті у випадках, визначених ч. 1 ст. 250 КПК України, до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого із обов'язковим повідомленням прокурора або за рішенням прокурора [7, с. 247].

Згідно зі ст. 40 ч. 2 п. 3 КПК України, слідчий має можливість доручати проведення слідчих (розшукових) дій та НС(Р)Д відповідним оперативним підрозділам [2]. Правовою основою діяльності та взаємодії слідчо-оперативних підрозділів при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій є: Кримінальний процесуальний кодекс України, відповідно до положень якого слідчий, уповноважений здійснювати досудове розслідування, може доручити проведення негласних слідчих (розшукових) дій оперативним підрозділам [5]; Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», відповідно до положень ст. 7 якого підрозділи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, зобов'язані виконувати письмові вказівки слідчого про проведення оперативно-розшукової діяльності [13]; наказ МВС України «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України з питань запобігання кримінальним правопорушенням, їх розкриття та розслідування», згідно з положеннями якого під час досудового розслідування кримінальних правопорушень слідчий має право давати письмове доручення уповноваженим оперативним підрозділам на проведення слідчих (розшукових) дій або давати доручення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій [11]; спільний наказ Генеральної прокуратури, МВС, СБУ, Адміністрації Державної прикордонної служби, Міністерства фінансів та Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про організацію виконання службових обов'язків у сфері охорони здоров'я України». негласні слідчі (розшукові) дії та використання їх результатів у кримінальному провадженні», відповідно до положень якого слідчий може проводити негласні слідчі (розшукові) дії самостійно, разом з уповноваженими оперативними підрозділами, залучати до їх проведення інших осіб, а також доручити їх проведення уповноваженим оперативним підрозділам [12].

При цьому, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій оперативний підрозділ може:

1. Залучати відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи для забезпечення необхідних умов проведення цих дій відповідно до своїх завдань.

2. Використовувати інформацію, отриману шляхом конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб для проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених відповідно до КПК.

3. При ухваленні рішення слідчим чи прокурором, оперативний підрозділ може залучати інших осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій згідно з частиною 6 статті 246 КПК України [10, с. 644].

Разом з тим, у практиці іноді відбуваються ситуації, коли оперативні підрозділи, виконуючи доручення слідчого щодо проведення негласних слідчих розшукових дій, складають рапорти, у яких фіксують фактичні дані про ознаки відповідного злочину та перелік дій, які потрібно виконати слідчому чи прокурору для отримання чи перевірки відповідних фактів. В цих випадках, оперативні підрозділи стають ініціаторами проведення таких дій перед слідчим чи прокурором, хоча така можливість законодавчо не передбачена, ані положеннями ст. 41 КПК України, ні Інструкцією. Ці рапорти оперативних підрозділів мають рекомендаційний характер, але водночас можуть бути основою для надання доручень чи проведення відповідних дій [16, с.430]. Доцільно було б урегулювати дане питання законодавчо шляхом внесення відповідних змін.

Специфіка проведення НС(Р)Д та їх таємний характер, відмінні підстави та форми їх проведення, обумовлюють низку особливостей збирання та перевірки доказів та використання їх результатів [2, с. 184-185]. Закритий, конфіденційний характер НС(Р)Д об'єктивно зумовлює і проблему підтвердження достовірності отриманих у їх результаті відомостей, їх оцінки з погляду належності та допустимості та, як наслідок, обґрунтування легітимності використання як доказів у кримінальному провадженні. Без можливості встановлення та перевірки під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальної справи джерел інформації, що стали фактичною підставою

для проведення НС(Р)Д, говорити про належність та допустимість отриманих фактичних даних, а також можливість повноцінного використання їх результатів для доказування не варто [1, с. 32].

Якщо результати НСРД були отримані незаконним способом, вони не можуть бути використані в якості доказів. Важливо запобігти розголошенню цих результатів, які можуть містити особисту інформацію про людину, що може бути використана проти неї або порушити її права. Результати НСРД мають бути достатньою підставою для прийняття обґрунтованих рішень у кримінальному судочинстві. Суд повинен мати можливість перевірити законність здійснення таких дій та достовірність отриманих результатів. Важливо, щоб під час проведення таких дій були забезпечені права підозрюваного або обвинуваченого. Наприклад, забезпечення присутності захисника, інформування про права підозрюваного, заборона використання насильства та підступу у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Результати НСРД можуть бути використані як докази в судовому процесі, проте достовірність і законність їх отримання можуть бути обґрунтовано перевірені під час судового засідання. Результати негласних дій можуть бути використані у поєднанні з іншими доказами, що збиралися в рамках кримінального розслідування, для формування обґрунтованої версії подій та встановлення обвинувачення [9, с. 1068].

Висновки

Негласні слідчі (розшукові) дії – різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України. Негласні слідчі (розшукові) дії мають винятковий характер, тобто можуть здійснюватися лише за наявності низки обов'язкових підстав. При вирішенні клопотання необхідно дотримуватися, окрім положень національного законодавства, міжнародних стандартів, встановлених рішеннями ЄСПЛ. Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій при-

ймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК України, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Слідчий має можливість доручати проведення слідчих (розшукових) дій та НС(Р)Д відповідним оперативним підрозділам. Разом з тим, у випадках, коли оперативні підрозділи, виконуючи доручення слідчого щодо проведення негласних слідчих розшукових дій, складають рапорти, у яких фіксують фактичні дані про ознаки відповідного злочину та перелік дій, які потрібно виконати слідчому чи прокурору для отримання чи перевірки відповідних фактів, вони стають ініціаторами проведення таких дій перед слідчим чи прокурором, хоча така можливість законодавчо не передбачена.

Насамкінець, зауважимо, що питання негласних слідчих дій в оперативно-розшуковій діяльності потребує подальших наукових розвідок.

Література

1. Геселев О. В. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2018. № 1(17). С. 30–43.
2. Дрозд В. Судова практика щодо допустимості доказів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 9. С. 185-190.
3. Казарян І. Особливості підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій // Актуальні питання кримінального провадження у сучасних умовах: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 31 травня 2023 р. С. 110-113.
4. Казарян І. С. Юридико-психологічні аспекти розгляду клопотання про проведення негласних слідчих розшукових дій :

дис. ... д-ра філос.: 081 / Одеськ. держ. ун-т внутр. справ; Одеса, 2023. 222 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 №4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17>

6. Кудінов С. С., Шехавцов Р. М. Кримінально-процесуальні заходи забезпечення проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Південноукраїнський правничий часопис. 2023. №3. С. 60-64.

7. Міськів Д. М., Кондратюк О. В. Проведення негласних слідчих розшукових дій згідно ст. 250 КПК України // ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ У СУЧАСНИХ УМОВАХ : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (21 жовтня 2022 року) / упор. Л. В. Павлик, У. О. Цмоць. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 244-247.

8. Нечаєва І. О., Топчій А. О. Процесуальне забезпечення нерозголошення таємниці спілкування під час провадження негласних слідчих (розшукових) дій // Правова наука і державотворення в Україні в контексті правової інтеграції: матеріали XIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 21-22 трав. 2021 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Сум. філ. Суми: Видав. дім «Ельдорадо», 2021. С. 100-101.

9. Первій В. Ю. Актуальні питання використання результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні // The 3rd International scientific and practical conference «Modern research in science and education» (November 9-11, 2023) VoScience Publisher, Chicago, USA. 2023. С. 1062-1071.

10. Первій В. Ю., Гунько К. О. Деякі особливості участі оперативних підрозділів Національної поліції України в організації та проведенні негласних (слідчих) розшукових дій під час дії воєнного стану. Аналітично-порівняльне правознавство. 2023. №6. С. 642-645.

11. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх вияв-

ленні та розслідуванні: наказ МВС України від 07.07.2017 № 575. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17>

12. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : наказ Ген. прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, Адміністрації держприкордон. служби, Мінфіна України, Мін'юсту України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

13. Про оперативно-розшукову діяльність : закон України від 21.12.2016 № 1798 VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>

14. Справа «Пантелеєнко проти України» (Заява № 11901/02) від 29 червня 2006 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_274.11.

15. Справа «Фельдман проти України» (Заяви N 76556/01 та 38779/04). від 08 квітня 2010 року. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_613

16. Чуйко Є. В. Негласні слідчі (розшукові) дії-використання оперативно-розшукових методів у збиранні доказів. In Ways of Science Development in Modern Crisis Conditions: Proceedings of the 4-th International Scientific and Practical Internet Conference, June 8-9, 2023. FOP Marenichenko VV, Dni-pro, Ukraine, 481 p.

Alla Zinevych

Senior Lecturer Department of Operation and Technical Measures National Academy of Security

Service of Ukraine Kyiv, Ukraine,

<https://orcid.org/0009-0002-3598-2254>

**SECRET INVESTIGATORS SEARCH
ACTIONS IN OPERATIONAL AND
SEARCH ACTIVITIES**

The article is devoted to the institution of covert investigative actions in operational and investigative activities. It has been established that covert investigative (search) actions are a type of investigative (search) actions, information about the fact and methods of which are not subject to disclosure. Undisclosed investigative (search) actions have both general prop-

erties characteristic of investigative (search) actions and specific ones that distinguish them. Undisclosed investigative (search) actions can be carried out only if there are a number of mandatory grounds. The decision to conduct secret investigative (search) actions is taken by the investigator, the prosecutor, and in the cases stipulated by the Criminal Procedure Code of Ukraine, by the investigating judge at the request of the prosecutor or at the request of the investigator agreed with the prosecutor. The investigator is obliged to inform the prosecutor about the decision to carry out certain secret investigative (search) actions and the obtained results. The prosecutor has the right to prohibit the conduct or stop the further conduct of secret investigative (search) actions. At the same time, the investigator has the opportunity to entrust the conduct of covert investigative (search) actions to the relevant operative units. The legal basis for the activity and interaction of investigative and operative units when conducting covert investigative (research) actions is a set of regulatory and legal acts of different legal force. In general, the operational unit can: involve relevant operational and operational-technical units to en-

sure the necessary conditions for carrying out these actions in accordance with their tasks; to use information obtained through confidential cooperation with other persons, or to involve these persons to conduct secret investigative (search) actions in cases provided for in accordance with the criminal procedural legislation; to involve other persons in conducting secret investigative (research) actions in accordance with As a result of secret investigative (search) actions, information can be obtained about the private communication of individuals, and therefore to ensure the non-disclosure of the specified private information, obtained as a result of their implementation and operational-search activities. At the same time, the practice of conducting covert investigative actions in investigative activities indicates the presence of certain legislative gaps. In particular, it seems appropriate to legislate some practical aspects in this area.

Keywords: undercover investigative (search) actions, operative investigative activity, criminal proceedings, petition to conduct an undercover investigative (search) action, decision to conduct an undercover investigative (search) action.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ХАРАКТЕР КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

**ПАВЛЕНКО Оксана Анатоліївна - адвокат, вулиця Університетська, 2,
офіс 5, м.Харків, Україна, 61003**

<https://orcid.org/0009-0004-5501-7931>

УДК 343

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.17>

Статтю присвячено кримінально-правовому характеру корупційної злочинності під якою розуміється сукупність корупційних злочинів. З'ясовано, що корупційний злочин, як кримінально-каране явище відзначається низкою властивостей. По-перше, умисністю. По-друге, підвищеною суспільною небезпекою, з огляду на те, що вони призводять до значних похідних суспільно небезпечних наслідків, які виходять за рамки правовідносин на які посягають безпосередньо. По-третьє, корисливим мотивом. По-четверте, наявністю спеціального суб'єкта вчинення злочинного діяння. По-п'яте, караністю корупційного кримінального правопорушення. По-шосте, кримінальною протиправністю корупційного кримінального правопорушення. По-сьоме, наявністю діяння (дії або бездіяльності), що містить ознаки корупції. Кримінальний кодекс України не наводиться тлумачення поняття корупційного злочину, обмежуючись лише наведенням їх переліку. Відсутній у кодифікації кримінального законодавства і відповідних розділ, що є абсолютно виваженим і правильним кроком з огляду на традицію формування структури кримінального закону та поширення корупційних проявів майже на всі сфери життєдіяльності суспільства. Відзначається кримінальне законодавство також відсутністю у кримінальному законодавстві системного підходу до розуміння корупційних злочинів та відповідальності за них. При цьому, корупційні злочини законодавець поділяє на безумовно корупційні та умовно корупційні. Увагу акцентовано на важливості значення встановлен-

ня складу наявності у діяннях, кваліфікованих як корупційний злочин, складу притаманному саме корупційному діянню, для вирішення питання відповідальності особи за вчинення конкретного корупційного кримінального злочину. Зокрема, наголошується на необхідності встановлення об'єктивних та суб'єктивних ознак. Адже лише сукупність усіх передбачених законом ознак складу кримінального правопорушення, різновидом якого є корупційний злочин, може бути підставою для кримінальної відповідальності та відмежування від суміжних складів посягань. Неминучим юридичним наслідком учинення корупційних злочинів має наслідком притягнення винної особи до кримінальної відповідальності, правовою формою якої є санкція кримінально-правової норми, в якій визначається вид та міра покарання.

Ключові слова: корупція, корупційне правопорушення, корупційний злочин, корупційна злочинність, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми

Корупція створює загрози національній безпеці та демократичному розвитку держави, негативно впливає на всі сторони суспільного життя, підриває загальнолюдські суспільні цінності, якими є права людини. У процесі прояву корупції порушуються основні права і свободи людини в різних сферах життя. Особливо ця проблема загострилася під час дії воєнного стану, у зв'язку зі скасуванням чи перенесенням окремих антикорупційних заходів, скасуванням чи призупиненням окремих механізмів протидії та запобігання корупції.

Аналіз досліджень і публікацій свідчить про те, що питання корупційної злочинності неодноразово привертало увагу вітчизняних дослідників, серед яких: М. В. Кіккалішвілі, В. Я. Конопельський, О. С. Химченко та ін. Разом з тим, окреслена тема дотепер не втрачає своєї актуальності. До того ж, у більшості доробків українських науковців увагу акцентовано на тих чи інших аспектах корупційних правопорушень.

Мега статті – розглянути кримінально-правовий характер корупційної злочинності.

Виклад основного матеріалу

Відповідно до міжнародних показників індексу сприйняття корупції у різних країнах, Україна перебуває в когорті негативних лідерів у Європі. Свідченням зазначеного є «антикорупційні вимоги» США, висунуті до України, як умови їхньої підтримки подальшої боротьби Українського народу проти російської агресії [1, с. 29, 38].

Переходячи до безпосереднього розгляду питання, передусім варто розпочати з того, що під корупційною злочинністю українські науковці розуміють сукупність умисних злочинів, котрі вчиняються особами завдяки застосуванню наданих їм повноважень владного чи службового типу, через корисливі мотиви й заради незаконного отримання неправомірної матеріальної чи нематеріальної вигоди для себе або третіх осіб чи ж за допомогою надання пропозицій таких вигод іншим особам із метою незаконного використання наданих їм повноважень владного чи службового типу [2, с. 188]. У свою чергу, корупційний злочин визначається правовою доктриною як порушення правил та норм кримінального законодавства, що регулюють питання діяльності влади, які мають на меті отримання неправомірної вигоди [3, с. 170].

Разом з тим, слід відзначити щодо характерної для вітчизняного кримінального законодавства відсутності системного підходу до розуміння корупційних злочинів та відповідальності за них. Так, корупційні злочини не наведені в однойменному розділі Кримінального кодексу (далі - КК) України, що

є абсолютно виваженим і правильним кроком з огляду на традицію формування структури кримінального закону та поширення корупційних проявів майже на всі сфери життєдіяльності суспільства. Окрім цього, кримінальний закон не містить визначення поняття корупційного злочину і розкриває його зміст шляхом законодавчо встановленого у ст. 45 переліку усіх діянь, що можуть бути віднесені до корупційних [4, с. 69; 5, с. 108]. У примітці до ст. 45 КК України визначено, що під корупційними кримінальними правопорушеннями розуміються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 369-2 цього Кодексу [6].

Для вирішення питання відповідальності особи за вчинення конкретного корупційного кримінального злочину необхідно встановити об'єктивні й суб'єктивні ознаки цього діяння, що становлять його склад. Саме склад корупційного злочину має важливе значення для законності й обґрунтованості кримінальної відповідальності за його вчинення. Адже, як слушно зазначають науковці [7, с. 314], тільки сукупність усіх передбачених законом ознак складу кримінального правопорушення, різновидом якого є корупційний злочин, може бути підставою для кримінальної відповідальності та відмежування від суміжних складів посягань.

У свою чергу, під ознаками корупційного кримінального правопорушення слід розуміти наступні: суспільна небезпечність корупційного кримінального правопорушення; кримінальна протиправність корупційного кримінального правопорушення; наявність діяння (дії або бездіяльності), що містить ознаки корупції; учинення корупційного кримінального правопорушення лише спеціальним суб'єктом; учинення корупційного кримінального правопорушення лише умисною формою вини; караність корупційного кримінального правопорушення [8, с. 112].

Принагідно зауважимо, що корупційні злочини несуть в собі істотну загрозу суспільному буттю, адже підривають довіру до орга-

нів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших владних організацій, а крім того завдають шкоду фізичним та юридичним особам чи створюють загрозу заподіяння шкоди [9, с. 122]. При цьому, корупційні злочини становлять суспільну небезпеку не тільки через порушення правовідносин, які охороняються КК України, законодавством, але й через те, що вони призводять до значних похідних суспільно небезпечних наслідків, які виходять за рамки цих правовідносин. Вказані наслідки виникають не від окремих актів вчинення злочинів дослідженого виду, а від того, що такі дії, ставши частиною інституціоналізованої кримінальної практики та розповсюджуючись через утворені мережі, синергетично набувають нових небезпечних характеристик. В таких умовах суспільна небезпека окремого злочину значно підвищується з урахуванням його ролі в системі інституціоналізованої кримінальної практики та його здатності сприяти відтворенню таких злочинів у майбутньому [10, с. 3].

Про підвищену небезпеку корупційної злочинності можна дійти висновку й виходячи безпосередньо і з положень Кримінального кодексу України. Так, 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 засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією» [6].

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 [11, с. 199].

У свою чергу, суб'єкти корупційних кримінальних правопорушень поділяються на чотири групи:

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

2) особи, які для цілей Закону України «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а

також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, – у випадках, передбачених Законом України «Про запобігання корупції»;

4) кандидати на пост Президента України та кандидати у народні депутати України, зареєстровані в порядку, встановленому законом [12].

Як влучно відзначають деякі науковці, аналізуючи також чинне кримінальне законодавство, не можливо не зупинитися на такому аспекті, як включення примітки, яка містить перелік корупційних злочинів, до ст. 45 КК України. Дослідження кримінального законодавства привели до висновку, що виокремлення такого виду злочинів, як корупційні, для використання на практиці та в кримінально-правовій науці є не стільки недоцільним, скільки практично неможливим. Звичайно, ці злочини схожі з точки зору їх правових особливостей, сутності, спільності ознак злочинних корупційних діянь і мають такі спільні ознаки, як суб'єкти злочину, сфери вчинення, об'єктивна і суб'єктивна сторона складу злочину. Проте з цього приводу перше, на що потрібно звернути увагу, те, що розділ Особливої частини КК сформовані за ознаками основного безпосереднього об'єкта певних злочинів, а цей елемент корупційних злочинів не завжди збігається. Отже, до окремого розділу Особливої частини КК можна включати лише корупційні злочини, які посягають на однаковий основний безпосередній об'єкт – порядок суспільних відносин у частині забезпечення авторитету державних органів влади. А такі злочини у вітчизняному кримінальному законодавстві вже об'єднані в розділ XVII КК України. Але існує і ряд інших злочинів, які можуть мати корупційну спрямованість, але інший основний безпосередній об'єкт посягання (наприклад, у ст. 139 КК України «Ненадання допомоги хворому медичним працівником», таким об'єктом є порядок суспільних відносин у частині забезпечення охорони життя і здоров'я людини. Проте, у випадку вчинення цього злочину з метою отримання неправомірної вигоди додатковим об'єктом може бути авторитет органів державної влади, а

сам злочин матиме корупційний характер). Потрібно також врахувати те, що корупційні злочини можуть вчинюватися, окрім спеціальних суб'єктів, також особами, які наділені ознаками лише загального суб'єкта злочину. Таким чином, особливістю корупційних злочинів є те, що, незважаючи на низку спільних ознак, вони можуть бути складовими й інших видів злочинів. Так, вони можуть належати до злочинів проти основ національної безпеки України, власності, виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, проти правосуддя, у сфері господарської діяльності, службової діяльності, військових злочинів. З цих причин, частина цих злочинів може бути визнана безумовно корупційними, а частина – лише за наявності певних умов їх вчинення [13, с. 312-313].

Цікаво, що законодавець передбачає два види корупційних злочинів:

1) безумовно корупційні злочини (передбачені ст. ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК України);

2) умовно корупційні злочини (передбачені ст. ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК України), які вважаються корупційними лише у разі їх вчинення службовими особами шляхом зловживання службовим становищем [14, с. 7].

Неминучим юридичним наслідком учинення згаданих протиправних посягань є кримінальна відповідальність, правовою формою якої є санкція кримінально-правової норми, в якій визначається вид та міра покарання. Ознайомлення зі змістом низки санкцій за корупційні кримінальні правопорушення та кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією, свідчить, що конструювання окремих із них здійснено законодавцем із недотриманням вироблених доктриною кримінального права принципів та правил побудови кримінально-правових санкцій. Так, наприклад, санкція ч. 1 ст. 262 КК України передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до семи років, а в санкції ч. 2 цієї статті – позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років. У санкції ч. 1 ст. 308 КК України зазначено, що передбачені диспозицією діяння караються позбавленням волі на строк від трьох

до шести років, а в санкції ч. 2 цієї статті вказано, що заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років, хоча й з обов'язковим позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна. Як видно, санкції ч. 1 і 2 ст. 262, ч. 1 і 2 ст. 308 КК України мають певні недоліки, що дають підстави говорити про те, що їх побудова не відповідає сучасним науковим розробкам теорії пеналізації, чим унеможливується уніфікація при призначенні винним покарання. Так, мінімальне покарання у кваліфікованому складі заволодіння вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами чи радіоактивними матеріалами шляхом зловживання службовим становищем (тобто фактично у складі корупційного злочину) є нижчим від максимальної межі покарання, встановленої для основного складу цього злочину – викрадення, привласнення, вимагання вказаних предметів або заволодіння ними шляхом шахрайства. Теж саме можна сказати і про мінімум покарання у кваліфікованому складі викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем. Така ситуація не може не викликати проблемних моментів і негативно характеризується в експертному середовищі. За її наявності, зокрема, не можна виключати випадків, коли за вчинення корупційного злочину, передбаченого ч. 2 ст. 262 КК України, винна особа зазнає менш суворої кримінальної відповідальності, ніж за вчинення схожого посягання, але за відсутності ознак корупції [15, с. 16].

Висновки

Отже, кримінально-правовий характер корупційної злочинності проявляється передусім у властивих корупційним злочинам ознаках, серед яких: умисність; підвищена суспільна небезпека, з огляду на те, що вони призводять до значних похідних суспіль-

но небезпечних наслідків, які виходять за рамки правовідносин на які посягають безпосередньо; корисливий мотив; наявність спеціального суб'єкта вчинення злочинного діяння; караність корупційного кримінального правопорушення; кримінальна протиправність корупційного кримінального правопорушення; наявність діяння (дії або бездіяльності), що містить ознаки корупції.

Насамкінець, слід зазначити, що кримінально-правовий характер корупційної злочинності потребує подальших наукових досліджень.

Література

1. Корж І. Ф. Права людини та корупція, як прояв їх порушення. Інформація і право. 2023. №4. С. 27-38.
2. Шевченко О. В. Кримінологічна характеристика та запобігання корупційній злочинності: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». К.: НАВС, 2012. 241 с.
3. Музичук О. М., Лук'яненко С. В. Поняття та ознаки корупції та корупційних злочинів. Європейські перспективи. 2023. № 2. С. 167-171.
4. Ковальова Т. І. Актуальні питання притягнення до відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення, вчинені під час дії правового режиму воєнного стану, а також запобігання вчиненню цих правопорушень. Честь і закон. 2023. №4(87). С. 67-72.
5. Дорош А. О. Проблеми визначення поняття корупційного злочину // Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави : тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 27 листоп. 2020 р.). Харків, 2020. С. 108-110.
6. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14/conv>
7. Колодін Д. О., Абакіна-Пілявська Л. М. Окремі питання кваліфікації кримінальних корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією. Юридичний бюлетень. 2023. №29. С. 309-315.

8. Матвійчук В. К., Харь І. О. Суб'єкти корупційних кримінальних правопорушень. Правова позиція. 2023. № 3 (40). С. 107-113.

9. Кіккалішвілі М. В. Стан, структура й динаміка корупційної злочинності в Україні. Правові новели. 2020. №10. Т. 2. С. 117-125.

10. Осадчий Б. В. Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем: кримінологічна характеристика та протидія: дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2023. 226 с.

11. Химченко О. С. До питання про небезпеку корупційних злочинів. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2023. № 2. С. 197-202.

12. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014. Відомості Верховної Ради. 2014. № 49. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>

13. Стецюк Б. Р., Єрмоленко-Князева Л. С., Мошняга Л. В. Сучасне законодавче регулювання протидії корупції в Україні та іноземних державах: теоретико-правове дослідження // Scientific Collection «InterConf», (93):with the Proceedings of the 3 rd International Scientific and Practical Conference «Scientific Trends and Trends in The Context of Globalization» (December 21-22, 2021). Umeå, Sweden: Mondial, 2021. С. 307-315.

14. Конопельський В. Я. Кримінально-правова характеристика корупційних злочинів (у схемах): посібник для підрозділів Національної поліції. Львів: ЛьвДУВС, 2019. 72 с.

15. Гусаров С. М. Санкції за вчинення корупційних кримінальних правопорушень і кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією: проблеми побудови // Злочинність і протидія їй в умовах війни: глобальний, регіональний та національний виміри: зб. доп. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 12 квіт. 2023 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінол. асоц. України, Наук. парк «Наука та безпека». Харків: ХНУВС, 2023. С. 15-18.

Pavlenko Oksana Anatolyivna
lawyer 2 University Street, office 5, Kharkiv,
Ukraine, 61003

<https://orcid.org/0009-0004-5501-7931>

THE CORRUPTION CRIME CRIMINAL AND LEGAL CHARACTER

The article is devoted to the criminal-legal nature of corruption crime, which is understood as the totality of corruption crimes. It was found that the crime of corruption, as a criminally punishable phenomenon, is characterized by a number of properties. First, by intention. Secondly, the increased social danger, given that they lead to significant derivatives of socially dangerous consequences that go beyond the scope of legal relations that are directly encroached upon. Thirdly, a selfish motive. Fourth, the presence of a special subject of committing a criminal act. Fifth, the punishment of the corruption criminal offense. Sixth, the criminal offense of corruption. Seventh, by the presence of an act (action or inaction) containing signs of corruption. It was established that the Criminal Code of Ukraine does not provide an interpretation of the concept of corruption crime, limiting itself only to providing a list of them. The codification of criminal legislation and the corresponding section are missing, which is an absolutely balanced and correct step in view of the tradition of forming the structure of the criminal law and the spread of corruption manifestations to almost all spheres of life in society. Criminal legislation is also characterized by the lack of a systematic approach to understanding corruption crimes and responsibility for them. At the same time, the legislator divides corruption crimes into unconditional corruption and conditional corruption. Attention is focused on the importance of establishing the composition of actions qualified as a corruption crime, the composition inherent in the corruption act itself, in order to resolve the issue of a person's responsibility for committing a specific corruption criminal offense. In particular, the need to establish objective and subjective signs is emphasized. After all, only the totality of all legally prescribed signs of a criminal offense, a type of which is a corruption crime, can be the basis for criminal liability and separation from related offenses. The inevitable legal consequence of committing corruption crimes is the bringing of the guilty person to criminal liability, the legal form of which is the sanction of the criminal law norm, which determines the type and degree of punishment.

Keywords: corruption, corruption offense, corruption crime, corruption crime, criminal responsibility.

НАЙМАНСТВО (СТ. 447 КК УКРАЇНИ): ОГЛЯД ЗАКОНОДАВЧИХ ФОРМУЛЮВАНЬ

ЯРЕМКО Галина Зіновіївна - к.ю.н., доцент, Львівський державний університет внутрішніх справ, кафедра кримінально-правових дисциплін

ORCID-ID: 0000-0003-4333-0424

УДК 343.2

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.18>

Здійснено аналіз кримінально-правового припису про найманство (ст. 447 КК України), оцінка його узгодженості з Міжнародною конвенцією про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 року (ратифікована Україною 14 липня 1993 року) та, як результат, формулювання пропозицій, спрямованих на усунення законодавчих прогалів, колізій чи інших хиб.

Виокремлено такі законодавчі хиби:

Зміст поняття найманця у примітці до ст. 447 КК України не відповідає змісту поняття у Міжнародній конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 року (п. «b» ч. 1 ст. 1) в частині відсутності у національному законі вказівки матеріальну винагороду найманцю, яка істотно перевищує винагороду, яка обійнята чи виплачується комбатантам такого ж рангу і функції, які входять до особового складу збройних сил даної сторони.

В ч. 1 ст. 447 КК України вказано на підготовку, а також використання «найманців» (у множині). Видається, що підготовка навіть одного найманця повинна бути кримінально караною.

В ч. 1 ст. 447 КК України вказується на мету – «використання у збройних конфліктах» (у множині). У п. 1 примітки ж до ст. 447 КК України відповідна вказівка вжита вже в однині.

В ч. 1 ст. 447 КК України вжито формулювання «насильницькі дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу...». Таке формулювання створює тавтологію.

В частинах 4 та 5 ст. 447 КК України законодавець просто вказує на насильницькі дії

(таке поняття має широкий загально-кримінальний зміст). У зрізі найманства мова повинна йти про насильницькі дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади тощо, а не про насильство як таке.

У ч. 1 ст. 447 КК України перелічуються конкретні суспільно небезпечні дії, тоді як у ч. 2 цієї статті вказано на діяння, а в ч. 3 – знову на дії, передбачені ч. 1 або 2 цієї статті.

У п. 1 примітки до ст. 447 КК України вказано, зокрема, що така особа спеціально завербована, щоб брати участь у збройному конфлікті. Тоді вже як у п. 2 примітки до ст. 447 КК України зазначено, що така особа бере участь у воєнних або насильницьких діях. Тобто коло діянь звужено, не вказано на збройний конфлікт.

В цілому, огляд кримінально-правового припису про найманство та аналіз конвенційних положень показує нормотворчі недолугості, одні з яких просто порушують термінологічну точність кримінально-правового тексту, тоді як інші здатні стати реальними «комірками» для уникнення кримінальної відповідальності.

Існуючі колізії, незважаючи на те, що це може явно суперечити інтересам міжнародного правопорядку, повинні вирішуватися, виходячи з принципу «*In dubio mitius*».

Такий стан правового регулювання лише засвідчує необхідність внесення змін до КК України або ж вирішення цих питань у вже новому кримінальному законі України, який сьогодні гартується українськими титанами кримінально-правової думки.

Ключові слова: найманство, кримінальна відповідальність, конфлікт, міжнародний правопорядок.

Постановка проблеми

Кримінально-правовий припис про найманство (ст. 447 КК України) ще донедавна видавався зумовленим необхідністю виконання міжнародно-правових зобов'язань України перед світовою спільнотою, справедливою даниною цивілізованому світу. Втім, вторгнення Російської Федерації на територію України в 2014 році та повномасштабна агресивна війна, розв'язана державою-агресором проти України у 2022 році, супроводжуються незлічними фактами залучення державою-агресором так званих приватних військових компаній, які «славляться» не лише вишкілом та підготовкою, але й кримінальними протиправними безчинствами. Адже, будучи «самостійними» та поза державним військом, нехтують законами та звичаям війни, врешті, загальною визначеними правами людини.

А тому час війни в Україні вимагає переоцінки готовності кримінального закону до викликів воєнного часу з метою забезпечення як власних національних інтересів, так і усього міжнародного правопорядку.

Стан теоретичного дослідження

Найманство як кримінальне правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку завжди було під науковим прицілом. Свою вагому лепту в науковий аналіз вклала О.В. Наден [1]. Проте особливої наукової пильності та полілогу потребують доробки авторів, написані після вторгнення держави-агресора на територію України. Зокрема, вивченням займалися такі дослідники: В.М. Зіміна, О.Г. Привиденцев [2], С.С. Март'янов [3], А. Проценко, В. Шаблистий [4].

Метою цієї статті є аналіз кримінально-правового припису про найманство (ст. 447 КК України), оцінка його узгодженості з Міжнародною конвенцією про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 4 грудня 1989 року (ратифікована Україною 14 липня 1993 року) та, як результат, формулювання пропозицій, спрямованих на усунення законодавчих прогалин, колізій чи інших хиб.

Виклад основних положень

Однією із ознак держави як такої є наявність власного війська, яке покликане забезпечити національний суверенітет, територіальну цілісність держави та порядок державного управління від небезпек зовнішнього та внутрішнього характеру. Ради справедливості варто відмітити, що є держави, які не мають постійнодіючої армії (Андорра, Ватикан, Ліхтенштейн тощо) [6]. Однак, не йдеться про цілковиту беззахисність таких держав, їх оборона є відповідальністю іншої держави або альтернативної армії. В сучасних же умовах цивілізовані держави, навпаки, об'єднуються, створюють альянси, аби протистояти агресії з боку тих держав, очільники яких зневажають національний суверенітет інших держав, нехтують усталеними міжнародно-правовими принципами. Власне об'єднання з метою протистояння зовнішнім небезпекам формує так звану колективну безпеку у світі.

Попри вікову практику міждержавного об'єднання військових сил, на міжнародному рівні заборонено найманство. Як вказується у літературі, найманство посягає є міждержавні суспільні відносини з охорони конституційного ладу, державної влади, діяльності органів та реальної цілісності іншої держави, що включають вирішення спірних питань мирними засобами [3, с. 113]. Видається, що фактично наймана сила здатна стати латентною військовою потугою в руках держави-агресора, з допомогою якої вона може впливати на суверенітет, незалежність, територіальну цілісність інших держав, врешті, міжнародний правопорядок. Мислиться, що небезпека найманства й у тому, що правомірну участь у захисті державних інтересів можуть брати лише особи, які мають юридичну «прив'язку» до держави. Не можна, спрощено кажучи, купляти людський ресурс, щоб впливати на внутрішньополітичну чи зовнішньополітичну ситуацію. Це несе загрозу міжнародному правопорядку, коли окремі держави, маючи ресурси, можуть фактично «купляти чужих людей» і їх потугою впливати на геополітичні процеси. Це така собі завуальована форма торгівлі, експлуатації людей. Влучно професор На-

ціонального оборонного університету Шон Макфейт вживає термінологічний зворот «приватизація війни» [7]. Такий відображає сутність суспільної небезпеки війни, коли найманці виконують «приватне» замовлення державних посадових осіб, не маючи при цьому національних ідеологічних мотивів, оскільки просто продають власні військові навички.

Окрім того, найманці не є у складі збройних сил держави-учасниці військового конфлікту, а тому держава може юридично заперечувати причетність до порушень законів та звичаїв війни, якими, зазвичай, нехтують найманці, «результативно» виконуючи поставлені перед ними цілі.

Міжнародна спільнота, усвідомлюючи суспільно небезпечний потенціал найманства, на офіційному рівні декларує боротьбу з таким явищем. Так, Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 4 грудня 1989 року (ратифікована Україною 14 липня 1993 року) (далі - Міжнародна конвенція про боротьбу з найманством), вказує, що прийняття такого міжнародного акта зумовлене, зокрема тим, що найманці вербуються, використовуються, фінансуються і навчаються для здійснення діяльності на порушення таких принципів міжнародного права, як суверенна рівність, політична незалежність, територіальна цілісність держав і самовизначення народів (абзац третій преамбули), підривають конституційний порядок держав (абзац шостий преамбули).

Відповіддю на приєднання і ратифікацію Україною Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців стала заборона найманства у КК України. Так, як метою огляду є аналіз законодавчого формулювання найманства, видається доцільним навести диспозиції заборонних норм про найманство в цілому.

Ст. 447 кримінального закону України вказує на відповідальність за вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання найманців з метою використання у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях, спрямованих на на-

сильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкодження діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання найманців у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях (ч. 1); ті самі діяння, вчинені службовою особою з використанням службового становища (ч. 2); дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що призвели до загибелі людини (ч. 3); участь найманця у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях (ч. 4).

Окрім цього, ст. 447 КК України містить примітку, у якій роз'яснено поняття найманця. А саме вказується на такі ознаки особи:

1) спеціально завербована в Україні чи за її межами для того, щоб брати на території України чи території інших держав участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкодження діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності;

2) бере участь у воєнних або насильницьких діях з метою одержання будь-якої особистої вигоди;

3) не є ні громадянином (підданим) сторони, що перебуває у конфлікті, ні особою, яка постійно на законних підставах проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває у конфлікті;

4) не входить до особового складу збройних сил держави, на території якої здійснюються такі дії;

5) не послана державою, яка не є стороною, що перебуває у конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особи, яка входить до складу її збройних сил.

Огляд кримінально-правового припису про найманство та аналіз конвенційних положень показує окремі нормотворчі недолугості, погрішності, одні з яких просто порушують термінологічну точність кримінально-правового тексту, тоді як інші здатні стати реальними «комірками» для уникнення кримінальної відповідальності.

По-перше, поняття найманця у примітці до ст. 447 КК України не зовсім відповідає

конвенційному поняттю (ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу з найманством). Так, кримінальний закон України, визначаючи мету участі найманця у юридично «чужому» для нього збройному конфлікті чи інших аналогічних діях вказує на «одержання будь-якої особистої вигоди» (п. 2 примітки до ст. 447 КК України). Не потребує додаткового обґрунтування, що поняття особистої вигоди може охоплювати будь-які вигоди – матеріального чи нематеріального змісту. Навіть біглий огляд кримінального закону України засвідчує законодавче розуміння вигоди як такої, що може мати як матеріальний, так і нематеріальний вираз. Наприклад, у примітці до ст. 159-1 КК України при розкритті великого розміру у межах визначеного статтею складу прямо вказується на розмір суми грошових коштів, вартість майна, пільг, послуг, позик, переваг, нематеріальних активів, будь-яких інших вигод нематеріального чи негрошового характеру. Аналогічно у примітці 2 до ст. 354 КК України визначено, що під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав. Тощо.

Своєю чергою, у п. «б» ч. 1 ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу з найманством вказано, що найманець, беручи участь у воєнних діях, керується головним чином бажанням одержати **особисту вигоду** і якій дійсно обіцяно стороною або за дорученням сторони, що перебуває у конфлікті, **матеріальну винагороду**, що істотно перевищує винагороду, яка обіцяна чи виплачується комбатантам такого ж рангу і функції, які входять до особового складу збройних сил даної сторони (виділено авт.: Я.Г.).

Вочевидь, що конвенційний припис в частині визначення мотиву дійсно вказує на особисту вигоду, і мислиться, що лише саме цю частину законодавець «переніс» у кримінальний закон України. Однак, далі конвенційний припис деталізує саме матеріальний зміст такої вигоди, вказуючи, що така істотно перевищує винагороду, яка обіцяна чи виплачується комбатантам такого ж рангу

і функції, які входять до особового складу збройних сил даної сторони. Цю ж частину конвенційного припису наш законодавець не імплементував в національний кримінальний закон, чим створив колізію між КК України та міжнародно-правовим актом. На таку невідповідність звертають увагу в літературі [2, с. 328].

І хоча В.О. Навроцький пише, що про «колізії між положеннями чинних для України міжнародно-правових договорів та статтями КК України можна вести мого скоріше гіпотетично, оскільки аналіз чинного кримінального закону України та міжнародно-правових договорів не дозволяє, як видається, констатувати наявність суперечностей між ними» [8, с. 400]. Професор пояснює це особливим порядком ратифікації міжнародно-правових договорів, який передбачає попередні проведення їх оцінки на предмет відповідності внутрішньому законодавству, а також специфічною роллю міжнародно-правових договорів, які містять положення кримінального правового характеру. По суті всі такі договори передбачають лише побажання щодо встановлення кримінальної відповідальності за певні діяння, зобов'язання держав учасниць криміналізувати ті чи інші посягання та забезпечити реальне кримінально правова переслідування винних. Відсутність чітко визначених диспозиції санкції не дає можливості безпосередньо застосовувати міжнародно-правові акти щодо конкретних життєвих ситуацій [8, с. 400-401].

За загальним правилом, дійсно міжнародно-правові договори містять лише зобов'язання про криміналізацію та не містять навіть типові диспозиції чи санкції потенційної норми-заборони, віддаючи це повністю на огляд законодавчих органів держав-учасниць міжнародно-правових зобов'язань. Проте, як показав аналіз Міжнародної конвенції про боротьбу з найманством, така містить поняття найманця, який є стержнем у забороні найманства як такого. І це міжнародно-правове поняття містить суттєву відмінність у порівнянні з поняттям, визначеним у роз'яснюючій нормі про найманство (примітка до ст. 447 КК України). А від змісту поняття найманця залежить

«набір» обов'язкових ознак складу злочину. При цьому конвенційне поняття найманця вужче, ніж кримінально-правове (у кримінальному законі України).

А тому є підстави таки стверджувати, що колізії між міжнародно-правовими договорами та КК України уже не є гіпотетичними, а цілком реальними, які визначають зміст кримінальних правопорушень.

Видається, така колізія повинна вирішуватися, виходячи з вже згаданого припису «*In dubio mitius*». Тобто перевагу має конвенційне розуміння найманця, яке фактично більш сприятливе для особи, до якої може застосовуватися закон, оскільки встановлює додаткові ознаки, які не визначені у КК України.

Принагідно варто відзначити, що автори проекту КК України підійшли до викладу поняття найманця більш виважено, узгодили таке із конвенційним поняттям в цій частині (п. 3 ст. 11.5.1. проекту КК України) [9].

По-друге, в ч. 1 ст. 447 КК України вказано на підготовку, а також використання «найманців». Тобто законодавець вживає вказівку на «найманців» у множині. Таке формулювання є відображенням конвенційного припису про те, що будь-яка особа, яка вербує, використовує, фінансує або навчає **найманців**, чинить злочин за змістом цієї Конвенції (ст. 2 Міжнародної конвенції про боротьбу з найманством) (**виділено авт.: Я.Г.**). Все ж, видається, що таке формулювання некоректне, підготовка навіть одного найманця повинна бути кримінально караною. Норма потребує змін в цій частині, оскільки може бути «диркою» для уникнення кримінальної відповідальності.

По-третє, в ч. 1 ст. 447 КК України вказується, зокрема, на мету – «використання у **збройних конфліктах**, воєнних або насильницьких діях» (виділено авт.: Я.Г.). Знову ж таки термінологічний зворот вжито в множині, що викликає міркування, що підготовка до використання лише в одиничному акті, наприклад, в одному збройному конфлікті, не є кримінально караною. Вочевидь, що міжнародна спільнота, приймаючи Міжнародну конвенцію про боротьбу з найманством, намагалася убезпечити міжнародний

правопорядок і від участі найманців в поодиноких збройних конфліктах тощо. Більше того, у законодавчому понятті найманця (п. 1 примітки до ст. 447 КК України) вказано, зокрема, що така особа спеціально завербована, щоб брати участь у **збройному конфлікті**, воєнних або насильницьких діях, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкоджання діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності (виділено авт.: Я.Г.). Тобто є пряма законодавча вказівка на розуміння найманця як особи для участі і в одиничному збройному конфлікті.

Окрім того, у п. «а» ч. 2 ст. 47 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року вказано, що найманець - це будь-яка особа, яка спеціально завербована на місці або за кордоном для того, щоб брати участь у збройному конфлікті. Знову ж таки вживання термінологічного звороту «збройний конфлікт» в одиніні.

Такий стан правового врегулювання створює колізію, яка, виходячи з кримінально-правового принципу «*In dubio mitius*», має бути вирішена не в інтересах міжнародної правопорядку. Адже маємо ситуацію, коли дії осіб, які готують найманців до участі в одиничному збройному конфлікті чи використовують в такому, не є кримінально караними.

А тому в цій частині кримінально-правовий припис потребує уточнення. Можливим варіантом є вживання у ч. 1 ст. 447 КК України термінологічного звороту «збройний конфлікт» в одиніні або ж використання термінологічного звороту «спільні насильницькі діяння, спрямовані на...» (як це вжито у ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу з найманством). Такі запропоновані формулювання усунуть питання залучення найманця (-ів) в одиничному конфлікті.

По-четверте, в ч. 1 ст. 447 КК України вжито формулювання «**насильницькі дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкоджання діяль-**

ності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності» (виділено ав.:Я.Г.). При цьому зворот «наси́льницькі дії, спрямовані на» відноситься до усіх перелічених далі діянь. А тому створює тавтологію – «наси́льницькі дії, спрямовані на наси́льницьку зміну чи повалення конституційного ладу...». Тим паче, що ст. 109 КК України, яка фактично встановлює відповідальність за дії, до яких готують найманця, вказує саме на дії, спрямовані на наси́льницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади. Без тавтології. Окрім цього, ст. 110 КК України, яка встановлює відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (а такі діяння є однією із цілей залучення найманця) взагалі не передбачають наси́льницького способу як обов'язкову ознаку).

По-п'яте, в частинах 4 та 5 ст. 447 КК України законодавець просто вказує на наси́льницькі дії. Таке довільне вживання термінів неприпустиме. Адже наси́льницькими діями є побої, нанесення тілесних ушкоджень, заподіяння смерті тощо. А у зрізі найманства мова йде про наси́льницькі дії, спрямовані на наси́льницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади тощо, а не про насильство як таке. А тому в частинах 4 та 5 ст. 447 КК України необхідним є повне відтворення термінологічного звороту про наси́льницькі дії, спрямовані на досягнення, визначених у ч. 1 ст. 447 КК України, цілей. Звичайно, таке формулювання не вирізняється лаконічністю. Однак, лаконічність законодавчого викладу не повинна становити загрозу точності та повноті формулювання припису, що особливо важливе в поприщі кримінального права.

По-шосте, у ч. 1 ст. 447 КК України перелічуються конкретні суспільно небезпечні дії (вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання, використання), тоді як у ч. 2 цієї статті вказано на діяння, а в ч. 3 – знову на дії, передбачені ч. 1 або 2 цієї статті. Вочевидь, що норма перелічує виключно ті прояви найманства, які можуть вчинятися виключно активними діями. А

тому вживання у ч. 2 ст. 447 КК України вказівки на діяння, хоче й не здатне вплинути на межі юридичного складу найманства, проте не додає термінологічної виваженості законодавчому тексту.

По-сьоме, наявні законодавчі невідповідності при визначенні поняття найманця у примітці до ст. 447 кримінального закону України. Так, у п. 1 примітки до ст. 447 КК України вказано, зокрема, що така особа спеціально завербована, щоб брати участь у **збройному конфлікті**, воєнних або наси́льницьких діях, спрямованих на наси́льницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкоджання діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності (виділено ав.: Я.Г.). Тоді вже як у п. 2 примітки до ст. 447 КК України зазначено, що така особа бере участь у воєнних або наси́льницьких діях з метою одержання будь-якої особистої вигоди. Тобто коло діянь, у яких бере участь найманець звужено, не вказано на збройний конфлікт. Таке довільне формулювання неприпустиме, оскільки може стати джокером в руках особи, яка притягується до кримінальної відповідальності.

Висновки

Отож, порівняльний аналіз норми-заборони про найманство (ст. 447 України) та Міжнародної конвенції про боротьбу з найманством показав низку законодавчих хиб, які можуть впливати на правильність та, врешті, справедливість застосування кримінального закону України.

Існуючі колізії, незважаючи на те, що це може явно суперечити інтересам міжнародного правопорядку, повинні вирішуватися, виходячи з принципу «In dubio mitius».

Такий стан правового регулювання лише засвідчує необхідність внесення змін до КК України або ж вирішення цих питань у вже новому кримінальному законі України, який гартується сьогодні українськими титанами кримінально-правової думки.

Література

1. Наден О.В. Найманство як соціальне та кримінально-правове явище: сутність, но-

**MERCENARY (ART. 447 OF THE
CRIMINAL CODE OF UKRAINE):
OVERVIEW OF LEGISLATIVE
FORMULATION**

An analysis of the criminal law prescription about mercenary (Article 447 of the Criminal Code of Ukraine), an assessment of its consistency with the International Convention on Combating the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries of December 4, 1989 was carried out and, as a result, formulating propositions aimed at eliminating legislative gaps, conflicts or other errors.

The following legislative errors were singled out:

1) The concept of mercenary in the note to Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine does not correspond to the concept in the International Convention on Combating the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries of December 4, 1989 (clause «b» of Part 1 of Article 1) in terms of the absence in the national law of specifying the material remuneration of the mercenary, which significantly exceeds the remuneration promised or paid to combatants of the same rank and function who are part of the personnel of the armed forces of the given party.

2) In Part 1 of Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine refers to the preparation and use of «mercenaries» (in the plural). It seems that the training of even one mercenary should be criminally punishable.

3) In Part 1 of Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine indicates the purpose - «use in armed conflicts» (in the plural). In paragraph 1 of the note to Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine, the relevant instruction is already used in the singular.

4) In Part 1 of Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine uses the wording «violent actions aimed at violent change or overthrow of the constitutional order...». This formulation creates a tautology.

5) In parts 4 and 5 of Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine, the legislator simply indicates violent actions (such a concept has a general criminal meaning). In the mercenary section, we should be talking about violent actions aimed at the violent change or

вітні тенденції розвитку та проблеми протидії монографія. К.: Атіка, 2005. 264 с.

2. Зіміна В.М., Привиденцев О.Г. Найманство: корисливий мотив як кваліфікуюча ознака кримінального правопорушення. *Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XII Всеукраїнської науково-теоретичної конференції* (Київ, 18 листопада 2021 року). С. 326-328.

3. Мартьянов С.С. Основний безпосередній об'єкт складу злочину, передбаченого ст. 447 Кримінального кодексу України. *Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя: матеріали XIII міжнародної науково-практичної Інтернет конференції* (Львів, 28-29 грудня 2023 року) / відп. ред. П.О. Куцик. Львів: Растр-7, 2023. С. 111-113.

4. Невзоров І.А., Хотинець П.В. Приватні військові компанії та право: гострі питання, деякі світові тенденції нормативного регулювання. Підготовка охоронців правопорядку в Харкові (1917 – 2017 рр.). Харків. 2017 р. С. 212-214.

5. Проценко А., Шаблистий В. Кримінально-правова оцінка участі персоналу приватних воєнних компаній у воєнних діях. *Діяльність державних органів в умовах воєнного стану: збірник матеріалів Міжнародного науково-практичного онлайн-семінару* (м. Кривий Ріг, 29 квітня 2022 року). Кривий Ріг, 2022. С. 443-445.

6. Список країн без збройних сил. *Вікіпедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Список_країн_без_збройних_сил (дата звернення: 25.02.2024).

7. Прус М. «До війни в Україні Захід не сприймав найманців всерйоз». Експерт Шон Макфейт про небезпеки «приватизації» війни. *Інтерв'ю. Голос Америки*: вебсайт. URL: <https://www.holosameryky.com/a/wagner-naimantsi-sean-mcfate/7028931.html> (дата звернення: 25.02.2024).

8. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

9. Текст проєкту нового Кримінального кодексу (станом на 25.02.2024). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 25.02.2024).

overthrow of the constitutional order or the seizure of state power, etc., and not about violence as such.

6) In Part 1 of Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine lists specific socially dangerous active actions, part 2 of this article refers to deed (action or inaction), and part 3 - again to active actions provided for by part 1 or 2 of this article.

7) In paragraph 1 of the note to Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine states, in particular, that such a person is specially recruited to participate in an armed conflict. Then already as in paragraph 2 of the note to Art. 447 of the Criminal Code of Ukraine states that such a person participates in military or violent actions. That is, the range of actions is narrowed, armed conflict is not indicated.

In general, the review of the criminal law prescription about mercenary and the analysis of the provisions of the convention show rule-making shortcomings, some of which simply violate the terminological accuracy of the criminal law text, while others can become real «cells» for avoiding criminal liability.

Existing conflicts, despite the fact that this may clearly contradict the interests of the international legal order, should be resolved based on the principle «In dubio mitius».

This state of legal regulation only proves the need to make changes to the Criminal Code of Ukraine or to resolve these issues in the already new criminal law of Ukraine, which is being tempered today by Ukrainian titans of criminal legal thought.

Key words: mercenary, criminal liability, conflict, international legal order.



ПРАВО ОСОБИ НА СВОБОДУ ВІД САМОВИКРИТТЯ І ПРИНЦИП ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ

ДЕРЕВ'ЯНКО Микита Сергійович - здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня Навчально-наукового інституту міжнародних відносин та права ПЗВО «Київський міжнародний університет»

УДК 343.3

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.19>

Свобода від самовикриття, право не давати свідчень проти близьких родичів та членів сім'ї, а також принцип презумпції невинуватості є важливими основоположними принципами кримінального судочинства в правовій державі. У зв'язку з цим, дана стаття присвячена комплексному дослідженню теоретичних і практичних аспектів сутності та взаємозв'язку свободи від самовикриття, права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, а також презумпції невинуватості у кримінальному провадженні. У статті досліджено теоретичний та практичний аспекти відносин, що виникають у зв'язку з використанням суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності права на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів, суть та значення зазначеного права, зв'язок із системою принципів і доказуванням у кримінальному процесі.

Ключові слова: свобода від самовикриття, близькі родичі, члени сім'ї, презумпція невинуватості, засада кримінального процесу, право на справедливий суд.

Актуальність теми дослідження

Права і свободи людини є основою демократичного суспільства. Вони визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення постають головним її завданням. Конституція України є основним законом держави, який гарантує права і свободи людини. Вона включає в себе загальноприйняті засади та норми міжнародного права, зокрема свободу від

самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. Ці права є важливими гарантіями захисту особистих інтересів людини у кримінальному процесі. Вони дозволяють особі не давати показання, які можуть бути використані проти неї або її близьких.

Автор вбачає за необхідне здійснити аналіз права особи на не викриття самого себе, близьких родичів та членів сім'ї і принципу презумпції невинуватості, що дозволить визначити спільні та відмінні риси в їхньому взаємодії у контексті кримінального правосуддя.

Актуальність наукового дослідження значною мірою зумовлена сучасними викликами суспільства та правової системи, необхідністю правової гармонізації та міжнародних стандартів та потребою більш глибокого розуміння сутності та взаємодії свободи від самовикриття, права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї та принципу презумпції невинуватості.

Аналіз досліджень і публікацій щодо обраної тематики

Дослідженню свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї у доктринальних джерелах приділялося достатньо уваги, проте співвідношення зазначеної засади із презумпцією невинуватості потребує комплексного та детального дослідження.

Розробкою зазначеного питання займалися такі вчені, як Ю.М. Грошевий,

М.В. Костицький, В.В. Молдован, І.М. Панкевич, П.М. Рабінович, В.М. Тертишник, І.Я. Фойницький, О.Р. Хижна, В.П. Шибіко та інші.

Мета дослідження: узагальнення проблем права свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї та його співвідношення із презумпцією невинуватості у контексті кримінального правосуддя.

Основний зміст дослідження

Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів нерозривно пов'язане із правом на захист підозрюваного, обвинуваченого та підсудного, а також із правом на захист законних інтересів інших суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Із правом на захист також нерозривно пов'язана презумпція невинуватості, яка є вказівним принципом забезпечення права на захист суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності.

У юридичній термінології «презумпція» означає припущення про визнання юридичного факту (обставини) достовірним, поки не буде доведено протилежне. Презумпції у праві здійснюють суттєвий вплив на суспільні відносини шляхом реалізації своїх функцій та завдань соціально-нормативного регулювання. Соціальне призначення презумпцій полягає у тому, що вони складаються історично або ж цілеспрямовано встановлюються. Вони спрямовують поведінку людей, вносять однаковість у регулювання суспільних відносин. У цій площині лежить питання про політичне значення презумпцій, що передбачає ставлення держави до людини [2, с. 316].

Як слушно зауважив В.Т. Нор, презумпція невинуватості за своєю правовою природою є гарантією права особи, щодо якої розпочато кримінальне переслідування, на визнання її невинуватою з боку держави в особі її публічних органів та посадових осіб до часу, коли вину її визнає суд своїм вироком, що набрав законної сили [3, с. 394].

У юридичній літературі неодноразово і з різних позицій висловлювалися думки

щодо змісту принципу презумпції невинуватості. Узагальнюючи ці думки, слід погодитись із думкою М.М.Михеєнка, що юридичний зміст цієї засади складають такі правила: 1) ніхто не зобов'язаний доводити свою невинність у вчиненні злочину (ч.2 ст.62 Конституції України), або меншу винність, або наявність обставин, які виключають кримінальну відповідальність особи; 2) обов'язок доказування винності особи покладено на слідчого, а в справах приватного обвинувачення – на потерпілого або його представника; 3) заборонено перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого, домагатись його показань шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів (ч.2 і 3 ст.22 КПК); 4) обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях (ч.3 ст.62 Конституції України); 5) усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч.3 ст.62 Конституції України); 6) недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину в юридичному відношенні означає його невинність і тягне за собою закриття кримінальної справи на попередньому слідстві і винесення виправдувального вироку – в стадії судового розгляду (п.2 ст.213, ч.4 ст.327 КПК); 7) факт притягнення особи до участі у справі як підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, обрання щодо неї запобіжного заходу не повинен розцінюватися як доказ її винності, як покарання винного; 8) до остаточного вирішення кримінальної справи й офіційного визнання особи винною у вчиненні злочину з нею не можна поводитись як з винною, а також публічно, в засобах масової інформації та в будь-яких офіційних документах твердити, що дана особа є злочинцем. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (ч.4 ст.62 Конституції України) [4, с.11-12.]. На нашу думку таке тлумачення презумпції невинуватості базується на положеннях Конституції і найбільш повно розкриває їх суть.

Практична реалізація принципу презумпції невинуватості зобов'язує осіб, що ведуть кримінальний процес, всебічно, по-

вно та об'єктивно вивчати матеріали справи, виявляти обставини не тільки ті, що викривають, але й ті, що виправдовують обвинувачену особу; виявляти обставини як ті, що обтяжують, так і ті, що пом'якшують відповідальність, тобто бути неупередженими. Таким чином, виходячи з цілей та завдань, які виконуються презумпцією невинуватості, треба сказати, що не можна прирівнювати відмову підозрюваного, обвинуваченого, підсудного від дачі показань до визнання чи заперечування своєї винності. У цьому випадку відсутність показань не є доказом вини особи.

Використання особою права на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів логічно викликає у особи, що веде кримінальний процес, думку про причетність цієї особи (або її родича) до скоєння кримінального правопорушення і бажання своїм мовчанням уникнути відповідей на запитання, які викрили б відповідно допитувану особу чи її родича у причетності до скоєння цього кримінального правопорушення. Вирішенню змодельованої ситуації, подоланню психологічного бар'єру допомагає презумпція невинуватості, яка зобов'язує осіб, що ведуть кримінальний процес, до певної поведінкової лінії – не сприймати факт використання права на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів таким, що кидає тінь підозри на особу, яка скористувалась цим права.

У сучасному законодавстві принцип презумпції невинуватості знаходить своє відображення в основних міжнародно-правових актах, таких як Загальна декларація прав людини, прийнята 10 грудня 1948 року (ч.1 ст.11), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року (ч.2 ст.14), Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 року (ч.2 ст.6) тощо.

У чинному законодавстві нашої держави презумпція невинуватості відображена у Конституції України (ст.62 Конституції України) та нормах кримінально-процесуального законодавства (ст.ст.5, 15, 22, 53¹, 73, 74, 327 КПК України). Так, ч.1 ст.62

Конституції України проголошує: “Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду”. Із цього положення випливають деякі правила, які є складовими частинами принципу презумпції невинуватості, а саме: 1) ніхто не зобов'язаний доводити свою невинність у вчиненні злочину (ч.2 ст.62 Конституції України); 2) обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях (ч.3 ст.62 Конституції України); 3) усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч.3 ст.62 Конституції України).

У перекладі з латинської мови презумпція (*praesumptio*) означає припущення. Тлумачний словник української мови стосовно сфери юриспруденції дає таке визначення презумпції – це закріплене в законі припущення про існування певного факту, реальність якого вважається істинною і не потребує доказів [5, с.671]. Особливістю же презумпції невинуватості, її відмінністю від інших презумпцій є те, що вона не засновується на більшому ступені вірогідності положення, що презумується, на тому правилі, „що у більшості випадків так і буває”. Навпаки, для презумпції невинуватості характерне положення, що „у більшості випадків так не буває”.

У юридичній літературі закріпилась думка, що правові презумпції являють собою різновид загальних презумпцій, отже їм притаманні усі ознаки припущень взагалі; правові презумпції відображають звичайний порядок зв'язків між предметами та явищами у галузі права.

Погоджуючись з основними критеріями визначення В.З. Лукашевича [6, с. 56], презумпція невинуватості – це об'єктивне юридичне положення, згідно з яким закон вважає обвинуваченого невинуватим у скоєнні кримінального правопорушення до набрання чинності обвинувальним вироком суду та яке вимагає від кожного суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності вважати обвинуваченого невинуватим у скоєнні кримінального правопорушення,

доки на основі всебічного та об'єктивного вивчення матеріалів кримінального провадження у цього суб'єкта не складеться впевненість у законності та обґрунтованості обвинувачення.

Визначення презумпції невинуватості, наведене у чинній Конституції України, є вірним і не може заперечуватись. Але положення про те, що винність обвинуваченого встановлюється тільки вироком суду, який набрав чинності інколи породжувало різні тлумачення принципу презумпції невинуватості.

Варто зазначити, що із прийняттям нового КПК України презумпція невинуватості отримала більш чітке закріплення у вітчизняному законодавстві. Відповідно до ст. 17 КПК України особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом. Підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачиться на користь такої особи. Поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою [7, с. 12].

Нормативне закріплення презумпції невинуватості – необхідна, проте недостатня умова її дотримання. Практика свідчить, що заходи, які вживаються у процесі виконання однієї з головних функцій сучасної держави – гарантування належного захисту громадян від злочинних посягань – демонструють намагання обійти, знівелювати, применшити презумпцію невинуватості задля «громадської безпеки», перевага якій надається над правами людини [8, с. 42].

У процесуальному значенні презумпцію невинуватості необхідно розглядати як вимогу, що визначає правове положення учасників кримінального провадження, насамперед підозрюваного, обвинуваченого, як основу їхніх процесуальних прав, гарантію всебічного, повного, неупередженого дослідження обставин кримінального провадження. Проте дія презумпції поширюється не лише на підозрюваного (обвинуваченого) і виправданого (засудженого), а й загалом на будь-яку особу у кримінальному судочинстві, щодо якої ведеться кримінальне переслідування. Вона діє протягом усього кримінального провадження незалежно від результату досудового розслідування, у тому числі на стадії досудового розслідування й усіх етапах судового розгляду. Для забезпечення її дії судді мають повноваження розглядати заяви про порушення з боку правоохоронних та інших владних органів, що також можуть подаватися на будь-якій стадії судового розгляду [9, с. 533-534].

Як об'єктивне правове положення презумпція невинуватості не може бути скасована за суб'єктивною думкою кого-небудь з суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, оскільки якщо у слідчого сформувався впевненість у винності конкретного обвинуваченого, що дає йому підставу для складання обвинувального висновку чи порушення клопотання про обрання такого запобіжного заходу як взяття під варту, то це не означає, що принцип презумпції невинуватості взагалі перестає діяти. З іншого боку, не можна розглядати презумпцію невинуватості абсолютно відокремлено від суб'єктивної думки учасників кримінального процесу, оскільки у такому випадку даний принцип перетворився би на суто декларативний, позбавлений будь-якого практичного сенсу. У цьому взаємозв'язку двох компонентів: принципу презумпції невинуватості, як об'єктивно існуючого явища, та суб'єктивної думки суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, вважаємо, домінуючу роль та вплив має перший з названих компонентів, який зобов'язує суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності до певної лінії поведінки.

Принцип презумпції невинуватості обвинуваченого означає припис закону вважати його невинним кожного суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності аж до моменту, коли у цього суб'єкта не складеться внутрішня впевненість у винності обвинуваченого. Слідчий на момент притягнення особи як обвинуваченого повинен бути впевненим у його винності, але ця впевненість не повинна бути упередженою, тобто вона повинна бути правильною за своєю суттю. Будучи упевненим на момент притягнення особи як обвинуваченого у її винності, слідчий не повинен розглядати свою впевненість як остаточну, він мусить припускати можливість реабілітації обвинуваченого не тільки у суді, а ще й на самому досудовому слідстві.

Стосовно питання, що розглядається, можна сказати, що впевненість слідчого у винності обвинуваченого цілком припустима, але вона повинна базуватись не на факті використання особою права на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів, а на сукупності усіх зібраних у кримінальній справі доказів.

Презумпція невинуватості починає діяти зі стадії досудового слідства і діє на подальших стадіях кримінального процесу до моменту набрання обвинувальним вирокком законної сили. Тому, зважаючи на зміст даного принципу, кожен новий суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності, в якого повинна скластися впевненість стосовно винності обвинуваченого, повинен виходити із припущення про невинність обвинуваченого, доки у нього не складеться у повній відповідності до матеріалів справи внутрішня впевненість у законності та обгрунтованості обвинувачення. Цей процес відбувається незважаючи на те, що питання про винність обвинуваченого було позитивно вирішене попередніми суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності.

Важливе значення принципу презумпції невинуватості полягає в тому, що він вимагає від усіх посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, а також інших посадових осіб та громадян поводитись, часом всупереч своїм суб'єктивним переконанням, з підозрюваним, обвинуваченим, під-

судним як з невинною особою, доки винність не буде констатована вирокком суду, який набере чинності.

Особа вважається невинуватою, доки її вину не буде доведено стороною обвинувачення, відтак свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї є складником презумпції (обвинувачений не зобов'язаний доводити свою невинуватість) [10, с. 12].

Однак обвинувальний вирок не можна ухвалювати лише через мовчання обвинуваченого. Європейський суд із прав людини погодився, що суди можуть робити негативні для обвинуваченого висновки, якщо він не надає пояснень із приводу висунутих йому обвинувачень, однак лише за наявності серйозних доказів, що підтверджують обвинувачення.

Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів нерозривно пов'язане із правом на захист підозрюваного, обвинуваченого та підсудного, а також із правом на захист законних інтересів інших суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Із правом на захист також нерозривно пов'язана презумпція невинуватості, яка є вказівним принципом забезпечення права на захист суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. До речі, з точки зору І.Рогатюка у правах підозрюваного, у тому числі й у праві відмовитись від дачі показань, полягає пряма дія презумпції невинуватості: „У зазначених правах і полягає пряма дія презумпції невинуватості, яка містить наступне: підозрюваний має право давати показання, а також відмовитись від їх дачі” [11, с. 45].

Презумпція невинуватості поряд з іншими правами є складником більш широкого права на справедливий судовий розгляд і разом із ним конкретизує загальний принцип справедливого судочинства. Вона пов'язана зі свободою від самовикриття та правом не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, яка вимагає, щоб в основу вироку були покладені лише належні, допустимі та достовірні докази, і є фундаментом побудови кримінального процесу України [12, с. 48].

Презумпція невинуватості зумовлює існування так званого правила про тягар доказування. У силу цього правила на обвинувача покладений обов'язок довести винність особи, яку він звинувачує у скоєнні кримінального правопорушення. У той же час обвинувачена особа не зобов'язана доводити свою невинність і тому може взагалі відмовитись від надання будь-яких доказів, використовуючи право на свободу від самовикриття, що цілком відповідає положенням змісту презумпції невинуватості.

Таким чином, ненадання підозрюваним чи обвинуваченим доказів своєї невинності, в силу використання права на свободу від самовикриття не може розглядатись як доказ його винності, що є одним з положень, які визначають юридичний зміст принципу презумпції невинуватості (ч.2 ст.62 Конституції України).

Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї (ст. 63 Конституції України, ст. 18 КПК України) визначається як урегульована та гарантована чинним законодавством України та міжнародними нормативно-правовими актами можливість кожного учасника кримінально-процесуальної діяльності вільно, самостійно вирішувати чи надавати інформацію щодо себе, близьких родичів та членів сім'ї особам та органам, уповноваженим на ведення кримінального провадження.

Право особи не свідчити проти себе, членів сім'ї та близьких родичів припускає не лише відмову від дачі показань, що мають інкримінуючий характер, а й поширюється на відомості про будь-які інші факти, що можуть прямо чи опосередковано бути використані проти інтересів зацікавлених осіб, а також містять право на відмову від надання прокурору, органам досудового розслідування, слідчому судді, суду інших доказів.

Відмова особи від участі у доказуванні, відповідати на запитання, давати показання із приводу підозри чи обвинувачення, давати пояснення чи показання, які можуть стати підставою для підозри чи обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами сім'ї кримінального правопору-

шення, не може тягти для підозрюваного, обвинуваченого негативних наслідків ні в частині визнання його вини, ні в частині визначення йому міри і виду покарання.

Отже, можна дійти висновку, що ненадання підозрюваним, обвинуваченим доказів своєї невинуватості як використання свободи від самовикриття не може розглядатись як доказ його винуватості, що є одним із положень, які визначають юридичний зміст засади презумпції невинуватості.

Висновки

Узагальнення викладеного дозволяє стверджувати, що свобода від самовикриття, право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, а також презумпція невинуватості є фундаментальними правами та принципами кримінального процесу, які забезпечують захист прав та законних інтересів суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності.

Автор дійшов висновку, що право суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності на свободу від самовикриття, а також принцип презумпції невинуватості служать одній і тій самій меті – захисту прав та законних інтересів суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Право на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів надає особі можливість вибору найприйнятнішого для неї варіанту поведінки, а принцип презумпції невинуватості забезпечує можливість цей вибір зробити.

Отже, проведення подальших досліджень у цьому напрямі сприятиме глибшому розумінню і визначенню взаємозв'язку між правами особи та презумпцією невинуватості, побудові справедливої та неупередженої системи кримінального правосуддя.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Ляшенко Р.Д. Функціональне призначення презумпцій у праві. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия*

«Юридические науки». Том 22 (61). № 1. 2009 г. С. 316–322.

3. Нор В. Презумпція невинуватості як принцип кримінального судочинства та його інтерпретація Європейським судом з прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2011. Вип. 53. С. 389–401.

4. Михеєнко М.М., Молдован В.В., Шибіко В.П. Кримінально-процесуальне право. Київ: Вентурі, 1997. 350с.

5. Новий тлумачний словник української мови: 42000 слів: У 4т.: Для студентів вищих та середніх навчальних закладів / В.Яременко, О.Сліпущко (уклад). Київ: Аконт, 1999. Т.3: ОБЕ–РОБ. 927 с.

6. Лукашевич В.З. Гарантії прав обвиняемого в советском уголовном процессе: стадия предварительного расследования. Ленинград: Издво Ленинградского ун-та, 1959. 169 с.

7. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

8. Фулей Т. Презумпція невинуватості: концептуальні підходи. *Слово Національної школи суддів України*. 2012, № 1 (1). С. 49-54.

9. Jayawickrama N. The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence. Cambridge, NewYork, 2002. 965 p.

10. Порівняльне судове право : підручник /М.М. Михеєнко, Р.В. Молдован, Л.К. Радзінівська. Київ: Либідь, 1993. 328 с.

11. Рогатюк І. Обвинувачення та принцип презумпції невинуватості при провадженні досудового слідства. *Право України*, 2001. №10. С.45.

12. Коваль О.М. Деякі особливості взаємозв'язку принципу презумпції невинуватості та права особи на виправдання у кримінальному процесі. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія юридичні науки*. 2014, Випуск 6-1. С. 57-60.

SUMMARY

Freedom from self-incrimination, the right not to testify against close relatives and family members, and the principle of the presumption of innocence are important fundamental principles of criminal justice in a rule of law. In this regard, this article is devoted to a comprehensive study of theoretical and practical aspects of the essence and relationship of freedom from self-disclosure, the right not to testify against close relatives and family members, as well as the presumption of innocence in criminal proceedings.

A person's use of the right to freedom from self-incrimination, exposure of family members or close relatives logically causes the person conducting the criminal process to believe that this person (or his relative) is involved in the commission of a criminal offense and the desire to avoid answers to questions that would have exposed the interrogated person or his relative in complicity in the commission of this criminal offense.

*In the procedural sense, the presumption of innocence should be considered as a requirement that determines the legal position of students of criminal prosecution, in front of the suspect, the accused, as a new procedure *nyx pravu*, the guarantee of comprehensive, complete, unbiased investigation of the circumstances of the criminal offense. However, the action of presumption applies not only to the suspect (accused) and the victim (convicted), but also to any crime in a criminal act, in respect of which criminal investigation is being conducted. The penalty applies to all criminal offenses regardless of the outcome of the pre-trial investigation, including at the stage of the pre-trial investigation and at the stage of the judicial review.*

The article examines the theoretical and practical aspects of relations that arise in connection with the use by subjects of criminal procedural activity of the right to freedom from self-incrimination, exposure of family members or close relatives, the essence and meaning of this right, the connection with the system principles and evidence in the criminal process.

Key words: freedom from self-incrimination, close relatives, family members, presumption of innocence, the basis of the criminal process, the right to a fair trial.

ОБСТАВИНИ, ЩО ВРАХОВУЮТЬСЯ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ БІЛЬШ М'ЯКОГО ПОКАРАННЯ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО КК УКРАЇНИ

ЦАЛКО Діана Миколаївна - Київський міжнародний університет

<https://orcid.org/0009-0001-7559-5884>

БІСЮК Олена Сергіївна - завідувач кафедри публічного та європейського права, к.ю.н., доцент, Київський міжнародний університет

<https://orcid.org/0000-0002-1570-2721>

УДК 343.3

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.20>

Статтю присвячено дослідженню обставин, що враховуються при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено Кримінальним кодексом України. Автори здійснюють комплексний аналіз судової практики, аналізують правила та критерії, якими керується суд при обранні меншого суворого виду покарання, визначаючи їх порівняльну суворість згідно із законодавчим переліком. Стаття розглядає можливість переходу до іншого виду основного покарання та умов, за якими це може відбутися. Автори також досліджують вимоги до осіб, яким може бути призначено менше суворе покарання, і вказують на бажання призначити близьких за ступенем суворості від основного покарання. Висвітлюються точки зору вчених щодо призначення більшого м'якого покарання в рамках санкцій статті та його відповідність конкретним справам. Ця робота сприятиме глибшому розумінню правових аспектів зазначених кримінальних норм та сприятиме подальшому розвитку правової практики в цій області.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, покарання; призначення покарання; індивідуалізація покарання; критерії індивідуалізації покарання; обставини, що пом'якшують покарання.

Актуальність теми дослідження

Покарання є основною формою реалізації кримінальної відповідальності та покликане виступати засобом охорони найбільш важливих суспільних відносин від кримі-

нально-протиправних посягань шляхом здійснення карального впливу на засудженого з метою його виправлення, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженим, так і іншими особами. Призначення судом покарання об'єктивно виступає заключним етапом здійснення правосуддя. При призначенні покарання суд повинен застосовувати індивідуальний підхід, враховувати особливості кожного вчиненого кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Тому призначення покарання, з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, повинно максимально сприяти досягненню мети покарання. Важливу роль в індивідуалізації покарання відіграють обставини, які пом'якшують покарання.

Актуальність наукового дослідження обставин, які пом'якшують покарання, значною мірою зумовлена також потребами судової практики, у якій нерідко спостерігаються різні підходи до врахування цих обставин при призначенні покарання. Призначаючи покарання, суди інколи обмежуються у вироку лише вказівкою на те, що у справі враховано всі обставини вчиненого кримінального правопорушення без детального аналізу фактичних даних. Вирішення цих та інших питань має важливе значення для індивідуалізації покарання та обумовлює актуальність дослідження.

Аналіз досліджень і публікацій щодо обраної тематики

У теорії кримінального права та в кримінальному законі обставинам, які пом'якшують покарання, приділяється значна увага, що свідчить про їх важливе кримінально-правове значення. Дослідженню зазначених аспектів правового регулювання приділили увагу І. І. Давидович, О. О. Дудоров, О. В. Євдокімова, Т. І. Іванюк, В. В. Полтавець, Т. І. Сахарук, Н. А. Сторчак, Л. М. Федорак, М. І. Хавронюк та інші вчені. Однак на сьогодні не втратили актуальності питання належного виконання зазначених законодавчих вимог, а також доцільності чи, навпаки, недоцільності їх деталізації для забезпечення належного врахування судом під час призначення покарання.

У теорії кримінального права залишаються спірними та не вирішеними питання застосування обставин, які пом'якшують покарання. Так, не вирішеним є питання про місце обставин, які пом'якшують покарання, серед загальних засад призначення покарання. Немає єдності думок щодо правової природи обставин, які пом'якшують покарання. Дискусійними залишаються питання, чи потрібно і як саме конкретизувати в законі кримінально-правове значення обставин, які пом'якшують покарання. Потребують також вивчення питання змісту та вичерпного переліку обставин, які пом'якшують покарання, в чинному КК України.

Мета дослідження: узагальнення проблем призначення меншого суворого покарання в рамках санкцій статті КК України та його відповідність конкретним справам.

Основний зміст дослідження

Установлені у Кримінальному кодексі України (далі — КК України) [5] відносно визначені, альтернативні та кумулятивні санкції надають суду великі можливості для індивідуалізації покарання. Проте різноманіття життєвих ситуацій може привести до того, що навіть мінімальне покарання в межах санкції буде в конкретному випадку надто суворим і таким, що не відповідає тяжкості вчиненого й особі винного,

внаслідок чого не збігається із тими його цілями, які сформульовані у ст. 50 КК України. З огляду на зазначені ситуації ст. 69 КК України надає суду право в особливих (виняткових) випадках вийти за межі санкції статті Особливої частини КК України, яка встановлює відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, і призначити більш м'яке покарання порівняно з тим, яке передбачене у цій санкції [6].

Відповідно до абз. 1 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003р. № 7 призначення основного покарання, нижчого від найнижчої межі, передбаченої законом за дане кримінальне правопорушення, або перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, або непризначення обов'язкового додаткового покарання може мати місце лише за наявності декількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного [8].

Відповідно до ст. 69 КК України передумовою призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, є вчинення особою кримінального правопорушення будь-якого ступеня тяжкості. З цього положення є один виняток, а саме: згідно з ч. 2 ст. 69 КК України суд може не призначити додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України як обов'язкове, за винятком випадків призначення покарання за вчинення кримінального правопорушення, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Підстава застосування ст. 69 КК України складається з двох елементів, що характеризують вчинене кримінальне правопорушення і особу винного, а саме: а) наявність кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення; б) дані, що певним чином характеризують особу винного. Так, першим елементом підстави призначення більш м'якого пока-

рання ніж передбачено законом є наявність кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. З аналізу цього законодавчого положення можна дійти висновку, що закон вказує на певні кількісні та якісні показники таких обставин.

По-перше, їх має бути декілька, тобто не менше двох таких обставин. Максимальна кількість обставин, що пом'якшують покарання, для застосування ст. 69 КК України у законі не встановлена. Саме тому їх кількісна характеристика, з урахуванням якісних показників, має пропорційний вплив на вибір міри більш м'якого покарання — чим більшу кількість обставин, що пом'якшують покарання, встановлено по конкретній справі, тим більше підстав у суду призначити більш м'яке покарання (за наявності всіх інших умов застосування ст. 69 КК України). Навпаки, відсутність таких обставин у справі або наявність лише однієї обставини, що пом'якшує покарання, виключає можливість застосування ст. 69 КК України.

По-друге, встановлюючи обставини, що пом'якшують покарання, суд ураховує як ті з них, що перелічені в ч. 1 ст. 66 КК України, так і ті, що визнаються судом такими на підставі ч. 2 ст. 66 КК України. Цей висновок базується на тому, що перелік обставин, які пом'якшують покарання та зазначені в ч. 1 ст. 66 КК України, не є вичерпним. Суд, проаналізувавши всі обставини справи та визнавши такими, що пом'якшують покарання, ті, які не зазначені в ч. 1 ст. 66 КК України, повинен їм надати належну правову оцінку, тобто врахувати всі у сукупності при обранні міри покарання та при застосуванні того чи іншого інституту, положення кримінального права. Тим паче жодних застережень з цього приводу ст. 69 КК України не містить.

По-третє, ці обставини мають знижувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, причому знижувати істотно, тобто настільки, що призначення винному навіть мінімального покарання (виду і розміру) в межах санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України було б явно недоцільним. У рамках цього

положення необхідно звернути увагу на декілька моментів.

1. Йдеться про обставини, що знижують ступінь тяжкості кримінального правопорушення. Слід зазначити, що обставини, які пом'якшують покарання, залежно від того, що саме вони характеризують, можна поділити на обставини, які характеризують: а) кримінальне правопорушення (його тяжкість); б) особу винного; в) як кримінальне правопорушення, так і особу винного. Обставини, що характеризують тяжкість кримінального правопорушення, виникають у момент його вчинення та безпосередньо з ним пов'язані. У зв'язку з зазначеним, при встановленні цього елемента підстави застосування ст. 69 КК України, необхідно брати до уваги лише ті обставини, що пом'якшують покарання та визначають менший ступінь тяжкості кримінального правопорушення.

У судовій практиці обставинами, що свідчать про доцільність застосування ст. 69 КК України, найчастіше визнаються: запобігання шкідливим наслідкам кримінального правопорушення з боку винного, добровільне відшкодування збитків, вчинення кримінального правопорушення через збіг тяжких особистих обставин, відсутність тяжких наслідків, щире каяття винного та активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення, другорядна роль у вчиненні кримінального правопорушення тощо. Така позиція, на наш погляд, потребує певного уточнення. Це пов'язано з тим, що одним з елементів підстави застосування ст. 69 КК України є врахування особи винного, тобто даних, що її характеризують. У зв'язку з цим при встановленні першого елемента підстави призначення більш м'якого покарання необхідно з'ясувати лише ті обставини, що впливають саме на тяжкість кримінального правопорушення і не належать до характеристики особи винного.

Саме тому не досить коректним є тлумачення ст. 69 КК України, яке надав Пленум Верховного Суду України в абз. 2 п. 8 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7, відповідно до якого у кожному такому випадку суд зобов'язаний у мотивувальній частині виро-

ку зазначити, які саме обставини справи або дані про особу підсудного він визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. По-перше, при вказівці на врахування обставин справи та особи винного Пленум Верховного Суду України зазначив сполучник «або», тоді, коли слід КК України використовувати сполучник «і». По-друге, дані про особу винного характеризують небезпечність особи винного, а не тяжкість кримінального правопорушення [8].

2. Зазначені обставини мають не просто знижувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, а знижувати його істотно. Відомо, що тяжкість кримінального правопорушення — це категорія оціночна. Оціночною категорією є й істотність зниження ступеня тяжкості кримінального правопорушення. На наш погляд, говорити про істотне зниження ступеня тяжкості кримінального правопорушення можна у разі коли воно відбувається настільки, що призначення винному навіть мінімального покарання (виду і розміру) в межах санкції статті (частини статті) Особливої частини КК буде явно недоцільним.

Другим елементом підстави призначення більш м'якого покарання ніж передбачено законом є дані, що певним чином характеризують особу винного. Аналізуючи цей елемент підстави призначення більш м'якого покарання, слід звернути увагу на декілька моментів.

Закон не зазначає, які саме дані про особу слід враховувати. Оскільки жодних обмежень щодо характеристики особи у ст. 69 КК України не встановлено, то можна дійти висновку, що всі дані, що характеризують особу винного, необхідно оцінювати при вирішенні питання про можливість призначення більш м'якого покарання. Ці дані можуть бути як пов'язані, так і не пов'язані зі вчиненням кримінального правопорушення, зокрема, до уваги доцільно брати: обставини, що характеризують вік особи (неповнолітній чи похилий), стан здоров'я, зразкову поведінку особи в побуті як до, так і після вчинення кримінального правопорушення, трудову діяльність, позитивну характеристику, прагнення залагодити за-

подіану шкоду, сприяти у розкритті кримінального правопорушення тощо. Тобто фактично мова повинна йти про врахування психологічних, фізіологічних та соціальних характеристик особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Пленум Верховного Суду України в абз. 2 п. 8 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7 також зазначив, що, оцінюючи дані про особу, необхідно враховувати не тільки мету й мотиви, якими вона керувалась при вчиненні злочину, а й її роль серед співучасників, поведінку під час та після вчинення злочинних дій тощо [8].

Водночас виникає закономірне питання: яким саме чином встановлені за справою дані повинні характеризувати особу винного? Оскільки йдеться про встановлення одного з елементів підстави для застосування ст. 69 КК України, то, очевидно, що для її наявності необхідно встановити, що дані про особу характеризують її з позитивного боку. Тобто в усіх цих випадках повинні бути встановлені такі дані про особу винного, які дають суду можливість дійти обґрунтованого висновку, що застосування ст. 69 КК України буде цілком достатнім для досягнення цілей покарання.

Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, можливе лише за наявності двох розглядуваних елементів підстави застосування ст. 69 КК України в їх єдності та сукупності. Якщо судом встановлені тільки обставини, що пом'якшують покарання, або тільки позитивні дані про особу винного, тобто лише один із зазначених елементів підстави, то застосування ст. 69 КК України є неприпустимим.

У зв'язку з дослідженим виникає також питання: а як вчинити в ситуації, коли наявні обставини, що як обтяжують, так і пом'якшують покарання? Вважаємо, що існування окремих обставин, які обтяжують покарання, та певних негативних даних про особу винного не є перешкодою для застосування ст. 69 КК України, якщо буде встановлено, що обставини, які пом'якшують покарання, та позитивна характеристика особи винного за якісно-кількісними показниками домінують над обставинами, що його обтяжують та негативно характеризують особу.

У літературі висловлюється й інша позиція. Так, є позиція, що законодавець, передбачаючи можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, говорить про обставини, що пом'якшують покарання та характеризують особу винного у тому сенсі, що ці обставини зменшують суспільну небезпечність вчиненого та особи винного. Навпаки, обставини, що обтяжують покарання, свідчать про підвищену суспільну небезпечність винного, тому у суду немає підстав для застосування до нього більш м'якого покарання, ніж передбачено законом [9].

Так, існує позиція, що встановлення обставин, що обтяжують покарання, виключає застосування положення КК України щодо призначення більш м'якого покарання, проте навряд чи можна погодитися з такою категоричністю, бо так звана «проста» обставина, що обтяжує покарання, навряд чи може нейтралізувати обставину, яка його пом'якшує та істотно знижує ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Крім того, таких обставин повинно бути декілька. До того ж й обставини, що характеризують особу винного, теж обов'язково беруться до уваги.

Вплив обставин, що пом'якшують покарання, на призначення більш м'якого покарання полягає в тому, що суд може застосувати одне з таких правил (варіантів) його призначення:

1. Призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинене кримінального правопорушення. У такому випадку суд призначає той самий вид (в альтернативній санкції — один із тих видів) основного покарання, який і передбачено в санкції, але при цьому виходить за мінімальну межу, встановлену для цього виду покарання в санкції. Причому це покарання не може бути призначено нижче мінімуму, передбаченого для даного виду покарання у відповідній статті Загальної частини КК України, що регламентує застосування конкретного виду покарання. На це звертає увагу судів і Пленум Верхов-

ного Суду України у абз. 3 п. 8 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7 [10].

Звичайно, такий підхід можливий, якщо в санкції статті встановлено мінімальний строк такого виду покарання. Тому неможливо призначити покарання нижче від найнижчої межі у разі, коли його мінімальний строк (розмір) у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК не зазначено і отже, він збігається з тим мінімумом, який встановлено для цього виду покарання в Загальній частині КК.

Слід також зазначити, що «призначенню покарання, нижчого від найнижчої межі, передбаченої санкцією статті Особливої частини КК України, не перешкоджає наявність у цій же санкції альтернативних, більш м'яких покарань» (абз. 6 п. 8 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7). У зв'язку з цим вважаємо, що норма КК України, положення якої досліджуються, повинна мати назву не «призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом», а «призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК».

2. Перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення. Такий перехід означає, що суд призначає покарання, яке не зазначене у санкції статті Особливої частини КК України та яке є більш м'яким порівняно із потенційно обраним покаранням. Тобто суд призначає покарання, яке:

1) не зазначене в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України;

2) це покарання є більш м'яким порівняно з тим, яке передбачене у відносно-визначеній санкції або порівняно з потенційно обраним покаранням, яке фігурує в альтернативній санкції.

У цьому аспекті принциповим є з'ясування питання, що означає «більш м'яке покарання»? У літературі поняття «більш м'яке покарання» або не розкривається, або визначається як покарання, що у законодавчому переліку, встановленому в ст. 51 КК України, передбачено вище, тобто

поставлено на «сходінку» вище того, щодо якого здійснюється порівняння. Водночас у ст. 51 КК України прямо не зазначено, що передбачені тут види покарань розташовані у певній послідовності за ступенем їх суворості — від менш суворого до більш суворого. У науці кримінального права висловлюється позиція, що система покарань закріплена в ст. 51 КК України у вигляді встановленого кримінальним законом і обов'язкового для суду переліку покарань, у якому усі вони розташовані у певному порядку — за ступенем їх суворості [7]. Але це лише наукове тлумачення норми закону. Що ж свідчить про те, що в ст. 51 КК України покарання розташовані за ступенем суворості, чи є правові підстави говорити про те, що, наприклад, арешт є більш м'яким покаранням, ніж обмеження волі?

Слід зазначити, що розподіл покарань за ступенем суворості на більш і менш суворі (більш і менш м'які) прямо впливає з приписів кримінального закону. Так, згідно з ч. 1 ст. 70 КК України при сукупності кримінальних правопорушень суд, призначивши покарання за кожне кримінальне правопорушення окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань. Відповідно до ч. 1 ст. 82 КК України особам, що відбувають покарання у виді обмеження або позбавлення волі, невідбута частина покарання може бути замінена судом більш м'яким покаранням.

Уявляється, що докази того, що в ст. 51 КК України законодавець розташував покарання за ступенем їх суворості містяться в ч. 1 ст. 72 КК України, у якій не тільки зазначено, що при складанні покарань менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид, а й встановлені відповідні еквіваленти, на основі яких можна визначити співвідношення за суворістю між різними видами покарань.

Деякі вчені стверджують, що при встановленні більш м'якого покарання необхідно враховувати не тільки його суворість, а й строк (розмір). В окремих випадках таке зіставлення дає сам закон. Наприклад, з аналізу ч. 1 ст. 72 КК України можна зробити

висновок про те, що один день позбавлення волі дорівнює двом дням обмеження волі. Тому хоча позбавлення волі більш суворе покарання, ніж обмеження волі, але п'ять років обмеження волі, несуть більший каральний заряд, ніж один рік позбавлення волі. Каральна ж сила майнових покарань залежить від розміру штрафу і вартості майна, що конфіскується.

Безумовно, суворість покарання, що призначається винному, в кожній конкретній ситуації оцінюється ним. Проте, на наш погляд, подібні висловлювання позбавлені достатніх підстав, бо закон встановлює систему покарань за ступенем їх суворості незалежно від міри (розміру, строку) того або іншого виду покарання, а виходячи з загально визнаної ієрархії цінностей, а також характеру й обсягу тих правообмежень, яких зазнає особа. Тому позбавлення волі строком на один рік завжди буде більш суворим покаранням, ніж, скажімо, обмеження волі навіть строком на п'ять років. На підтвердження даної позиції можна послатися на конструкцію альтернативних санкцій статей Особливої частини КК України, де покарання також розташовані за ступенем їх суворості, і при цьому більш м'яке покарання може бути встановлено на більш тривалий строк, ніж більш суворе покарання, яке у тій же санкції передбачене (наприклад, ч. 1 ст. 371 КК України). Більше того, відповідно до положень Загальної частини КК, більш суворе покарання може призначатися на менший строк, ніж менш суворе. Так, покарання у виді виправних робіт призначається на строк від шести місяців до двох років, а більш суворе покарання у виді арешту встановлюється на строк від одного до шести місяців. Таким чином, суворість покарань не пов'язана з конкретною їх мірою (строком, розміром).

Отже, незважаючи на те, що різні види покарання, передбачені ст. 51 КК України, можуть призначатися на різні строки й у різних розмірах, більш м'яким покаранням є покарання, яке у законодавчому їх переліку розташоване вище. У разі обрання більш м'якого покарання суд повинен керуватися такими правилами:

1) суд має право призначити будь-який більш м'який вид основного покарання, керуючись при визначенні їх порівняльної суворості законодавчим переліком покарань, встановленим у ст. 51 КК України;

2) можливо здійснювати перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, яке є проміжним стосовно альтернативних видів покарань, передбачених у санкції статті Особливої частини КК України [3], бо у ст. 69 КК України мова йде про призначення більш м'якого покарання, встановленого не для санкції в цілому, а для конкретного виду (розміру) покарання. У теорії кримінального права була висловлена думка про те, що можливість призначити більш м'яке покарання, яке не зазначено в санкції статті КК України та є проміжним, щодо передбачених у ній покарань виключається [7]. Висловлювалась і менш радикальна позиція. Окремі дослідники стверджують, що призначення більш м'якого покарання є виправданим лише у двох випадках: а) коли санкція статті Особливої частини КК України передбачає лише позбавлення волі як єдиний вид покарання; б) коли всі види покарань, передбачені санкцією з урахуванням їх характеру, строків та розміру, не відповідають характеру та ступеня суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення або призначення більш м'якого покарання за дане кримінальне правопорушення, повинно допускатися лише у випадках, коли всі види покарань, передбачені санкцією, не можуть бути застосовані у зв'язку з їх надзвичайною суворістю [8]. Допускається призначення покарання, коли менш суворий вид покарання не може забезпечити досягнення його цілей, а мінімальний строк більш суворого виду покарання за обставинами справи є доволі суворим;

3) при цьому суд повинен ураховувати, що призначити як більш м'яке покарання спеціальний його вид суд може тільки тоді, коли засуджений відповідає вимогам щодо осіб, яким може бути призначене таке покарання;

4) при переході до іншого більш м'якого покарання, ніж передбачено в санкції, суд може призначити його в межах мінімуму

і максимуму, встановлених у відповідній статті Загальної частини КК України;

5) бажано б призначити найближчий за ступенем суворості вид основного покарання. Як правильно стверджує О. В. Євдокімова, доцільно закріпити у ст. 69 КК України вимоги, відповідно до яких суд здійснював би перехід до іншого, більш м'якого покарання, поетапно, східчасто. І тільки якщо це основне покарання не може бути призначене у зв'язку з існуванням в КК заборони на його застосування до конкретної особи, може бути розглянута можливість обрання інших, ще більш м'яких видів покарання [3].

3. За наявності підстав, передбачених у ч. 1 ст. 69 КК України, і керуючись ч. 2 цієї статті, суд має право не призначити таке додаткове покарання, що передбачене в санкції статті Особливої частини КК України як обов'язкове. Необхідно також, щоб додаткове покарання було, по-перше, безпосередньо передбачене в санкції статті, за якою засуджується винний і, по-друге, закріплене в санкції як обов'язкове. Слід зазначити, що додаткове покарання не може бути тотожним або одно рідним, а також більш суворим, ніж основне покарання, яке призначається за те саме кримінальне правопорушення.

Наприкінці слід вказати, що рішення суду щодо застосування ст. 69 КК України має бути належним чином умотивоване у вироку з обов'язковим посиланням на цю норму.

Висновки

Узагальнення викладеного дозволяє покращити розуміння процесу призначення меншого суворого покарання, ніж передбачено Кримінальним кодексом України (КК). Автори провели детальний аналіз судової практики, висвітлили правила та критерії, які враховуються судом при виборі меншого суворого виду покарання, і порівняли їх із законодавчим переліком. Стаття розглядає можливість переходу до іншого виду основного покарання та умови цього переходу.

Отже, значення обставин, які пом'якшують покарання, полягає у тому,

що вони, у сукупності з іншими, передбаченими законом критеріями індивідуалізації покарання, впливають на вид, строк (розмір) покарання, яке призначається судом за вчинене особою кримінальне правопорушення. Наявність у справі обставин, які пом'якшують покарання, дає суду підстави призначити більш м'який вид покарання, передбачений в альтернативній санкції статті КК України, яка встановлює відповідальність за вчинене особою кримінальне правопорушення, а також призначити підсудному наблизений до мінімального або мінімальний строк (розмір) відповідного виду покарання. За сукупності обставин, які пом'якшують покарання та наявності інших умов, передбачених ч. 1 ст. 69 КК України, суд має право призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК України, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті, яка передбачає відповідальність за вчинене особою кримінальне правопорушення, або не призначити додаткового покарання, що передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу як обов'язкове.

Варто зазначити, що вдосконалення законодавства та практичних аспектів при призначенні покарання сприятимуть покращенню справедливості та ефективності кримінально-правової системи України.

Література

1. Бережнюк В. М. Деякі аспекти характеристики обставин, що пом'якшують покарання при його індивідуалізації. *Університетські наукові записки*, 2019, Том 18, № 3 (71), С. 387-394. URL: www.unz.univer.km.ua
2. Дудоров О. О. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 1. С. 204–211.
3. Євдокімова О. В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук. Харків, 2007. С. 14.

4. Іванюк Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2006. 203 с. URL: http://bookwu.net/book_obstaviniyakiromyakshuyut-pokarannyaza-kriminalnimpravom-ukrani_899/3_vstup

5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III (із змінами та доповненнями).

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

6. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-ге вид., пере- робл. і допов. Харків: Право, 2010. С. 362–363.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За заг. ред. Копотуна І. М. Київ: «К Н Т», 2023. 932 с.

8. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text>

9. Самойленко Є. Ю. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують, за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2012. 217 с.

10. Сахарук Т. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2006. 196 с.

11. Сторчак Н. А. Обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання: теоретичний і практичний вимір. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 364–366

12. Федорак Л. М. Проблеми призначення покарання при наявності у кримінальній справі як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання обставин. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2009. Вип. 21. С. 221–225. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2009_21_36

13. Яценко А. М. Деякі аспекти індивідуалізації покарання під час його призначення (пункт 3 частини 1 статті 65 КК України). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 2. С. 94–97.

Tsalko Diana Mykolaivna

master of law

Institute of International Relations and Law

Kyiv International University

<https://orcid.org/0009-0001-7559-5884>

Bisiuk Olena Serhiivna

candidate of legal sciences, associate professor.

the Head of department of Public and

European law

Kyiv International University

<https://orcid.org/0000-0002-1570-2721>

**CIRCUMSTANCES WHICH ARE
TAKEN INTO ACCOUNT WHEN
THE APPOINTMENT OF A LESSER
PUNISHMENT THAN PROVIDED FOR BY
THE CRC OF UKRAINE**

The scientific article improves our understanding of the process of imposing a less severe punishment than is prescribed by the Criminal Code of Ukraine. The author makes a detailed analysis of court practice, considering the rules and criteria that the court takes into account when choosing a less severe type of punishment and comparing them with the legislative list. The article considers in detail the possibility of transition to another type of basic punishment and the conditions of this transition.

The authors analyze the requirements that must be met by persons who are given the least severe punishment and highlight the desire of the court to impose punishments close to the main one. The article also takes into account the various points of view of scientists on the issue of imposing a less severe punishment within the framework of sanctions of the Criminal Code and its relevance to specific cases.

These are circumstances that reduce the severity of the criminal offense. It should be noted that mitigating circumstances, depending on what they characterize, can be divided into circumstances that characterize: a) a criminal offense (its gravity); b) the identity of the culprit; c) both the criminal offense and the identity of the culprit. Circumstances characterizing the severity of a criminal offense arise at the time of its commission and are directly related to it. In connection with the above, when establishing this element of the basis for the application of Art. 69 of the Criminal Code, it is necessary to take into account only those circumstances that mitigate the punishment and determine the lesser degree of severity of the criminal offense.

In our opinion, it is possible to talk about a significant reduction in the severity of a criminal offense in the event that it occurs to such an extent that the imposition of even the minimum punishment (type and amount) within the sanction of the article (part of the article) of the Special Part of the Criminal Code would be clearly inappropriate.

The conclusions made in the article can become the basis for further discussions and support the development of legal practice in the field of criminal justice. The article opens up opportunities for improving the legislation and practical aspects of sentencing, which allows improve the justice and efficiency of the criminal justice system.

Key words: *criminal offense, punishment; sentencing; individualization of punishment; criteria for individualization of punishment; circumstances that mitigate punishment.*

ПОНЯТТЯ ВИНИ ТА ДЕЯКІ СУМІЖНІ ПОНЯТТЯ: КРИМІНАЛЬНИЙ ТА КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

ТРУФАНОВА Діана Олександрівна - Здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня Навчально-наукового інституту міжнародних відносин та права ПЗВО «Київський міжнародний університет»

ORCID ID: 0009-0002-1408-0219

УДК 343.8

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.21>

У статті розкривається сутність і зміст категорії вини, розглядаються її форми; запропоновано рекомендації щодо вдосконалення кримінального законодавства та практики його застосування. Також висвітлюються поняття винної відповідальності, які існують у вітчизняному кримінальному законодавстві. Розглянуто переваги та недоліки існуючих визначень вини, а також питання про те, які складові становлять винне ставлення особи до своїх дій і підлягають обов'язковому доказуванню в кримінальній справі, а які суб'єктивні ознаки підлягають лише встановленню в конкретних випадках. Автори здійснюють комплексний аналіз конституційного, кримінально-процесуального та кримінального законодавства та судової практики, визначаючи поняття, що використовуються для позначення терміну «вина». Висвітлюються точки зору вчених щодо використання суміжних понять терміну «вина», які є синонімами, що не мають різного юридичного змісту. Ця робота сприятиме глибшому розумінню правових аспектів зазначених кримінальних понять та сприятиме подальшому розвитку правової доктрини практики в цій області.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, вина, кримінальна відповідальність, суб'єктивна сторона, презумпція.

Постановка проблеми

У науці кримінального права тема провини займає важливе місце, оскільки при притягненні до кримінальної відповідальності обов'язковим є врахування не лише

об'єктивних ознак діяння, а й психічного ставлення особи до вчиненого. Однак аналіз практики застосування кримінального законодавства про вину свідчить, що цей самостійний обов'язкова ознака складу будь-якого кримінального правопорушення не завжди саме так оцінюється слідчими та судовими органами

Важливість вивчення таких проблем, як характеристика вини, важко переоцінити, особливо, якщо йдеться про юридичні поняття соціального значення — вина у вчиненні кримінального правопорушення. Почуття провини проявляється у багатьох її формах, але коли все сказано і зроблено, то розв'язати проблему визначення поняття вини допоможе аналіз матеріалів дослідження судової практики. Почуття провини це передусім емоційний компонент. Можна визначити форму вини за зовнішньою характеристикою кримінально-протиправного діяння особи, однак доцільніше оцінювати вину як внутрішній стан людини. Отже, проблема внутрішнього і зовнішнього (як основи для трактування вини у судовій практиці) є проблемою та перспективою вивчення винуватості в юридичному полі. Вина розглядається в контексті кримінального права тільки тоді, коли вона сприймається як супутній осуд у кримінальному судочинстві, де презумпція невинуватості діє до набрання обвинувальним вироком законної сили. Термін «вина» використовується в правовому полі теоретиками і практиками для позначен-

ня внутрішнього стану людини, а також її суб'єктивного почуття провини. Розробка зазначеної теми обумовлена важливістю подолання існуючого помітного розриву між теорією і практикою застосування поняття «вина» та суміжних понять.

Стан дослідження проблеми

З моменту створення вітчизняної науки кримінального права проблематика дослідження категорії «вина» завжди перебувала в центрі уваги дослідників. За останні роки було написано і опубліковано ряд монографічних робіт, присвячених дослідженню різних аспектів провини і її форм, таких авторів як С. В. Векленко, А. В. Гребенюк, І. А. Гревнова, С. В. Дубовіченко, С. А. Іванов, В. В. Місяці, В. А. Нерсисян, С. В. Склярів, І. М. Тяжкова. Однак комплекс проблем, пов'язаних з встановленням суб'єктивних ознак, порушувалося лише на початку 70-х рр. минулого століття в декількох роботах П. С. Дагель, Д. П. Котова і Р. І. Міхеєва. Вина, будучи в теорії кримінального права обов'язковою ознакою складу злочину, часто виявляється недооціненою при попередньому і судовому розслідуванні.

Мета дослідження: на основі комплексного аналізу правових норм, теоретичних положень і практики застосування законодавства про вину сформулювати пропозиції і рекомендації, що дозволяють забезпечити правильне застосування поняття «вина» та суміжних понять.

Виклад основного матеріалу

Проблематика полягає в тому, що вина не може бути пізнана за допомогою існуючих засобів і методів, а значить, вина зобов'язання включає в себе оціночні елементи. Їх ілюстрацією може бути інститут присяжних засідателів і основний принцип оцінки доказів у кримінальному процесі — за внутрішнім переконанням слідчого, особи, яка провадить дізнання, прокурора і суду.

Вважається, якщо «вина» — матеріально-правова категорія, то «винуватість» — процесуально-правова, вторинна для кон-

тинентального права, яку слід пізнати в регламентованому правовому процесі з певними стадіями та процедурами [1, с. 15].

Слід відмітити, що у сучасній вітчизняній теорії кримінального права і Кримінальному кодексі України саме психологічне розуміння провини має велике значення, оскільки дозволяє абсолютно чітко визначити вину як самостійну суб'єктивну підставу кримінальної відповідальності і вимагає від суду встановлювати дійсне ставлення особи до вчиненого і його наслідків.

Вина досліджується різними юридичними науками. Це зумовлено тим, що вина є так званим міжгалузевим правовим інститутом і поняття «вина» вживається в нормативних актах різних галузей права. Крім того в межах окремих нормативних актів вживаються також поняття «винність», «винний», «винуватість», «винуватий» (невинуватий).

На наш погляд, перш за все необхідно з'ясувати: 1) загальноживане значення слів «вина», «винність», «винний», «винуватість», «винуватий», — опрацювавши відповідні положення словників, енциклопедій тощо; 2) наявність чи відсутність прямого або непрямого офіційного тлумачення відповідних понять як елементів змісту відповідної галузі права; 3) основні тенденції доктринального тлумачення понять «вина», «винність», «винний» (винен), «винуватість», «винуватий».

З'ясування цих питань буде сприяти не лише відмежуванню поняття «вина» від понять «винність», «винний» (винен), «винуватість», «винуватий», а і сприятиме однозначному вживанню цих понять як в межах цього дослідження, так і при аналізі законодавчих актів чи наукових робіт.

Поставлені вище питання найбільш глибоко досліджувались в науці кримінального права та науці кримінально-процесуального права України, а теорія конституційного права України дає загальне розуміння цих питань. Тому дослідження буде провадитись переважно в межах цих наук.

В енциклопедіях та словниках слова «вина», «винність», «винний», «винуватість», «винуватий» наводяться окремо і,

як правило, мають різне значення: 1) вина: а) провина, кримінальне правопорушення; б) причина, джерело чого-небудь (несприятливого); 2) винність – наявність вини, участь у кримінальному правопорушенні, провині; 3) винуватість – значення, як правило, не розкривається; 4) винний – той, на кому лежить вина (у першому значенні вчинення провини); 5) винуватий: а) винний у якій-небудь провині; б) такий, що виявляє усвідомлення винності у чому-небудь.

В енциклопедичній літературі інколи розкривається зміст вини як правової категорії взагалі та вини як кримінально-правової категорії зокрема. Так, в праві вина – це умова притягнення до відповідальності. Вина в кримінальному праві розуміється як: 1) необхідна умова притягнення до кримінальної відповідальності; 2) психічне ставлення особи до скоєного чи скоюваного злочину [2, 394].

У Конституції України [3], КК України [4], КПК України [5] використовуються терміни: “вина”, “винний” (“винен”), “невинний”, “винуватість”, “невинуватість”, “невинувата” (“невинуватий”). Так, зокрема, живляються слова (у відповідних відмінках, інколи у множині):

1. У Конституції України: 1) “вина” (ч. 1, 3 ст. 62); 2) “невинуватість” (ч. 2 ст. 62); 3) “невинувата” (ч. 1 ст. 62).

2. У КК України: 1) “вина” (ст. 23); 2) “винний” (п. 6-1 ч. 1 ст. 67, ст. 126-1, ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 153); 3) “невинний” (ст. 372, ст. 374); 4) “винуватість” (ст. 120, ст. 389-1); 5) “невинуватий” (ч. 2 ст. 2).

3. У КПК України: 1) “вина” (ч. 5 ст. 17); 2) “винуватість” (ч. 2 ст. 17, ч. 1 ст. 18, ч. 2 ст. 411, п. 2 ч. 3 ст. 475); 3) “невинність” (ч. ст. 17, ч. 2 ст. 411); 4) “винним” (, ч. 1 ст. 348, ч. 3, 4 ст. 374); 5) “винуватість” (ч. 2 ст. 17, ч. 5 ст. 223, ч. 2 ст. 411).

Офіційне законодавче визначення дається лише поняттю “вина” у ст. 23 КК України; зміст понять “винність”, “винний” (винен), “винуватість”, “винуватий” у чинному законодавстві, рішеннях Конституційного Суду України, підзаконних нормативних актах, роз’ясненнях Пленуму Верховного Суду України тощо безпосередньо і прямо не розкривається.

У ч. 1 ст. 62 Конституції України зазначено, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Цей конституційний принцип [6, 144 – 145] ґрунтується на принципі презумпції невинуватості людини, що відображений в ч. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [7, 57], п. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини [7, 40 – 41], ч. 2 ст. 6 Конвенції СНД про права і основні свободи людини [7, 713], де зазначається, що кожен обвинувачений у кримінального правопорушення має право вважатися невинуватим, поки винуватість його не буде доведена відповідно до закону.

У ч. 2 ст. 2 КК України фактично перенесено формулювання, що вживається в ч. 1 ст. 62 Конституції України. Водночас є визначення вини, яке дається в ст. 23 КК України, і, відповідно, воно має бути обов’язковим для всіх випадків вживання даного поняття в цьому законодавчому акті – у будь-якому контексті. У цьому разі поняття “вина”, якщо його розуміти так, як визначив законодавець, не може забезпечити юридичну коректність відповідного конституційного положення тому, що саме по собі психічне ставлення особи до вчиненого не може розглядатись як коректне по відношенню до формулювань ч. 1 ст. 62 Конституції України і ч. 2 ст. 2 КК України. Таким чином, можливі варіанти: 1) дати інше визначення поняття “вини” у ст. 23 КК України; 2) констатувати, що в положенні Конституції України (ч. 1 ст. 62) і відповідному положенні КК України (ч. 2 ст. 2) поняття “вина” вжите не зовсім коректно і, відповідно, вирішити питання про можливість заміни цього терміну на інший. На нашу думку, більш правильним є другий варіант, який вимагає внесення змін до ч. 1 ст. 62 Конституції України та ч. 2 ст. 2 КК України. Відповідно до цього підходу має бути змінена також редакція ч. 3 ст. 62 Конституції України. Крім пропонованої нами заміни терміну “вина” терміном “винуватість”, пропонуємо також включити до ч. 1 ст. 62 та ч. 2 ст. 2 КК України форму-

лювання “вирок суду, що набрав законної сили”, оскільки в Рішенні Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року, справа № 1 – 15/99 (справа про депутатську недоторканність) підкреслюється, що кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду [8, 424]. Ці зміни, зокрема, передбачають нову редакцію ч. 1 ст. 62 Конституції України та ч. 2 ст. 2 КК України, яка могла б мати такий вигляд: “Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її винуватість не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.”

Як вже було відмічено, в чинному КПК України вживаються поняття “вина”, “ставлення в вину”, “ступінь винуватості”, “ступінь винності”. Ці поняття обов’язково повинні мати загальноприйнятий правовий зміст, при цьому такий зміст, на нашу думку, має включати кримінально-правовий елемент.

Очевидно, що поняття вини, що визначається в ст. 23 КК України, базується на психологічній теорії вини. Водночас, вживаючи поняття “ставлення в вину”, “ступінь винуватості”, “ступінь винності” в КПК України, законодавець виходить за межі того змісту, що випливає з визначення вини, яке наводиться у ст. 23 КК України. Фактично він стає на позиції іншої (не психологічної) концепції (теорії) вини і тим самим, іншого розуміння вини. З контексту ч. 1 ст. 62 Конституції України можна також зробити висновок, що вина тут розглядається як загальна підстава кримінальної відповідальності, а не психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

У ст. 91 КПК України передбачено, що доказуванню підлягає зокрема й винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення. Науковці визначають предмет доказування, як уявну модель діянь,

за вчинення яких має наставати конкретна кримінальна відповідальність [9, 48].

У ст. 91 КПК України про склад кримінального правопорушення прямо не йдеться. Водночас, пункти 2, 3 ч. 1 ст. 368 КПК України передбачають, що постановляючи вирок, суд повинен вирішити питання, “чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений” та “чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення”. Фактично формулювання “винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення” (п. 2 ст. 91 КПК України) і “чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення” (п. 3 ч. 1 ст. 368 КПК України) в цьому аспекті мають однакове значення.

Як зазначають деякі вчені, термін “винуватість” у п. 2 ст. 91 КПК України необхідно вживати у значенні “вина” [10, 189 – 190; 11, 273; 12, 268].

На думку інших вчених, для встановлення винності обвинуваченого (в розумінні п. 2 ст. 91 КПК України) в залежності від конкретних обставин справи має бути доведено, що особа може бути суб’єктом кримінального правопорушення (вік, осудність). Якщо мова йде про кримінальне правопорушення, де відповідальність несе лише спеціальний суб’єкт (службова особа, військовослужбовець), необхідно встановити ознаки, що характеризують спеціального суб’єкта кримінального правопорушення. Крім того мають бути встановлені форма вини у вигляді умислу або необережності і мотиви злочину [13].

Також висловлюється думка, що вимога про те, що підлягають доказуванню винуватість обвинуваченого у вчиненні злочину і його мотиви, “передбачає необхідність встановлення всіх суб’єктів і суб’єктивної сторони злочину (умисел чи необережність, їх форми, мотив і мета)” [14].

Вирішення питання про винність підсудного інколи пов’язується з необхідністю визначення судом форми вини підсудного, мотиву та мети вчиненого ним злочину, а також встановлення, чи немає інших обста-

вин, що виключають винність особи у вчиненні злочину [13].

При цьому залишається спірним питання про встановлення судом складу кримінального правопорушення відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 368 КПК України, яке в науці кримінального процесу фактично не розкривається. За змістом п.п. 2, 3 ч. 1 ст. 368 КПК України виходить, що постановляючи вирок, суд відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 368 КПК України начебто спочатку вирішує питання про те, чи має діяння склад кримінального правопорушення, а потім, – вирішуючи питання, чи винен підсудний у вчиненні цього кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 368 КПК України), – фактично вирішує питання про вину підсудного. Фактично, це означає, що вина існує за межами складу кримінального правопорушення і співвідноситься з останнім як відносно самостійне поняття.

Отже, поняття “винуватість” (“винність”), що вживаються КПК України, в доктрині кримінального процесу України, розглядається принаймні у п’яти значеннях, що ототожнюються: 1) з виною в її кримінально – правовому розумінні; 2) з встановленням суб’єкта, форм вини і мотиву кримінального правопорушення; 3) з встановленням суб’єкта і суб’єктивної сторони складу кримінального правопорушення; 4) з суб’єктивною стороною складу кримінального правопорушення; 5) з необхідністю визначення судом форми вини підсудного, мотиву та мети вчиненого ним кримінального правопорушення, а також встановлення того, чи немає інших обставин, що виключають винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Таким чином: 1) наведені положення щодо розуміння поняття “винуватість” (“винність”) не дають змоги розкрити в повній мірі зміст предмету доказування в кримінальному процесі України. Оскільки, на думку більшості вчених, основним елементом предмету доказування є склад кримінального правопорушення, коректним могло б бути вирішення питання про можливість редакційного уточнення п.п. 1, 2 ст. 91 КПК України; 2) “винуватість” (“винність”) пропонуємо визначити як кри-

мінально-процесуальне поняття – висновок про те, що саме ця особа вчинила відповідне діяння, яке містить склад кримінального правопорушення. Оскільки Конституція України вживає термін “винувата”, то він і має бути орієнтиром для використання відповідних понять в КПК України.

На думку деяких авторів, недоцільно вводити в науковий обіг поняття “винність”, а потрібно виходити з єдиного поняття вини для всіх галузей права [15].

Вина у КК України визначається як психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст. 23 КК України).

Схоже визначення поняття вини існує також в доктрині цивільного права України. Для покладення відповідальності за цивільне правопорушення, крім об’єктивних умов – протиправності, збитків і причинового зв’язку, може бути необхідна ще одна умова – вина заподіювача. Вина в цивільному праві розглядається як психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків [16]. Інколи це психічне ставлення зводиться до двох форм: умислу або необережності [13].

Правильне вирішення загального питання про вину має важливе значення – не лише теоретичне, але і практичне. У залежності від того, як диференційовано загальне поняття вини, здійснюється визначення її окремих форм, кожна з яких має містити загальні ознаки вини.

Від з’ясування окремих форм вини в свою чергу залежить вирішення питання про наявність в конкретних діях обвинуваченого суб’єктивної підстави кримінальної відповідальності.

Вина – це центральне поняття кримінального права і кримінального процесу. Від правильного вирішення питання про вину перш за все залежить зміцнення законності в діяльності органів і посадових осіб, що ведуть боротьбу із кримінально-протиправною діяльністю.

Як було зазначено, домінуючою в теорії кримінального права України є психологічна концепція вини, з позицій якої і дається визначення цього поняття у ст. 23

КК України. Однак, у ч. 2 ст. 2 КК України поняття “вини” вживається в більш широкому значенні порівняно з її визначенням у ст. 23 КК України.

У ч. 1 ст. 11 КК України вживається поняття “винне”, але воно стосується саме діяння і оскільки це характеристика кримінального правопорушення, то в цьому випадку термін “винне” безумовно повинен мати кримінально-правове значення і є похідним від поняття “вина”. Саме тому законодавець сформулював у ч. 1 ст. 11 КК України, що “Кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб’єктом кримінального правопорушення”.

Більш широко, порівняно з поняттям вини, розуміються поняття “невинний” в ч. 2 ст. 2 та ст. 372 КК України. Невинною у вчиненні злочину визнається особа, яка взагалі не вчиняла будь-якого злочину, а також особа, яка не вчинила того конкретного злочину, у якому її звинувачують [17]. Водночас з точки зору логіки необхідно відмітити, що в наведених положеннях термін “винувата” виводиться за межі поняття кримінального правопорушення, оскільки він співвіднесений з цим поняттям як відносно самостійна передумова кримінальної відповідальності особи.

Отже, поняття “винуватість” в теорії кримінального права розуміється принаймні у двох значеннях: 1) отожднюється з формами вини (умислом або необережністю); 2) визначається як сукупність об’єктивних і суб’єктивних обставин, які обґрунтовують з точки зору кримінального права засудження особи, застосування до неї конкретного покарання за вчинення певного кримінального правопорушення.

У зв’язку з тим, що поняття “винність” взагалі не вживається в КК України, на нашу думку, найбільш коректно уявляється позиція, яка передбачає вживання поняття “винуватість” (“винність”) в кримінально-процесуальному аспекті, що означає висновок про те, що саме ця особа вчинила відповідне діяння, яке містить склад кримінального правопорушення.

У судовій практиці домінуючим є вживання формулювання “вина підсудного” у мотивувальній частині вироків. У резолютивній частині вироків, як правило, використовується формулювання “визнати винним”. З урахуванням того, що термін “винуватість” є похідним від терміну “винувата”, що вживається у ч. 1 ст. 62 Конституції України, на наш погляд, в резолютивній частині вироків має фігурувати формулювання “визнати винуватим”. Неприпустимим є відсутність в резолютивній частині вироків формулювань “визнати винним” або “визнати винуватим”, що є самостійним елементом кримінальної відповідальності відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 62 Конституції України та ч. 2 ст. 2 КК України.

Висновки

Узагальнення викладеного дозволяє покращити застосування поняття «вина» та суміжних понять. Слід зазначити, що визначення вини в кримінальному законі повинно відповідати законодавчій моделі наміру і необережності. З урахуванням галузевої специфіки в поняття вини вкладається не однаковий зміст. Однак в межах традиційного розуміння в адміністративному, трудовому, цивільному та кримінальному праві поняття “вина” має однотипний зміст, який базується на так званій психологічній концепції (теорії) вини. Водночас термін “вина” в Конституції України вживається в іншому значенні, яке наближається до широкого розуміння вини і не вичерпується лише психічним ставленням особи до вчиненого діяння та його наслідків, що виражене у формі умислу або необережності. Подібне розуміння вкладається в поняття “вина” також у ч. 2 ст. 2 КК України.

На наш погляд, “винуватість” (“винність”) включає в себе процесуальний момент – висновок про те, що саме ця особа вчинила відповідне діяння, яке містить склад кримінального правопорушення. Варто вважати, що поняття “вина” необхідно вживати лише в кримінально-правовому розумінні – в тому, в якому вона визначена у ст. 23 КК України.

Автор дійшов висновку, що вина, винуватість, винність – все це суміжні, пов’язані

між собою категорії, існуючі в рамках одного цільового призначення – залучення до юридичної відповідальності відповідно до конституційних принципів.

Література

1. Вереша Р. В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2004. 20 с.

2. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 1: А–Г / Ред. кол. Ю.С. Шемшученко, М.П. Зяблюк, В.П. Горбатенко, В.Б. Авер'янов та ін.; Відповід. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: Укр. енциклопедія, 1998. 672 с.

3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

5. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

6. Конституційне право України: Підручник для студ. вищ. юрид. закладів і фак. / В.Я. Тацій, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодика та ін.; В.Я. Тацій та ін. (ред.); Київ: Український центр правничих студій, 1999. 376 с.

7. Міжнародні акти з прав людини. URL: <https://www.ohchr.org/ru/instruments-listings>

8. Конституційне судочинство в Україні: законодавство та практика застосування: Навчальний посібник / Упоряд. В.В. Сунцов. Харків: Консум, 2002. 832 с.

9. Тертишник В.М., Слинько С.В. Теория доказательств: Учебное издание. Харьков: Арсис, 1998. 256 с.

10. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / Бояров В.І., Варфоломеева Т.В., Вернидубов І.В., Гончаренко В.Г. та ін.; За заг. ред. В.Т. Малярєнка, В.Г. Гончаренка. Київ: ФОРУМ, 2003. 938 с. (6 стр. додатки).

11. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-проце-

суального кодексу України. Київ: А.С.К., 2002. 1056 с.

12. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. 4-е видання, доповн. і перероб. Київ: А.С.К., 2003. 1120 с.

13. Муравин А.Б. Уголовный процесс. Учебное пособие. Харьков: ООО Одисей, 2000. 400 с.

14. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / Авт. М.М. Михеєнко, В.П. Шибіко, А.Я. Дубинський; Відпов. ред. В.Ф. Бойко, В.Г. Гончаренко. Київ: Юрінком Інтер, 1997. 624 с.

15. Брайнін Я.М. Основні питання загального вчення про склад злочину. Київ: Вид-во Київського університету, 1964. 189 с.

16. Цивільне право України. Підручник у 2 книгах, книга 1 / Авт. О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 720 с.

17. Коржанський М.Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. Київ: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. 656 с.

18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За заг. ред. Копотуна І. М. Київ: «К Н Т», 2023. 932 с.

*Diana Oleksandrivna Trufanova
Second (master's) level graduate
Educational and Scientific Institute of
International Relations and Law
PZVO «KYIV INTERNATIONAL
UNIVERSITY» Kyiv, Ukraine
ORCID ID: 0009-0002-1408-0219
lisinchuk2016@gmail.com*

THE CONCEPT OF GUILT AND SOME RELATED CONCEPTS: CRIMINAL AND CRIMINAL PROCEDURAL ASPECTS

The article reveals the essence and content of the guilt category, examines its forms; recommendations for improving the criminal legislation and the practice of its application are offered. Concepts of culpability that exist in domestic criminal legislation are also highlighted. The

advantages and disadvantages of the existing definitions of guilt are considered, as well as the question of which components constitute the guilty attitude of a person to his actions and are subject to mandatory proof in a criminal case, and which subjective signs are subject to being established only in specific cases.

Therefore, the problem of internal and external (as a basis for the interpretation of guilt in judicial practice) is a problem and perspective of the study of guilt in the legal field. Guilt is considered in the context of criminal law only when it is perceived as a concomitant conviction in criminal proceedings, where the presumption of innocence operates until a conviction becomes final.

The problem of internal and external (as a basis for the interpretation of guilt in judicial practice) is a problem and perspective of the study of guilt in the legal field. Guilt is considered in the context of criminal law only when it is perceived as a concomitant conviction in

criminal proceedings, where the presumption of innocence operates until a conviction becomes final.

It should be noted that in the modern domestic theory of criminal law and the Criminal Code of Ukraine, the psychological understanding of guilt is of great importance, as it allows to absolutely clearly define guilt as an independent subjective basis of criminal responsibility and requires the court to establish a valid the person's attitude towards the committed act and its consequences.

Guilt in the commission of an offense is realized through the concept of culpability, therefore we can say that the offense and guilt are inextricably linked, which is confirmed by the construction of the composition of the offence, which traditionally includes four elements — object, subject, objective and subjective sides. The criminal law category “guilt” is the core of the subjective side.

Keywords: criminal offence, guilt, criminal liability, subjective side, presumption.

ВПЛИВ НОРМ РЕЛІГІЇ НА ГЕНЕЗУ ІНСТИТУТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ПЕРІОДУ ПІЗНЬОГО СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

МАРТИНЮК Олексій Володимирович - к.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса

ORCID ID 0000-0001-9160-3525

ДОБКІНА Катерина Робертівна - д.ю.н., професор, декан юридичного факультету Державного університету інфраструктури та технологій

ORCID ID 0000-0003-2627-8871

БАДАХОВ Юрій Назірович - к.ю.н., приватний адвокат

ORCID ID 0009-0003-5938-8716

УДК 34 (3/9) + 343.2

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.22>

Стаття присвячена вивченню процесу впливу релігійних норм на еволюцію інститутів кримінального права в Україні доби Пізнього Середньовіччя, оскільки релігія як соціокультурний інститут завжди мала неабиякий вплив на правосвідомість як суспільства загалом, так і законодавця зокрема. Відтак, перед законодавцями різних історичних періодів поставало завдання щодо врегулювання релігійних відносин у державі на новій нормативній базі, а також адаптації існуючих правових джерел до вимог часу із врахуванням принципів християнської етики. Автори наголошують, що за доби Пізнього Середньовіччя продовжували розвиватися поняття злочинів проти віри і церкви та нормативно закріплюватися кримінальні правопорушення, об'єктом яких ставали церква, її майнові права, релігійні настанови та приписи, а також суспільна мораль.

Ключові слова: Україна; генеза; релігійні норми; церква; кримінально-правові відносини; доба Середньовіччя; литовсько-руський період; джерела права; види злочинів; система покарань приватного характеру

Постановка проблеми

Релігія як соціокультурний інститут завжди мала неабиякий вплив на правосвідомість як суспільства загалом, так і законодавця зокрема. Запровадження князем Во-

лодимиром Великим у 988 р. християнства зі статусом державної релігії передбачало зміну парадигми суспільної свідомості на майбутні століття. Відтак, перед законодавцями різних історичних періодів поставало завдання щодо врегулювання релігійних відносин у державі на новій нормативній базі, а також адаптації існуючих правових джерел до вимог часу із врахуванням принципів християнської етики. Доба Пізнього Середньовіччя не стала винятком.

Право і релігія виступають ціннісно-нормативними системами у процесі регулювання відносин в суспільстві. Відтак вчені-правники, аналізуючи регулятивну функцію права, вказують, що «його місія в суспільстві полягає у затвердженні нормативних засад, регулятивному правовому впливі на суспільні відносини. Право регулює суспільні відносини у взаємодії з іншими нормами елемент системи соціального нормативного регулювання. Одним з таких елементів є і релігія щодо своїх ціннісно-нормативних установлень» [1, с. 62].

Отже, актуальність дослідження впливу релігії на еволюцію інститутів вітчизняного кримінального права не викликає сумнівів, оскільки «уся європейська правова культура створювалася під впливом християнства та християнського світогляду. Сучасні європейські правові системи, включаючи україн-

ську, функціонують у соціосистемі, яка увібрала християнські релігійні цінності» [2, с. 31].

Стан дослідження проблеми

Серед досліджень зазначеної проблематики дотичність мають праці Д. Белова, М. Громовчука, С. Кудіна, О. Лабур, І. Мацелюх, В. Ульяновського, І. Черкаського, О. Шевченка та інших.

Мега дослідження

Метою дослідження є вивчення процесу впливу релігійних канонів на генезу інститутів кримінального права в Україні доби Пізнього Середньовіччя.

Виклад основного матеріалу

У період Пізнього Середньовіччя, що хронологічно охоплював добу перебування українських земель у складі Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої, продовжували розвиватися поняття злочинів проти віри і церкви та нормативно закріплюватися кримінальні правопорушення, об'єктом яких стали церква, її майнові права, релігійні настанови та приписи, а також суспільна мораль. Принципи та норми кримінального права, вироблені у вказаний період, мали неабиякий вплив і на правову систему України другої половини XVII – XVIII ст. (України-Гетьманщини).

І. А. Мацелюх слушно зазначає, що «з падінням української державності (*Київської Русі – примітка*) та входження її етнічних територій до складу Польського королівства, Великого князівства Литовського та Московського царства <...> чи не єдиним інститутом, що продовжував залишатися консолідуючим національним фактором, була церква, яка перебрала на себе місію охоронця суспільних відносин» [3, с. 9].

Ці трансформації відобразилися і на еволюції інститутів кримінального права. Відтак за доби Пізнього Середньовіччя, починаючи з XIV ст., важливим чинником, який впливав на правосвідомість як усього суспільства загалом, так і законодавця зокрема, була релігія. Отож злочин у вітчизняному кримінальному праві починає визнаватися ганебним і аморальним вчинком, інакше –

гріхом, який необхідно спокутувати (наприклад, артикул 16, розділ XI Статуту 1566 р.; артикул 15, розділ XI Статуту 1588 р.) [4]. Таким чином, у кримінальному праві розглядуваної доби під злочином розумілося не лише порушення норми писаного чи неписаного права, посягання на державну владу, суспільний мир, особу (її життя, здоров'я, честь, свободу, майнові права), але й посягання на християнську церкву як інституцію та суспільну мораль.

У світлі окресленої проблеми зупинимося на характеристиці двох великих груп злочинів досліджуваного періоду – злочинах проти віри і церкви та злочинах проти суспільної моралі.

Щодо злочинів першої групи, то найвдалішу їх стратифікацію, на наше переконання, провела І. А. Мацелюх. Дослідниця до злочинів проти віри та церкви віднесла: тримання іновірцями християн у неволі, апостазію (віровідступництво), осклоплення, вигодовування жінками-годувальницями дітей іновірців, а також єресь та чародійство [3, с. 9].

Першим серед наведених вище злочинів проти віри і церкви було тримання іновірцями (насамперед іудеями чи мусульманами) християн у неволі. Так посеред них вирізнялись перетворення вільної людини на невільника і незаконне ув'язнення (артикули 5, 7, розділ XII Статуту 1566 р.; артикули 9, 11 розділ XII Статуту 1588 р.) [4]. Якщо особисто вільна людина за певних обставин і потрапляла у полон до осіб іудейського чи мусульманського віросповідання, строк перебування у неволі обмежувався семирічним терміном. У Литовському Статуті зазначалося, що кожний «християнин має бути вільний». Так само Статут містить артикули, у яких йдеться про такий злочин, як незаконне затримання жінки та її ув'язнення, але, щоправда, лише стосовно представниць шляхетського стану. Винний у скоєнні цього злочину мав сплатити потерпілій подвійний розмір штрафу – «гвалту» та відшкодувати заподіяну шкоду. Окрім того, на злочинця наклали ще й додаткове покарання у вигляді ув'язнення строком на три місяці [5, с. 181-182].

Смертна кара застосовувалася для осіб, котрі намовляли до переходу з християнської віри до іншої. Суспільна небезпека такого злочину полягала у його ганебності та спрямованості не лише проти конкретної особи, але й моралі, сім'ї, церкви та держави (наприклад, артикул 5, розділ XII Статуту 1566 р.; артикул 9, розділ XII Статуту 1588 р.) [4]. Відзначимо, що у Литовсько-Руській державі та Речі Посполитій українським дівчатам та жінкам заборонялося брати шлюб з іновірцями, так як «багато жінок чоловіків своїх відпускаючи свою волю вживають, і не в законі мешкають, і будучи християнками, з Жиди, з Турки, з Татари живуть, чужоложства та інші збитки чинять; які такі діти їх вони із собою беручи у віру свою хрестять» (окружна королівська грамота від 07 грудня 1548 р.) [6, с. 20-21]. Зміна віросповідання одного з подружжя у середньовічній Україні також могла бути достатньою підставою для розлучення.

Вищезгадані норми Статуту розглядали вигодовування жінками-годувальницями християнського віросповідання дітей іновірців (передусім іудеїв і мусульман) злочином, відносячи його до категорії тяжких («а мамками християнки дітей жидовських і теж у кожних дітей бусурманських бути не мають»). При цьому законодавець такі протиправні вчинки розглядав не лише як діяння проти віри і церкви, а й у світлі злочинів проти честі, гідності та особистої свободи жінки [7, с. 68]. Дослідники припускають, що у «такий спосіб державна влада застерігала християн від зближення з представниками інших релігій, оберігаючи чистоту, зберігаючи гегемонію християнства в поліконфесійній державі» [3, с. 10].

Серед злочинів, що увійшли до системи церковного (канонічного) права Пізнього Середньовіччя, дослідники виділяють оскотплення, інакше – заборону на здійснення кастрації, або ж циркумзиції – «специфічних релігійних обрядів», що були притаманними іновірцям («а ні обрізання не мають», артикул 9, розділ XII Статуту 1588 р.). За словами І. А. Мацелюх, «подібний склад злочину не був відомий ні правовій системі Візантії, ні Руській державі <...> нові суспільно-політичні відносини потребували

його запровадження в систему церковного права» [3, с. 10].

Окремі склади злочинів проти віри і церкви становили єресь і чаклунство. Однак, на відміну від західноєвропейського канонічного права, належних законодавчих норм ми не знаходимо на рівні Статуту. Так, ще 20.03.1499 р. Київський митрополит Йосиф добився підтвердження Великим князем Олександром основних положень зі «Свитка прав великого князя Ярослава Володимировича» про недоторканість церковних судів і духовного суду. Олександр ствердив «на вічні часи те право, яке ж виписане із Свитку Ярославлі». Як зазначає В. І. Ульяновський, «на відміну від російської, українська редакція «Свитка Ярослава» містила положення щодо злочинів проти моралі та віри, компетенції влади ієрархів та духовного суду. Окрім того, до сфери церковного суду було включене «єретицтво» – відхід від догматики ортодоксальної церкви, а також релігійні забобони, побудовані на язичницьких традиціях» [8, с. 129]. У XVI – XVII ст. цей документ був підтверджений також Стефаном Баторієм (1585 р.) та Сигізмундом III (1592 та 1620 рр.), що свідчить про його актуальність для церкви, постійне функціонування й значення як нормативного законодавчого акту. У 1619-1620 рр. текст «Свитка Ярослава» був уписаний на прохання архієпископа Полоцького Юсафата Кунцевича до Вітебських земських книг.

Так само литовсько-руське право та право Речі Посполитої утрималося від визначення покарання за чаклунство (чародійство). Литовський Статут згадує про ці злочини («чародійство», «трутизна») мимохідь. Відтак склад злочину та міру покарання за такі діяння визначали уповноважені органи (святенники або ж громада) на основі норм церковного або звичаєвого права.

Відзначимо, що доволі часто справи про чародійство підлягали юрисдикції копного судочинства і ця практика була доволі поширеною на теренах України-Гетьманщини. Прикладом цього може бути справа, що розглядалася 04.12.1629 р.: «в справі чарів дружини возного Вечірка Висоцького, скерованих на псування здоров'я дружини Ми-

коли Бельського, військового, підстаросту Пінського, дотримуючись давнього звичаю, копу збирано за питанням дівки през ката... признала, і ж та Вечіркова, возная дала їй чари: кістку, пісок і цвяхи, бранні на могилі в с. Високім якоїсь Малкгроти» [9, с. 209].

Другу велику групу кримінально караних діянь становили злочини проти моральних засад суспільства, освячених релігією (інакше – злочини проти суспільної моралі). Відзначимо, що держава намагалася не переносити норми церковного права до світського. Однак невелика кількість злочинів, які посягали не лише на права церкви та сім'ї, а й порушували інтереси суспільства в цілому, була привнесена до Литовського Статуту. До них можемо віднести дітовбивство і заборону абортів, перелюбство, проституцію, звідництво, шлюби між близькими родичами тощо. Зупинимося на характеристичі окремих із них.

Виняткову увагу законодавець звертав на вбивство батьками своїх дітей. Литовський Статут розрізняв вбивство дитини одруженою та неодруженою жінкою. Так, згідно статуту 16, розділ XI Статуту 1566 р. та статуту 7, розділ XI Статуту 1588 р. у випадку скоєння даного злочину подружжям (або одним з подружжя) основним покаранням як для дружини, так і для чоловіка було позбавлення волі строком на один рік і шість тижнів у вигляді тюремного ув'язнення разом із додатковим покаранням у вигляді спокутування гріха. Покарання за скоєний злочин не залежало від статі злочинця і було однаковим як для жінки, так і для чоловіка.

Канони християнської церкви забороняли здійснювати аборти. Законодавець, на наш погляд, під суспільною небезпекою абортів, передусім, розумів аморальність даного вчинку та його невідповідність вченню християнської церкви про шлюб та сім'ю. Кримінальній відповідальності у такому випадку підлягала як жінка, якій зроблено аборт, так, ймовірно, і особа яка допомагала це зробити (статут 60, розділ XI Статуту 1588 р.) [4].

Законодавчі акти розглядуваного періоду значну увагу приділяли забороні позашлюбним статевим зносинам. Держава на-

магалася охороняти гідність подружнього життя і не вітала порушення основ сімейного устрою. Так, зрада, як втрата цнотливості, вважалася кримінальним діянням і особа, яка це вчинила, підлягала суворому покаранню – смертній карі [10, с. 423]. Литовські Статуту закріплювали відповідальність за зраду подружнього життя, скоєну як чоловіком, так і дружиною. Але більшу занепокоєність суспільства викликала все ж зрада жінкою чоловіка.

Згідно норм Статуту небезпечним кримінальним злочином вважалося перелюбство, відтак винні особи каралися смертною карою («горлом караний бути має») (статут 30, розділ XIV Статуту 1588 р.). Смертні вироки за подружню зраду зустрічаються у актових джерелах [11, с. 473, 573]. Такі анахронізми як дво- чи багатоженство, які, ймовірно, ще могли зустрічатися у середовищі тогочасного суспільства, світською та церковною владою могли трактуватися як перелюбство. Так само суворо каралися проституція («панянка яка б боязнь божу і сором відклавши на сторону тілом мешкала, на яку повинно по батькові і по мечу вільно буде карати») і звідництво. Про це йдеться у статутах 30 і 31, розділ XIV Статуту 1588 р. Зазначимо, що покарання за звідництво поєднувало відтикання носа, вух та губ разом із вигнанням за межі населеного пункту, де вчинявся цей злочин («з помсти виганяли»). Якщо ж ті самі протиправні дії вчинялися повторно з метою наживи тими самими особами (рецидив злочину), тоді «уряд таких на горлі карати має». За твердженням С. В. Кудіна, санкції за звідництво хоч і були запозичені з німецького права, але в Статуті тяжкість покарань була значно пом'якшена у порівнянні з німецькими кодексами [12, с. 15].

В українських землях доби Пізнього Середньовіччя державна влада не втручалася у справи стосовно шлюбу між родичами. Такі справи підлягали церковній юрисдикції. Однак у третій редакції Статуту з'являється нова правова норма, що забороняла шлюби між родичами до восьмого ступеню спорідненості та до шостого ступеню свояцтва. Такі шлюби у разі їх укладення визнавалися недійсними, майно подруж-

зя підлягало конфіскації, а діти, народжені у такому шлюбі, визнавалися байстрюками (артикул 22, розділ V Статуту 1588 р.) [4].

Висновки

На підставі проведеного дослідження можемо зробити такі висновки.

1. За доби Пізнього Середньовіччя продовжували розвиватися поняття злочинів проти віри і церкви та нормативно закріплюватися кримінальні правопорушення, об'єктом яких стали церква, її майнові права, релігійні настанови та приписи, а також суспільна мораль. Під злочином розумілося не лише порушення норми писаного чи неписаного права, посягання на державну владу, суспільний мир, особу (її життя, здоров'я, честь, свободу, майнові права), але й посягання на християнську церкву як інституцію та суспільну мораль. Держава намагалася не переносити норми церковного права до світського, проте доволі обмежена кількість злочинів, які посягали не лише на права церкви та сім'ї, а й порушували інтереси суспільства в цілому, була привнесена до Литовського Статуту.

2. У досліджувану добу канони християнської церкви безпосередньо впливали на дві групи кримінальних правопорушень – злочини проти віри і церкви та злочини проти суспільної моралі. До першої групи відносилися насамперед тримання іновірцями християн у неволі, віровідступництво, оскоплення, вигодовування жінками-годувальницями дітей іновірців, а також ересь та чародійство (чаклунство). Другу групу кримінально караних діянь становили злочини проти моральних засад суспільства, освячених релігією (злочини проти суспільної моралі) – дітовбивство, заборона абортів, перелюбство, проституція, звідництво, шлюби поміж близькими родичами.

Таким чином, принципи та норми кримінального права, вироблені у добу Пізнього Середньовіччя, будуть мати чималий вплив на розвиток правової системи України-Гетьманщини у другій половині XVII – XVIII ст. загалом, та інститутів кримінального права зокрема.

Література

1. Громовчук М. В., Белов Д. М. Релігія та право: співвідношення в умовах війни. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2022. Випуск 71. С. 55-64. URL: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.8> (дата звернення: 26.02.2024).
2. Мартинюк О. В. Вплив релігії на розвиток інститутів кримінального права України доби раннього середньовіччя. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2023. № 2. С. 30-38. URL: <https://jpchdnu.donnu.edu.ua/article/view/14910/14813> (дата звернення: 26.02.2024).
3. Мацелюх І. А. Класифікація та характеристика злочинів проти віри у Великому князівстві Литовському та Речі Посполитій. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2018. Том 29 (68), № 2. С. 9-13.
4. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2003. Т. 2: Статут Великого князівства Литовського 1566 року. 560 [2] с.; Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. Т. 3 (кн. 1): Статут Великого князівства Литовського 1588 року. 672 с.
5. Мартинюк О. В. Еволюція правового становища жінки в Україні (X – перша половина XVII ст.): дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.01. / Київський нац. ун-т внутрішніх справ. Київ, 2010. 219 с.
6. Акти, які відносяться до історії Західної Русі: В 5 т. / Археографічна комісія. Х., 1848. Т. 2: 1544 – 1587. 330 с.
7. Мартинюк О. В. Злочини проти честі, гідності та особистої свободи жінки за Литовським Статутом. *Журнал східноєвропейського права*. 2017. № 37. С. 64 – 70. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2017/03/martyniuk_37.pdf (дата звернення: 26.02.2024).
8. Історія церкви та релігійної думки в Україні : Навч. посібник : У 3 кн. / Укладач В. І. Ульяновський. Кн. 1. Київ : Либідь, 1994. 256 с.

9. Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI – XVIII ст. *Праці Комісії для вивчення історії західно-руського та українського права*. Випуск четвертий. Київ : Друкарня Української Академії Наук, 1928. 714 с.

10. Лабур О. В. До питання про соціальну поведінку жінки за нормами карного права Литовських Статутів. *Держава і право. Юридичні і політичні науки. Спеціальний випуск*. 2003. С. 421-424.

11. Архів Південно-Західної Русі, виданий комісією для розбору давніх актів. К., 1859-1914. Ч. 8, т. III. К., 1909. 708 с.

12. Кудін С. В. Німецьке право в Україні в XVI сторіччі. *Закон і бізнес*. 1999. 19 червня. С. 15.

*Dobkina K.R.,
Martyniuk O.V.,
Badakhov Y.N.*

**INFLUENCE OF RELIGION NORMS
ON THE GENESIS OF CRIMINAL LAW
INSTITUTIONS IN UKRAINE IN THE
LATE MIDDLE AGES**

The article is devoted to the study of the process of the influence of religious norms on the evolution of criminal law institutions in Ukraine during the Late Middle Ages, since religion as a socio-cultural institution has always had a significant impact on the legal awareness of both society in general and legislators in particular. Therefore, legislators of different historical periods were faced with the task of regulating religious relations in the state on a new regulatory basis, as well as adapting existing legal sources to the requirements of the time, taking into account the principles of

Christian ethics. The authors emphasize that during the Late Middle Ages, the concept of crimes against faith and the church continued to develop and criminal offenses were normatively established, the object of which was the church, its property rights, religious instructions and prescriptions, as well as public morality. The crime meant not only violation of written or unwritten law, encroachment on state power, public peace, person (her life, health, honor, freedom, property rights), but also encroachment on the Christian church as an institution and public morality. The state tried not to transfer the norms of church law to secular law, but a rather limited number of crimes that encroached not only on the rights of the church and family, but also violated the interests of society as a whole, were included in the Lithuanian Statute. The authors conclude that in the studied era, the canons of the Christian church directly influenced two groups of criminal offenses – crimes against faith and the church and crimes against public morals. The first group primarily included the keeping of Christians in captivity by non-believers, apostasy, castration, feeding of children of non-believers by women-nurses, as well as heresy and sorcery (sorcery). The second group of criminally punishable acts consisted of crimes against the moral foundations of society, sanctified by religion (crimes against public morality) – infanticide, prohibition of abortion, adultery, prostitution, adultery, marriages between close relatives.

Keywords: Ukraine; genesis; religious norms; church; criminal law relations; the age of the Middle Ages; the Lithuanian-Russian period; sources of law; types of crimes; system of punishments of a private nature

ЗМІСТ ТА СТРУКТУРА ПОСТАНОВИ ЯК СУДОВОГО РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

**СКОКОВСЬКА Яна Петрівна - аспірантка кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»**

orcid.org/0000-0001-6132-1826

УДК 343.157

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.23>

У статті досліджено структуру та зміст постанови суду касаційної інстанції. Зазначено, що відповідно до КПК України суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги по суті ухвалює судові рішення у формі постанов, а всі процедурні питання, що пов'язані з рухом кримінального провадження, вирішення клопотань та заяв учасників справи, прийняття рішення про відкладення розгляду кримінального провадження, оголошення перерви, зупинення кримінального провадження, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом, вирішуються судом касаційної інстанції шляхом постановлення ухвал.

Також визначено поняття судового рішення суду касаційної інстанції та проаналізовано структуру та зміст кінцевого рішення суду касаційної інстанції – постанови. Зазначено, що за своєю структурою постанова суду касаційної інстанції складається з трьох основних частин: вступної, мотивувальної та резолютивної. На підставі вивчення судової практики встановлено, що мотивувальна частина постанови має найбільш різний спосіб викладення, а тому автором проаналізовано особливості структури мотивувальної частини постанови суду касаційної інстанції, особливості її викладення різними суддями касаційного суду.

Акцентовано увагу на місці правових висновків в структурі рішення суду касаційної інстанції та їх змісті. Встановлено, що з огляду на положення кримінального процесуального законодавства, правовий висновок зроблений

касаційним судом є обов'язковим не лише для судів інших інстанцій, а й для самого суду касаційної інстанції, у випадку, якщо в нього на розгляді перебуватиме кримінальне провадження з подібними обставинами.

Також в статті наведено обґрунтування необхідності логічного викладення тексту постанови, вживання простої юридичної мови, необхідність необтяження судових рішень юридичною термінологією, зайвим цитуванням законів та уникнення вживання слів іншомовного походження. Крім того, звернута увага на доцільність / недоцільність посилання у тексті постанови на рішення Європейського суду з прав людини.

Крім того, запропоновано розробити структуру постанови суду касаційної інстанції.

Ключові слова: *судове рішення, постанова суду касаційної інстанції, вступна частина, мотивувальна частина, резолютивна частина.*

Постановка проблеми

Судове рішення є складною комплексною категорією, що включає в себе будь-які акти, прийняті судом, у рамках реалізації процесуальних повноважень, незалежно від виду провадження [1, с. 245]. КПК України не містить визначення судового рішення, водночас у Главі 29 КПК України передбачені загальні вимоги до судових рішень. Визначення судового рішення міститься і в практиці Касаційного кримінального суду, відповідно до якої це

акт правосуддя, ухвалений згідно з нормами матеріального та процесуального права, згідно з конституційними засадами та принципами судочинства. Судове рішення має бути законним, обґрунтованим і вмотивованим, зрозумілим та чітким, не повинно містити положень, які б суперечили або виключали одне одного, ускладнювали чи унеможливлювали його виконання [2]. Як впливає зі змісту ч. 3 ст. 369 КПК України постанову, як судове рішення приймає лише суд касаційної інстанції.

Питання щодо структурованості та вмотивованості постанов суду касаційної інстанції постійно досліджується як різними міжнародними організаціями так і українськими вченими та практиками. Проте, на сьогоднішній день у практиці цього суду відсутній єдиний підхід до структури написання постанови.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженням проблематики структурованості судових рішень, у тому числі постанов, їх наповненості та способу викладення займалися багато науковців та практиків, серед яких Н. Р. Бобечко, С. І. Кравченко, В. В. Легких, О. І. Марочкін, С. С. Мар'янова тощо. Незважаючи на те, що питання дотримання вимог щодо складання постанов суду касаційної інстанції досить часто було предметом досліджень різних науковців, на сьогоднішній день виникає багато дискусій з цього приводу. Не має єдиного підходу до структури та змісту постанов суду касаційної інстанції і серед суддів.

Метою статті є розкриття на основі дослідження наукових публікацій, чинного кримінального процесуального законодавства та судової практики ККС структури та змісту постанови суду.

Виклад основного матеріалу

Захист порушених конституційних прав особи та суспільства відбувається шляхом судового розгляду, результатом якого є судове рішення, що приймається, складається та оприлюднюється відповід-

но до вимог чинного процесуального законодавства [3, с. 190].

Н. Р. Бобечко вказує, що рішення суду касаційної інстанції – це виражений у визначеній законом формі індивідуальний правозастосовний акт, в якому суд касаційної інстанції у визначеному законом порядку з метою виконання як завдань кримінального провадження, так і відповідної його стадії визначає необхідні заходи для підготовки до касаційного розгляду, належного його проведення, дає відповідь на поставлене в касаційній скарзі питання про правосудність або неправосудність рішення суду нижчого рівня, і виражає владне волевиявлення, що ґрунтується на наявних у матеріалах кримінального провадження доказах та приписах кримінального і кримінального процесуального законів [4, с. 146-147].

Відповідно до КПК України суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги по суті ухвалює судові рішення у формі постанов, а всі процедурні питання, що пов'язані з рухом кримінального провадження, вирішення клопотань та заяв учасників справи, прийняття рішення про відкладення розгляду кримінального провадження, оголошення перерви, зупинення кримінального провадження, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом, вирішуються судом касаційної інстанції шляхом постановлення ухвал (ст. 441 КПК України) [5].

Так постанова суду касаційної інстанції завжди має письмову форму і структуру, яка передбачена ст. 442 КПК України. Саме постановою суду касаційної інстанції оформлюється завершення розгляду справи в суді касаційної інстанції. З огляду на зміст ст. 442 КПК України та загальні положення кодексу, постанови суду касаційної інстанції за своєю структурою складаються з трьох основних частин: вступної, мотивувальної та резолютивної.

У вступній частині судових рішень зазначаються: дата та місце її прийняття; найменування суду касаційної інстанції, прізвище та ініціали судді / колегії суддів і секретаря судового засідання; найменування (номер) кримінального проваджен-

ня; прізвища, ім'я і по батькові обвинуваченого, засудженого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання; закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) особа; імен (найменувань) учасників судового провадження. У цій частині також зазначається номер судової справи, а також імена осіб, які подали касаційні скарги.

Варто зазначити про те, що не має єдиного підходу до способу викладення / написання вступної частини постанови, однак всі рішення викладені з урахуванням ст. 442 КПК України.

Водночас, правильно викладена вступна частина судового рішення має надзвичайно важливе значення, адже саме з її змісту стає зрозумілим, яке кримінальне провадження розглядається, скільки осіб обвинувачувались / засуджені / виправдані в цьому провадженні, до якої категорії відноситься кримінальне провадження (статті за якими обвинувачувалися особи в кримінальному провадженні), а також можна зрозуміти яким складом Верховного Суду приймалося це судове рішення (колегія суддів / палата / об'єднана палата / Велика Палата Верховного Суду).

Резолютивна частина постанови суду касаційної інстанції обов'язково має містити: висновок суду касаційної інстанції по суті вимог касаційної скарги; розподіл процесуальних витрат; рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі про запобіжний захід; строк і порядок набрання постановою законної сили.

Щодо цієї частини судового рішення відсутні будь-які дискусійні питання, оскільки її зміст чітко визначений КПК України та має відповідати мотивувальній частині судового рішення і впливати з неї. Резолютивна частина, яка має бути чіткою та зрозумілою за своїм змістом для її виконання.

Найбільш дискусійною як у науці та і в практиці є *мотивувальна частина судового рішення*. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 442 КПК України у мотивувальній частині по-

станови зазначається короткий зміст вимог касаційної скарги та оскаржених судових рішень; узагальнені доводи особи, яка подала касаційну скаргу; узагальнений виклад позицій інших учасників судового провадження; встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини; мотиви, з яких виходив суд касаційної інстанції при прийнятті постанови, і положення закону, яким він керувався [5].

При цьому, ст. 370 КПК України передбачено, що судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Обґрунтованим є рішення, ухвалені судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК України. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення [5].

Вмотивованість слід розуміти як повне та детальне відображення в рішенні суду мотивів, якими він керувався під час ухвалення судового акта, як щодо фактів ... так і щодо права, тобто позиції суду стосовно застосування норм матеріального й процесуального права [6, с. 87].

Як вказує О. І. Марочкін, мотивування процесуальних рішень можна розглядати в трьох аспектах у статистиці, динаміці та в аспекті його функціонального призначення... Якщо на початку існування мотивування перебуває у вигляді розрізнених (окремих) мотивів і підстав (мотивування в статистиці), надалі формується необхідна її сукупність (мотивування в динаміці), то наприкінці воно (мотивування) постає вже в умотивованому належним чином процесуальному рішенні у вигляді логічно побудованої системи мотивів і підстав прийняття рішення [7, с. 254-255].

При цьому, як слушно зазначається в науковій літературі, потрібно уникати не лише невмотивованих рішень, а й наявності окремих невмотивованих висновків чи оцінок, які потребують пояснення для звичайної дорослої людини [8, с. 45].

Оскільки суд касаційної інстанції є останньою судовою ланкою, де можна оскаржити судові рішення судів попере-

дніх інстанцій на національному рівні, ЄСПЛ в своїх рішеннях неодноразово наголошував, що судові рішення, в тому числі й суду касаційної інстанції мають бути належним чином аргументовані. Так, наприклад ЄСПЛ у рішенні «Шабельник проти України» (№ 2)» від 01 червня 2017 року, що набуло статусу остаточного 01 вересня 2017 року, констатував порушення ст. 6 Конвенції, яке виразилося у тому, що аргументація Верховного Суду та порядок, якого він дотримувався, не відповідали вимогам справедливості, притаманним п. 1 ст. 6 Конвенції (пункт 54 Рішення) [9].

Як вбачається із постанов Касаційного кримінального суду, саме мотивувальна частина цього рішення має найбільш різну структуру. Деякі судді ділять цю частину постанови на відповідні розділи / пункти, зокрема, відповідно до доводів, викладених у касаційній скарзі [10]. Інші ж судді просто дотримуються логічної послідовності викладення цієї частини постанови: спочатку дають відповідь на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, потім щодо вимог про істотне порушення кримінального процесуального закону і в останню чергу – відповідь на доводи щодо невідповідності призначення покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого [11]. В окремих випадках судді по тексту постанови роблять зноски на судову практику, наукові статті [12].

Хоча КПК України і не передбачає положень про поділ мотивувальної частини постанови на певні розділи, проте на нашу думку, така практика сприяє кращому розумінню судового рішення. Як один з можливих варіантів, можна робити поділ мотивувальної частини не за змістом доводів касаційної скарги, а за підставами для скасування та зміни судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 438 КПК України.

Як уже зазначалося особливістю змісту мотивувальної частини постанов палати, об'єднаної палати та Великої Палати Верховного Суду (а в деяких випадках і постанов колегій суддів ККС ВС) є те, що вони містять правову позицію, яка є обов'язковою для застосування як судом

касаційної інстанції так і судами нижчестоящих інстанцій. При цьому, як слушно зазначає С. І. Кравченко, у постанові об'єднаної палати, окрім іншого, мають бути зазначені підстави розгляду кримінального провадження об'єднаною палатою. У постанові Великої Палати Верховного Суду зазначається рух справи за касаційною скаргою та підстави для її розгляду Великою Палатою Верховного Суду. ... Наприкінці мотивувальної частини постанов палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися висновок, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата [13, с. 685].

Н. Р. Бобечко зазначає, що правова позиція Верховного Суду у кримінальному провадженні – це викладений у постанові найвищого органу у системі судоустрою України за наслідками перевірки правосудності судового рішення погляд загальнообов'язкового під час розв'язання аналогічних справ характеру щодо інтерпретації кримінально-правових та кримінальних процесуальних норм до встановлених обставин кримінального провадження, у якому теоретично обґрунтовані взірці способів вирішення правових колізій, долання прогалин у правовому регулюванні, а також створені судові норми, завдяки чому досягається єдність та стійкість судової практики [14, с. 172].

Слушно зазначає Д. Скрипник про те, що правова позиція ВС у кримінальному провадженні є орієнтиром для суддів інших інстанцій під час здійснення правозастосування в таких правовідносинах [15, с. 129]. Разом з тим вважаємо за правильне доповнити такий висновок, оскільки з огляду на положення кримінального процесуального законодавства, правовий висновок зроблений касаційним судом є обов'язковим не лише для судів інших інстанцій, а й для самого суду касаційної інстанції, у випадку, якщо в нього на розгляді перебуватиме кримінальне провадження з подібними обставинами. Більше того, КПК України передбачає спеціальну про-

цедуру розгляду питання про відступ від раніше сформованого правового висновку.

Слід наголосити, що, висловлюючи правову позицію, Верховний Суд ні в якому випадку не роз'яснює норми закону, не змінює їх зміст, а лише формує її правильне застосування.

Єдиною відмінністю в оформленні таких правових висновків (висновок про застосування норми права) колегіями суддів і палатою / об'єднаною палатою / Великою Палатою Верховного Суду є їх виділення в окремих підрозділ останніми [16].

Отже, правова позиція Верховного Суду – це виражений в формі постанови висновок Верховного Суду щодо правильного застосування норм кримінального та кримінального процесуального законів, який має обов'язковий характер для застосування судами всіх інстанцій при розгляді подібних справ.

На недопустимості неврахування попередніх правових позицій наголошує і О. І. Марочкін, який посилається на те, що дослідження Консультативної ради європейських суддів дозволило констатувати, що неодноразове ухвалення судових рішень, які суперечать одне одному, можуть створити ситуацію юридичної невизначеності, що спричинить зменшення довіри до судової системи, у той час як ця довіра є важливим елементом держави, що керується принципом верховенства права. Єдине застосування закону обумовлює довіру громадськості до судів та покращує громадську думку стосовно справедливості та правосуддя [17, с. 195].

Слід зазначити, що крім передбачених ст. 442 КПК України вимог, до написання судових рішень судом касаційної інстанції, науковою спільнотою, правниками, а також міжнародними партнерами ставляться й інші вимоги, зокрема, доступність/простота їх написання (необтяження юридичною термінологією), чіткість, відсутність суперечностей, логічна побудова тощо.

Питання щодо стилю, способу та структури написання судових рішень судом касаційної інстанції, вживання простих слів, необтяження судових рішень юридичною

термінологією викликає дискусії і сьогодні. Усі наголошують на тому, що судові рішення має бути юридично виваженим, зрозумілим. Однак, мало хто при цьому замислюється про цільову аудиторію, яка читатиме це рішення. Для професійного юриста не є проблемою розібратися з юридичною термінологією, зі складними запозиченими словами іншомовного походження, однак учасниками кримінального провадження є також засуджені, виправдані, потерпілі, законні представники, які в більшості випадків не мають вищої освіти, не говорячи вже про юридичну освіту. Тому на нашу думку судові рішення в кримінальних провадженнях мають бути написані простою мовою.

На цьому наголошує і С. Крушинський, зазначаючи, що незалежно від повноти регламентації в КПК України, судові рішення повинні бути логічно і юридично грамотно викладені [18, с. 703].

Різноманітність у стилістиці формування постанов ВС лише призводить до хибних посилань учасниками кримінального провадження на окремі правові позиції, нерозуміння того, що саме являється «правовою позицією» тощо [19, 158].

Консультативна рада європейських суддів (далі – КРЕС) наголошує, щоб бути якісним, судові рішення повинно сприйматися сторонами та суспільством в цілому як таке, що стало результатом коректного застосування юридичних правил, справедливого процесу та правильної оцінки фактів, а також як таке, що може бути ефективно реалізованим. Лише в такому випадку сторони будуть переконані, що їхню справу було розглянуто й вирішено справедливо, а суспільство сприйме ухвалені рішення як фактор відновлення суспільної гармонії. При цьому зазначається, що усі рішення повинні бути зрозумілими, викладеними чіткою і простою мовою – це необхідна передумова розуміння рішення сторонами та громадськістю. Для цього потрібно логічно структурувати рішення і викласти його в чіткому стилі, доступному для кожного [20, пункти 32, 33].

Вважаємо правильною практику суддів, які в судових рішеннях намагаються

уникати зайвого цитування положень кодексів та законів, використання запозичених слів іншомовного походження, надмірного вживання юридичної термінології тощо.

Також вважаємо за доцільне, у випадках, якщо доводи касаційної скарги дублюють твердження викладені в апеляційній скарзі і суд апеляційної інстанції в своєму рішенні надав на них чіткі відповіді з якими погоджується і суд касаційної інстанції, зазначати в постанові Верховного Суду лише про те, що зазначені (перерахувати) доводи були предметом перевірки суду апеляційної інстанції і на них була надана чітка відповідь з посиланням на норми закону з чим погоджується і суд касаційної інстанції. Що, на нашу думку, значно скоротить обсяг постанов суду касаційної інстанції, особливо у випадку, якщо останній залишає касаційні скарги без задоволення, а оскаржувані судові рішення – без зміни.

Висновки

Доцільно розробити єдину структуру постанови суду касаційної інстанції, що на нашу думку, значно спростить сприйняття цих судових рішень не лише учасниками кримінального провадження, а й громадськістю, забезпечить можливість правникам швидкого пошуку правових позицій найвищої судової інституції з того іншого питання.

Щодо мотивувальної частини постанови, то у ній варто виділяти окремі розділи, які б узгоджувалися з підставами для перегляду судових рішень судом касаційної інстанції, передбаченими ч. 1 ст. 438 КПК України, зокрема щодо істотних порушень вимог кримінального процесуального закону; неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність; невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого. Крім того у зазначених розділах доцільно виділяти підпункти, які б узгоджувались із основними доводами поданої касаційної скарги, з огляду на положення статей 412 – 414 КПК України.

Література

1. Панкратова В.О. Вимоги до судового рішення, що впливають із принципу правової визначеності: практика Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2019. № 2. С. 242-247.
2. Постанова ККС ВС від 15.11.2018 р. у справі № 676/3047/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78267985>.
3. Легких В.В. Щодо сутності визначення поняття судового рішення на різних стадіях кримінального провадження. *Одеські юридичні читання: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Одеса, 10-11 листопада 2017 р.) / за ред. Г. О. Ульянової; уклад.: О. В. Дикий, Ю. Д. Батан. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 190-193.
4. Бобечко Н.Р. Суть, значення та класифікація рішень суду апеляційної та касаційної інстанцій у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2016. № 1. Ч. 2. С. 145-153.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Черкез Д.Л. Порівняльний аналіз мотивувальної частини судового рішення. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 1 (78). С. 87-93.
7. Марочкін О.І. Щодо питання мотивування кримінальних процесуальних рішень. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 252-258.
8. Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. К.: «Дрім Арт», 2013. 224 с.
9. Рішення ЄСПЛ від 01.06.2017 р. у справі «Шабельник проти України» (№ 2)» (заява № 15685/11). URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2023/07/06/20230706115457-60.pdf>.
10. Постанова ККС ВС від 27.02.2024 р. у справі № 185/3304/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117340625>.
11. Постанова ККС ВС від 27.02.2024 р. у справі № 307/1422/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117340612>.
12. Постанова ККС ВС від 05.12.2023 р. у справі № 286/330/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/11546232>.

13. Науково-практичний коментар Кримінального-процесуального кодексу України / за ред. С. В. Ківалова та С. І. Кравченка. Одеса: Фенікс, 2020. 924 с.

14. Бобечко Н.Р. Поняття, ознаки, значення та класифікація правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 2. С. 170-175.

15. Скрипник Д. Поняття та особливі ознаки правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2020. № 4 (40). С. 125-131.

16. Постанова ВП ВС від 17.06.2020 р. у справі № 598/1781/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89977787>.

17. Марочкін О.І. До питання про роль судової практики в регулюванні кримінальної процесуальної діяльності. *Право і суспільство*. 2020. № 5. С. 193-200.

18. Крушинський С. До питання оформлення процесуальних рішень у кримінальному судочинстві України. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності: тези V Всеукраїнської конференції* (м. Хмельницький, 25 лютого 2022 року). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2022. С. 702-704.

19. Волошина В.К., Скрипник Д.О. Щодо правової позиції у постанові Верховного Суду в кримінальному провадженні. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали круглого столу* (м. Львів, 11 червня 2021 р.). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 157-159.

20. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf.

SUMMARY

The article analyzes the structure and content of the cassation court's resolution. It is noted that, according to the CPC of Ukraine, the court of cassation, upon consideration of a cassation appeal on the merits, makes court decisions in the form of rulings, and all procedural issues related to the criminal proceedings, resolution of motions and applications of the parties to the case, making a decision to postpone the criminal proceedings, announcement of a recess, suspension of criminal proceedings, and also in other cases provided for by this Code, are resolved by the court of cassation by issuing rulings.

The author also defines the concept of a court decision of the court of cassation and analyzes the structure and content of the final decision of the court of cassation – the resolution. It is noted that by their structure, cassation court rulings consist of three main parts: introductory, motivational and operative. Based on the study of case law, it is established that the motivational part of the resolution has the most different way of presentation, and therefore the author analyzes the peculiarities of the structure of the motivational part of the cassation court resolution, and the peculiarities of its presentation by different judges of the cassation court.

The author emphasizes the place of legal conclusions in the structure of a cassation court decision and their content. The author establishes that, given the provisions of the criminal procedure legislation, a legal opinion made by a cassation court is binding not only on other courts, but also on the cassation court itself, if it is considering a criminal proceeding with similar circumstances.

The article also provides the rationale for the need for a logical presentation of the text of the resolution, the use of simple legal language, the need to avoid burdening court decisions with legal terminology, unnecessary citation of laws and avoidance of the use of words of foreign origin. In addition, attention is drawn to the expediency/inexpediency of referring to the decision of the European Court of Human Rights in the text of the resolution.

In addition, it is proposed to develop the structure of the cassation court's decision.

Key words: court decision, cassation court ruling, introductory part, motivational part, operative part.

СПІВДІЛЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

СЛІНЬКО Сергій Вікторович - доктор юридичних наук, професор
Харківський національний університет внутрішніх справ

<https://orcid.org/0000-0001-8611-3759>

УДК 341.131

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.24>

Актуальність, складність і багатоплановість проблеми реформування досудового розслідування, судового розгляду, застосування судового контролю та прокурорського нагляду на стадіях процесу пов'язується з положенням захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина. Методологічна, практична значимість виникаючих питань, щодо процесуальної самостійності слідчого, прокурорського нагляду, процесуального статусу судді привертає увагу вчених в галузі кримінального права, кримінального процесу, теорії держави і права, а також низки інших наукових дисциплін. Практика досудового розслідування здійснювалися в напрямку змагальності, підвищення процесуальних гарантій прав учасників процесу. Судовий розгляд встановлений на підставі змагальності сторін, публічності, гласності, усності перевірки обставин кримінального правопорушення за допомогою доказів підтверджених під час судового засідання. В статті пропонується внесення змін до чинного законодавства, удосконалення процесуального статусу сторін, розширення повноважень щодо встановлення вини підозрюваного, обвинуваченого.

Ключові слова: закон, процедура, процес, слідчий, суддя, публічний обвинувач, захисник, досудове розслідування, судовий розгляд.

Актуальність теми дослідження

Кримінальний процес України має теоретичні проблеми щодо проведення досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження. Чинний кри-

мінальний процесуальний кодекс розробив нові підходи під час проведення досудового розслідування, встановлення вини підозрюваного, закріплення доказів, проведення слідчих (розшукових) дій на даній стадії.

Аналіз теоретичних положень законодавства приводить до висновку, що окремі положення не достатньо висвітлені у теоретичній літературі, що приводить до питань застосування диспозиції правових норм чинного законодавства.

По-перше, протягом п'ятдесяти років, після прийняття у 1961 році процесуального законодавства, була встановлена стадійність досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження. Дані теоретичні та практичні елементи процесу були встановлені таким чином, що не підміняли один одного. Після прийняття чинного процесуального кодексу, на стадію досудового розслідування був введений новий учасник, як незалежна сторона процесу, яка здійснює контроль за дотриманням гарантій прав, свобод та інтересів учасників, а саме слідчий суддя. При цьому ст. 225 КПК України встановило правило проведення допиту учасника процесу на стадії досудового розслідування слідчим суддею. Результати допиту та протокол проведення слідчої (розшукової) дії був визнаний судовим доказом.

По-друге, ст. ст. 84 – 91 КПК України встановила правила доказування обставин кримінального правопорушення. При цьому було визначено, що доказування має проводити сторона обвинувачення, а сторо-

на захисту має право захисту від обвинувачення. Крім того потерпілий, у разі відмови публічного обвинувача від підтримання обвинувачення, має право здійснювати та підтримувати обвинувачення, як сторона обвинувачення. Сторона захисту, а саме підозрюваний (обвинувачений) та захисник (адвокат) отримали право участі у доказуванні, а саме проводити фіксацію показань свідків, отримувати довідки щодо обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. На підставі ст. 87 КПК України сторона захисту має право визначення не допустимість доказів у разі їх незаконного, не обґрунтованого встановлення та фіксації під час досудового розслідування.

По-третє, доктринальне визначення розподілу прав та обов'язків між сторонами процесу на стадії досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження. Закон встановив процесуальний статус сторони обвинувачення та захисту, надав правові конструкції учасників та визначив їх права, обов'язки та правові відношення, що виникають під час кримінального судочинства. Таким чином теоретичні положення кримінального процесу виключають дублювання між досудовим розслідуванням та судовим розглядом.

Підкреслюючи значення досудового розслідування для судового розгляду кримінального провадження, встановлення вини обвинуваченого та проголошення справедливого, неупередженого вироку є актуальним та своєчасним.

Мета і завдання дослідження включає до себе визначення правової ефективності кримінального процесу у разі реалізації форм, методів і напрямків діяльності під час виконання завдань, встановлення об'єктивної істини на стадії досудового розслідування та судового розгляду. Пропонуються елементи удосконалення окремих положень диспозиції закону під час встановлення механізму правового регулювання та проведення процесуальних, слідчих (розшукових) та судових дій.

Наукова новизна дослідження включає теоретичний розгляд та розробку теоретич-

но обґрунтованих рекомендацій щодо оптимізації досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження.

Теоретичні положення, які покладені в основу наукового аналізу, щодо визначення співвідношення досудового розслідування та судового розгляду можна розглядати у наступних аспектах.

Перша юридична конструкція передбачає теоретичний розгляд змісту досудового розслідування.

Після прийняття у 1864 році статусу кримінального судочинства була встановлена стадійність встановлення доказів та визначена стадія досудового розслідування та судового розгляду. Теоретичні положення кримінального процесу йшли шляхом реформування, однак всі вчені були єдині у визначенні стадійності процесу.

Новий розвиток стадійності у наукових публікаціях був запропонований Київською науковою школою права, а саме О.В. Бауліним, І.С. Галаган, А.Я. Дубинським, Н.С. Карповим, М.М. Міхеєнко, С.М. Стахівським, Л.Д. Удаловою, В.П. Шибіко та ін. [3; 6; 9; 10; 19].

Основні положення були спрямовані на пропозиції подальшого удосконалення досудового розслідування, встановлення доказів, процесуального статусу сторін процесу.

Харківська наукова школа, яку очолював Ю.М. Грошевой розділяла наукові підходи стадійності та зосередила увагу на стадії судового розгляду кримінального процесу, оскільки досудове розслідування проводиться для суду, тільки суддя (колегіальний суд) має право після встановлення доказів вини обвинуваченого проголосити від імені України вирок, встановити істину, визначити вину.

Нові елементи судового розгляду були визначені у монографічних дослідженнях, наукових публікаціях Н.В. Глінської, В.В. Вапнярчук, О.В. Капліної, С.Л. Шаренко, О.В. Шило тощо [5; 8; 12; 20; 21].

Основні положення наукових підходів можна визначити, що досудове розслідування та судовий розгляд кримінального провадження є дві самостійні стадії, які пов'язані між собою, мають єдину мету встановлення

істини та доказування вини підозрюваного (обвинуваченого).

Аналіз чинного законодавства ст. 3 КПК України надається визначення основних кримінальних процесуальних термінів, а саме дізнавач, слідчий, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання та ін. Однак, визначення органу досудового розслідування відсутнє, незважаючи на те, що окремі положення диспозиції кримінального процесу застосовують дане визначення.

Суддя після отримання обвинувального висновку, формує матеріали кримінальної справи та починає проведення судового розгляду.

Законодавство на підставі стадійності процесу визначило, що досудове розслідування є попередньою стадією процесу перед судовим розглядом. Закон встановив, що досудове розслідування, на підставі ст. 214 КПК України починається після прийняття заяви про вчинення кримінального правопорушення та реєстрації у Єдиному реєстрі досудового розслідування. Кодекс надав процесуальний статус сторонам процесу та встановив процесуальну діяльність органу досудового розслідування, слідчого, органу дізнання, дізнавача, які на даній стадії встановлюють докази вини підозрюваного, проводять слідчі (розшукові) дії, закріплюють обставини, які підлягають доказуванню тощо.

Виходячи з прогалин ст. 3 КПК України пропонується доповнити дану статтю положенням, що досудове розслідування є процесуальною формою встановлення обставин кримінального правопорушення, яка здійснюється слідчим з моменту реєстрації заяви у єдиному реєстрі досудового розслідування до затвердження прокурором обвинувального акту та направлення матеріалів кримінального провадження до суду для судового розгляду.

Виклад загального матеріалу

Реформування досудового розслідування протягом наукових дискусій визначалося в декількох варіантах.

Ю.П. Аленін, С.А. Альперт, О.В. Баулін, С.І. Лукьянець, С.М. Стахівський та ін.. за-

пропонували структуру процесуальної діяльності та співвідношення досудового розслідування і судового розгляду на підставі англосаксонської правової системи. Сутність даного полягає в тому, що слідчого не повинен виконувати функцію кримінального обвинувачення. Він встановлює обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Розшукові повноваження покладаються на оперативні підрозділи. Вони збирають і надають слідчому фактичні дані, останній оцінює їх, процесуально закріплює. Дана пропозиція обґрунтовує положення змагальності під час судового розгляду кримінального провадження [1; 2; 3; 15].

Т.В. Варфоломеева, В.М. Стратонов, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова та ін.. пропонували реформування кримінального процесу на підставі класичної романо – німецької правової системи. В даному разі функції слідчого на стадії досудового розслідування повинна зберігати тільки елементи встановлення обставин кримінального правопорушення, повне, об'єктивне визначення всіх аспектів його вчинення [4; 16; 18; 19].

І.С. Галаган, М.М. Міхеєнко, Ю.І. Шостак, В.Т. Малярєнко та ін.. пропонували створення єдиного слідчого апарату, який забезпечить незалежності слідчого [6; 10; 11].

Дана пропозиція була піддана критиці, оскільки, як вважали опоненти реформування досудового розслідування можливо на підставі подальшого удосконалення умов роботи органу досудового розслідування та слідчого.

Аналіз чинного КПК України свідчить, що теорія трьох функцій кримінального процесу, а саме обвинувачення, захист та вирішення матеріалів кримінальної справи зумовлена положенням змагальності процесу. На підставі теоретичних дискусій, вчені визначили єдиний підхід до елементів публічності і змагальності процесу. На стадії досудового розслідування запропоновані елементи публічності, на стадії судового розгляду тільки визначена тільки змагальність процедури судового розгляду кримінального провадження.

На стадії досудового розслідування слідчий, як сторона обвинувачення вико-

нує функцію обвинувачення, яка полягає у збиранні, оцінці доказів за внутрішнім переконанням. Однак, у разі тимчасового обмеження прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження, слідчий зобов'язаний звернутися з клопотанням через прокурора до слідчого судді для отримання судового рішення судді про проведення окремої категорії слідчих (розшукових) дій.

І.В. Гловюк надала розширений погляд на теорію функціональної діяльності учасників процесу та запропонувала їх розподіл. Всі функції відокремлені одна від другої. Слідчий виконуючи функцію обвинувачення має право забезпечити захист підозрюваного, надати йому захисника, задовольнити його клопотання проведення слідчих (розшукових) дій. Крім того основне завдання слідчого є вирішення матеріалів кримінального провадження. У разі відсутності доказів вини особи, відносно якої проводиться кримінальне провадження, слідчий має право закрити кримінальне провадження за відсутністю складу кримінального правопорушення [7].

Виклад загального матеріалу

Змагальність кримінального процесу передбачає розгляд обвинувачення з різних наукових позицій. Згідно ст. 214 КПК України заява про вчинення кримінального правопорушення є кримінальним позовом з боку викривача, або особи, яка отримала фізичну, матеріальну, моральну шкоду від вчинення кримінального правопорушення. Даний позов підтримує публічний обвинувач, або потерпілий під час судового розгляду.

В.М. Трубніков, Д.С. Слінько, О.Є. Скакун та ін.. розкриваючи положення матеріального права у кримінальному процесі визначали, що обвинувачення встановлює правові відносини між слідчим, прокурором та судом у разі вирішення питання кваліфікації, призначення міри кримінального покарання за вчинення кримінального правопорушення [17].

Процесуальний зміст обвинувачення можна визначити, як кримінальне переслідування. Закон не вказує положення кри-

мінального переслідування, більш точно визначення є кримінальне обвинувачення, а саме процесуальна, процедурна діяльність сторони обвинувачення, слідчого, прокурора, оперативних підрозділів, які повинні викрити підозрюваного та вчинені кримінального правопорушення.

Аналіз теоретичних викладів у процесуальній літературі змісту обвинувачення дає підстави визначити у широкому та вузькому змісту. Широке значення є функціональне забезпечення комплексу процесуальних, слідчих (розшукових) дій, за допомогою яких встановлюються обставини кримінального правопорушення, вина підозрюваного. Вузьке положення розкриває ст. 3 КПК України та вказує, що обвинувачення – твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку чинного кримінального та кримінального процесуального законодавства. На підставі даного процесуальні функції слідчого під час досудового розслідування визначені як здійснення обвинувачення.

Л.М. Лобойко, О.В. Капліна, В.М. Тертишник, О.Г. Шило, С.Л. Шаренко та ін.. пропонували розширення засади змагальності на всі стадії кримінального процесу. Автори відмічали, що змагальність не характерна для стадії досудового розслідування, оскільки слідчий є стороною обвинувачення та повинен встановити вину підозрюваного шляхом збирання, оцінки доказів за внутрішнім переконанням. Введення на стадію досудового розслідування слідчого судді, який з одного боку здійснює процесуальний контроль за процесуальними рішеннями слідчого, прокурора, з іншої сторони він приймає процесуальні рішення щодо проведення слідчих (розшукових) дій, які тимчасово обмежують права, свободи та інтереси учасників процесу. Широка дискусія була відносно процесуальної самостійності слідчого на даній стадії, оскільки змагальність процесу обмежена. Слідчий повинен виконувати всі доручення прокурора та ухвалу слідчого судді, тим самим він стає помічником, його самостійність залишається під час проведення окремої категорії слідчих (розшукових) дій [12; 13; 18; 20; 21].

Співвідношення досудового розслідування та судового розгляду повною мірою можна простежити під час відправлення правосуддя. Конституція України, чинне законодавство визначили тенденцію процесуальної діяльності судді таким чином, щоб диференціювати кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, звузити застосування репресивних заходів, не послабляючи при кримінальній відповідальності за тяжкі кримінальні правопорушення.

Правовий та процесуальний статус судді виражає його як носію судової влади, націлює на проведення належного, об'єктивного, повного, неупередженого судового розгляду кримінального провадження. Правосуддя є основною функцією судової влади, здійснюється тільки суддею. Суддя підкоряється тільки закону під час судового розгляду він застосовує норму права на підставі якої встановлена санкція за вчинення кримінального правопорушення.

Судовий розгляд встановлений як участь сторін, учасників процесу, які під процесуальним керівництвом головуєчого судді на підставі процедури розглядають всі обставини кримінального правопорушення. Виходячи з засади змагальності суддя проводить судові засідання гласно, публічно, усно та безпосередньо. Всі докази, які були встановлені під час досудового розслідування ретельно перевіряються під час судового розгляду. Сторона обвинувачення, публічний обвинувач надає докази вини, а сторона захисту має право їх спростувати, надати нові фактичні дані, або визнати докази органу досудового розслідування недопустимими. Основне значення судового розгляду полягає в оцінці доказів на підставі яких встановлюються обставини кримінального правопорушення. Ні слідчий, суддя, публічний обвинувач не були присутні під час вчинення кримінального правопорушення, вони на підставі встановлених доказів вини, застосовуючи своє внутрішнє переконання, логічно поновлюють час, місце, обставини.

Статус судді під час судового розгляду кримінального провадження визначається характером консенсусу між його обов'язками прийняття встановлені зако-

ном процесуальні рішення та необхідністю зберегти межі, що відокремлює функцію правосуддя від функції обвинувачення.

Під час судового розгляду сторони мають формальну рівність, оскільки основа є встановлення істини на підставі повноважень публічного обвинувача та сторони захисту, які здійснюють дослідження доказів у суді.

Публічний обвинувач, як учасник судового розгляду повинен, по-перше, підтримувати обвинувачення, яке встановлено обвинувальним актом слідчого. На підставі перевічених доказів в суді він має право доказати вину обвинуваченого та запропонувати суду міру кримінального покарання, виходячи з санкції статті кримінального права. По-друге, згідно ст. ст. 340, 341 КПК України публічний обвинувач у разі визнання судом недопустимості доказів наданих органом досудового розслідування має право відмовитися від обвинувачення. Третє, він має право контролювати прийняття суддею процесуального рішення, а у разі незгоди оскаржити його до суду вищої інстанції.

О.М. Скрябін довів, що сторона захисту, згідно ст. 52, 53 КПК України під час судового розгляду має право здійснювати дії щодо отримання відомостей, проводити опитування осіб за їх згодою; витребувати довідки, характеристику, інші документи від органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Законодавство не допускає паралельного адвокатського розслідування [14].

За результатами судового розгляду суддя повинен прийняти процесуальне рішення та проголосити вирок, сутність якого повинна відобразити всі фактичні обставини, які знайшли своє підтвердження під час судового засідання. На підставі процедури судового розгляду суддя повинен надати гарантій учасникам процесу вільно надати докази, показання без обмежень та забезпеченням безпеки. На суддю покладається обов'язок усунення процесуальних недоліків, які були встановлені під час судового розгляду та допущені з боку слідчого на стадії досудового розслідування.

Суддя повинен з'ясувати сутність обвинувачення та уточнити всі обставини матеріально правового характеру.

Вирок має бути заснований лише на доказах, які були безпосередньо досліджені учасниками процесу, обговорені під час судових дебатів публічним обвинувачем, захисником, потерпілим та обвинуваченим.

Висновок

Якість досудового розслідування залежить від удосконалення кримінальних процесуальних форм, у яких реалізуються повноваження слідчого. Підвищення ефективності досудового розслідування роль та відповідальність слідчого повинна бути встановлена на підставі розширення його правового статусу, як незалежного учасника сторони обвинувачення.

Оптимізація кримінального процесу можлива за рахунок стадії досудового розслідування, де є ресурс для забезпечення його оперативності.

Досудове розслідування необхідно замінити кримінальним розшуком та поєднати процесуальну діяльність слідчого на проведення слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукову діяльність.

Судова влада, яку на стадії досудового розслідування представляє слідчий суддя має контролювати всі процесуальні та правові дії слідчого, особливої уваги підлягає проведення слідчих (розшукових) дій, які тимчасово обмежують права, обов'язки та інтереси учасників процесу.

Особливу увагу необхідно звернути на повноваження захисника, який на стадії досудового розслідування формально має право збирання доказів. Пропонуємо, надати можливість на підставі засади змагальності, надати право адвокату формальність перетворити на реальне право, таким чином, щоб замість встановлення недоліків у роботі слідчого займатиметься доведенням вини або невинуватості підозрюваного, обвинуваченого.

Література

1. Аленін Ю.П. Уголовно процесуальний кодекс України / Ю.П. Аленін. Одеса. Одесей. 2003. – 334с.
2. Альперт С.А. Кримінально процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти. / С.А. Альперт. Харків. Основа. 1995. – 120с.

3. Баулін О.В., Процесуальна самостійність та незалежність слідчого та їх правові гарантії / монографія. О.В. Баулін, Н.С. Карпов Київ. Нац. Академія МВС України. 2001. – 232с.

4. Варфоломеева Т.В. Криміналістика и профессиональная деятельность защитника /Т.В. Варфоломеева. – Киев. Вища школа. 1987. – 152с.

- 5.Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування . монографія. / В.В. Вапнярчук – Х. Юрайт. 2017. 408с.

6. Галаган І.С. Кримінальний процес Української РСР / І.С. Галаган, Д.С. Суло – Київ. Вища школа. 1970. – 252с.

7. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень кримінального процесуального кодексу України. /І.В. Гловюк. Одеса. Юрид. лит. 2015. – 712с.

7. Грошевой Ю. М. Кримінальний процес України : підручник / Ю. М. Грошевой, В. М. Хотенець ; за ред. Ю. М. Грошевого. – Харків : Право, 2000. – 487 с.

- 8.Глинська Н.В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень / Н.В. Глинська Київ. Істина. 2014. – 588с.

9. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя / А.Я. Дубинский . Киев. КВШ МВД СССР. 1984. – 213 с.

10. Міхеєнко М.М. Кримінальний процес України / М.М. міхеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко – Київ. Либідь. 1999. – 536с.

11. Малярєнко В.Т. Перебудова кримінального процесу в контексті європейських стандартів / В.Т. Малярєнко – К. Юрінком. Інтер. 2005. – 360с.

12. Капліна О.В. Кримінальний процес /О.В. Капліна, Ю.М. Грошевой, О.Г. Шило – Харків: Право, 2013, – 820с.

13. Лобойко Л.В. Методи кримінального процесуального права / Л.В. Лобойко – Дніпро. Днепр.Держ. ун-т внутрішніх справ. 2006. -352с.

14. Скрябін О.М. Участь захисника в окремих кримінальних провадженнях. Монографія. / О.М. Скрябін – Запоріжжя. Прoсвіта 2017 – 380с.

15. Стахівський С. М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів / С. М. Стахівський. – Київ : Атака, 2009. – 64 с.

16. Стратонов В.М. Кримінальна теорія пізнавальної діяльності / В.М. Стратонов – Херсон, 2009. – 440с.

17. Трубников В.М. Реалізація принципу справедливості в процесі призначення покарання у виді позбавлення волі: кримінально правові та кримінально процесуальні аспекти: монографія/ В.М. Трубніков, О.Є. Скакун, Д.С. Слінько – Х. ХНУ ім.. Ка-разіна. 2007. -276с.

18. Тертишник В.М. Прав і свободи людини /В.И. Тертишник. Дніпро. Алерта. – 432с.

19. Удалова Л.Д. Кримінально процесуальні гарантії діяльності адвоката / Л.Д. Удалова, С.Д. Савицька – Київ. КНТ. 2014. -169с.

20. Шило О. Г. Теоретико прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України / О. Г. Шило. – Харків : Право, 2011. – 472 с.

21. Шаренко С.А. Теоретико-прикладні проблеми діяльності слідчого судді / С.А. Шаренко – Харків. 2021. – 310с.

Slinko Sergey,

Doctor of Law, Professor

Kharkiv National University of Internal Affairs

**ASSISTANCE OF PRE-TRIAL
INVESTIGATION AND SHIP
INVESTIGATION IN THE CRIMINAL
PROCEDURE IN UKRAINE**

The relevance, complexity and multifaceted nature of the problem of reforming pre-trial investigation, trial, application of judicial control and prosecutorial supervision at the stages of the process is connected with the provision of protection of rights, freedoms and interests of man and citizen. The methodological and practical significance of the emerging questions regarding the procedural independence of the investigator, prosecutorial supervision, the procedural status of the judge attracts the attention of scientists in the field of criminal law, criminal process, theory of the state and law, as well as a number of other scientific disciplines. The practice of pre-trial investigation was carried out in the direction of competition, increasing procedural guarantees of the rights of trial participants. The trial is established on the basis of the adversarial nature of the parties, publicity, glasnost, oral examination of the circumstances of the criminal offense with the help of evidence confirmed during the court session. The article proposes amendments to the current legislation, improvement of the procedural status of the parties, expansion of powers to establish the guilt of the suspect, the accused.

Key words: law, procedure, process, investigator, judge, public prosecutor, defender, pre-trial investigation, trial.

ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ОСОБИ ЗА ЛИТОВСЬКИМ СТАТУТОМ 1588 Р. ТА КОДЕКСОМ 1743 Р.

ШЕВЧЕНКО Анатолій Євгенійович - д.ю.н., професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права **Державного податкового університету**

ORCID ID 0000-0003-2663-9892

КОСТЕНКО Ірина Валентинівна - к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права **Державного податкового університету**

ORCID ID 0000-0002-6974-023X

УДК 343(477)“13/15”

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.25>

У даній статті досліджено закономірності і особливості генези кримінально-правової охорони прав особи за III редакцією Литовського Статуту і Кодексом 1743 р. З'ясовано, що у зазначених документах чітко прослідковуються об'єкти кримінально-правової охорони, а саме життя, здоров'я, честь і гідність людини. Виявлено, що не дивлячись на становий характер суспільства того часу, у зазначених актах з'являються поняття рівності, підсудності людини за кримінальні злочини, поняття неосудності неповнолітніх, душевно хворих і осіб похилого віку. Зроблено висновки, що достатньо сформована і розгалужена система покарань слугувала не лише відплатою злочинцю за вчинення злочину, а й переслідувала також мету попередження вчинення злочинів проти прав і свобод особи.

Ключові слова: Україна; генеза; принципи покарання; суспільство; права особи; свободи особи; кримінально-правова охорона; система покарань приватного характеру; правопорядок

Постановка проблеми

Історія боротьби за права людини має довгий шлях розвитку і формується поступово. Всім відомі англійські, французькі та американські закони, які поступово формували зміст поняття прав людини. Внесок українських правознавців у цю роботу також заслуговує на увагу.

Поняття кримінально-правової охорони прав особи від злочинних посягань є головною функцією кожної держави та її пра-

воохоронної системи. Історичний досвід найкращих на той час нормативно-правових актів може бути у нагоді і сьогодні.

Стан дослідження проблеми

Кримінальне право періоду Середньовіччя переважно досліджувалося через аналіз правових пам'яток того часу. Третій Литовський Статут 1588 р. та Кодекс 1743 р. ставали об'єктом уваги багатьох вчених, як дореволюційних так і сучасних, завжди були у центрі уваги дослідників.

Слід зазначити, що за сучасний аналіз і публікацію тексту Литовського Статуту усіх редакцій ми вдячні колективу авторів за редакцією С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова («Статути Великого князівства Литовського» (2002 – 2004 рр.)). У своїй науковій публікації її автори не лише надали текст Литовського Статуту 1566 р. та 1588 р. давньоруською та латинською мовами, але й зробили переклад на сучасну українську мову [1]. Так само і колектив Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, а саме О.М. Мироненко, К.А. Віслобоков, І.Б. Усенко, Ю.С. Шемшученко опублікували оновлений текст історико-правової пам'ятки «Права, за якими судиться малоросійський народ» [2] (або Кодекс 1743 р.).

Цікаве дослідження історії кримінального права України Х – першої половини XVII ст. було проведено С. В. Кудіним. У своєму дисертаційному дослідженні він особливу увагу приділив формуванню кри-

мінального права в українських землях [3]. Також важливими з даної проблематики є дослідження Т.Ф. Байраки, Ю.С. Копик, Ю.В. Сеньків, Д.І. Любченка, М.І. Колоса та інших, які досліджують різні аспекти розвитку кримінального права за Литовським Статутом 1588 року.

Кодексу 1743 р. присвячені роботи таких відомих українських дослідників як професор Київського університету О.Б. Кістяківський, І. Теличенко, М. Слабченко, М. Василенко, М. Чубатий, А. Яковлєв, В. Мєсяц, А. Ткач. Особливої уваги заслуговує робота над Кодексом 1743 р. К.А. Віслобокова [2]. Він не тільки доповнив відомий список Кодексу 1743 р., який оприлюднив у свій час О. Кістяківський, але й написав історико-правовий нарис, де присутня загальна характеристика цього історичного джерела, єдиного прямо призначеного для населення Гетьманської України кодифікаційного законодавчого акту, та супроводив його таблицями, де пояснюється, на які саме джерела посилалися дуже авторитетні учені – автори цього Кодексу.

Наукова новизна дослідження

Не дивлячись на існування окремих досліджень охоронної функції кримінального права, присвячених історичному процесу становлення і генези кримінально-правової охорони прав особи, нами не виявлено спеціальних робіт, які б мали за мету виявити сутність та особливості кримінально-правової охорони прав особи за Литовським Статутом 1588 р. та Кодексом 1743 р.

Мета статті

Метою статті є з'ясування закономірностей і особливостей генези кримінально-правової охорони прав особи за нормами III редакції Литовського Статуту і Кодексу 1743 р. Відповідно до мети можна визначити основні завдання статті:

1. Дослідити поняття і сутність кримінально-правової охорони.
2. Розглянути зміст кримінально-правової охорони прав особи за III редакцією Литовського Статуту.
3. Проаналізувати відмінності кримінально-правової охорони прав особи за Кодексом 1743 р.

Виклад основного матеріалу

Хочеться почати цю розвідку крилатим висловом юристів Стародавнього Риму «Ignogatis terminis artis ignoratur et ars», які вважали термінологію поняття першоосновою вивчення предмету [4, с. 49].

Отже, спробуємо визначитися з доволі складним і дискусійним поняттям науки кримінального права – кримінально-правовою охороною прав особи.

В.В. Карчевський, вважає що кримінально-правова охорона – це фактично правове забезпечення певних прав людини [5, с. 70].

Кримінальний кодекс України у своїй першій статті на перше місце ставить охоронну функцію кримінального права, яка є головною, за раді реалізації якої він насправді і існує [6].

Ця сутність норм кримінального права залишилася майже незмінною в усі часи, у тому числі і добу Середньовіччя. Завданням кримінального права завжди було і залишиться охорона суспільних відносин від злочинних посягань. Найважливішими в Україні і сучасному світі визнаються наступні об'єкти охорони кримінального права: права людини, громадський порядок і громадська безпека, конституційний лад, правопорядок, забезпечення миру й безпеки людства.

Термін «кримінально-правова охорона» є досить дискусійним в сучасній науці кримінального права. Під кримінально-правовою охороною розуміють заходи по збереженню існуючих суспільних відносин та утримання громадян від злочинних посягань. Кримінальний закон визначає найбільш небезпечні для суспільства та держави діяння і встановлює за їх вчинення кримінальні покарання. Елементами механізму кримінально-правової охорони вважають: кримінально-правові норми, кримінально-правові відносини та кримінальну відповідальність.

Цікавою, на наш погляд, є теорія П.С. Матишевського [7, с. 141] та О.О. Дудорова [8, с. 732], за якою кримінально-правова охорона є сукупністю охоронної і регулятивної функцій у кримінальному

праві. Однак вищевказана концепція не отримала загальнонаукового визнання.

Об'єктом кримінального права, на думку В. В. Кузнецова, слід визнавати:

1) суспільні відносини, які поставлені під кримінально-правову охорону (впливаючи на які здійснюється охоронна функція кримінального права);

2) суспільні відносини, які виникають у момент вчинення злочину (впливаючи на які здійснюється регулятивна функція кримінального права);

3) суспільні відносини, які поставлені під кримінально-правову охорону, та суспільні відносини, які виникають у момент вчинення злочину (впливаючи на які здійснюється виховна функція кримінального права);

4) суспільні відносини, які поставлені під кримінально-правову охорону, та суспільні відносини, які виникають у момент вчинення злочину (впливаючи на які, здійснюється превентивна (попереджувальна) функція кримінального права) [9, с. 108-109].

Регулятивна та охоронна функції дуже пов'язані між собою і саме через них діє і превентивна функція. Нам важливо провести дослідження саме охоронної функції кримінального права, яка упорядковує суспільні відносини в період дії Литовського Статуту 1588 т. та «Прав за якими судиться малоросійський народ» 1743 р.

Спробуємо подивитися на III редакцію Литовського Статуту з точки зору захисту і охорони прав особи. На час написання Статуту у середньовічному суспільстві вже починали формуватися зачатки громадянських прав. І у Статуті можна знайти частину з них.

За цією ознакою Статут можна визначити як демократичний, не дивлячись на становий характер феодального суспільства того часу. Статут складався з 14 розділів і 488 артикулів. В розділі першому сформульовані загальні засади. У ньому проголошувалося, що привілеї не звільняють винного від покарання. Якщо буде доведено, що відбуваються наклепницькі дії, винного засуджували до саме того покарання, якого він добивався для невинуватого.

Неповнолітні не засуджувалися до смертної кари, а також звільнялися від тортур задля отримання доказів, а особи до 16 р. і душевно хворі належали до категорії неосудних. Для винесення вироку суду потрібні були «слухні» докази вини особи.

За представниками всіх станів визнавалося право на необхідну оборону. Статутом декларувалась рівність всіх громадян незалежно від соціального походження, віротерпимість, заборона перетворювати вільних людей на рабів і т. ін.

Право на закріпачення селян залишили за великим князем, шляхтою та магнатами. Тобто, Статут проголошував охорону прав всіх вільних мешканців Речі Посполитої в інтересах правлячого стану, і це було цілком нормально за часів феодалізму. Але вже тоді зароджуються нові тенденції рівності і свободи, які характерні для першого покоління громадянських прав.

Система покарань за Литовським Статутом 1588 р. була достатньо жорстокою. У вигляді покарання застосовували четвертування, спалювання або закопування людини живцем. Статут передбачав і травмувальні покарання, такі як відрубання рук, відрізання вух і язика. Позбавлення волі здійснювалося шляхом утримання засудженого протягом строку, вказаного у Статуті та вироку суду у наземних і підземних частинах фортець, що належали Великому князю або королю [10, с. 140].

Шість розділів Кодексу 1743 р. прямо присвячені кримінальним злочинам. Розділ XX розглядає злочини проти життя, здоров'я, честі і свободи, всього того, що і повинно в першу чергу перебувати під правовою охороною. Один з розділів стосується «шляхти та військового звання людей», підкреслюється, що саме вони є власниками земель, майна, селян, які проживали на цих землях. Тому саме вони мали право і обов'язок захищати ці землі від зовнішнього ворога і дотримуватися «публічного миру» на своїх землях.

Вже з назв артикулів розділу XX можна зробити висновки, які саме злочини знаходилися під правовою охороною Кодексу 1743 р. від порушень з боку злочинців. Артикули 3-13 – позбавлення життя, артикул

5 – вбивство батьками дітей і дітьми – своїх батьків, артикули 13-15 – вбивство і каліцтво дітей і «непразних» (вагітних) жінок, артикули 25 – 35 – вбивство під час бійок, сварок, артикул 29 – норми дозволеної необхідної оборони, артикули 36-42 – намова, переховування злочинця, артикули 42-44 – звільнення від смертної кари або її відстрочка, артикул 45 – ненавмисні вбивства, артикул 46 – злочини проти честі і свободи [2, с. 248-386].

Вбивства поділяли на навмисні, ненавмисні і випадкові. Майже всі вбивства каралися смертю, відміна було лише у ступені жорстокості покарання (від відтинання голови до спалення живцем або четвертування).

Цікавим є артикул 44 «Про тих, хто свободи бувають від смертної кари»: Діти малолітніх та неповнолітніх років, а саме чоловічої статі в 16, жіночого 13 років, якщо б вони кого умертвили від смертної кари будуть вільні. Батьків ображеного нагородити повинні. Таким же чином поступати з дуже престарілими, які від глибокої старості приходять у дитячий розум. Таким престарілим ніякого покарання чинити не належить. Позбавлених розуму, скаженілих, природних дураків які убили б, від всякого покарання вільні бути мають, в сильному заточенні бережним добрим по смерть тримати» [2, с. 383-384].

На відміну від сучасного тлумачення стану алкогольного сп'яніння – на той час воно визнавалося пом'якшуючою обставиною. До розділу XX серед найбільш важливих об'єктів охорони знаходиться і злочини проти честі і свободи (артикул 46, пункт 6). Честь можна розглядати не тільки як важливе право доби Середньовіччя, але й як громадянське, тобто, одно з непорушних прав особи. Загальновідомо, що першим поколінням прав людини були саме громадянські права, час появи яких відносять учені до XVI – XVIII ст. Це «Петиція про права» 1628 р., «Habeas Corpus Act» 1679 р., «Біль про права» 1689 р. До цього переліку можна за певних умов додати і III редакцію Литовського Статуту і Кодекс 1743 р.

Всі ці документи проголошують рівність вільних людей незалежно від похо-

дження, презумпцію невинуватості, можливості судового захисту. Але вони, як і всі закони того часу, побудовані на феодальній ієрархії, становості, відсутності юридичної рівності.

Посягання на честь у Кодексі поділялося на зневагу, письмове посягання та усне. Це було, в першу чергу, опорочення у «незаконності походження», «походження посполитої породи». Розрізнялися спроби довести обвинувачення у суді, і просто у словесній сварці. Які саме дії вважалися посяганням на честь? Це побиття батогами, кийком (зневажливим знаряддям), виривання волосся, удар по щоці.

Так, в артикулі 46, пункті 6 розділу XX говорилось: «А хто би шляхтича, або військову людину навмисно в наругу кийком, кистенем, батогами або різками бив, такий злочинець тому побитому за будь-який бой сорок вісім карбованців грошей заплатити, і крім того за його безчестя та побої, того злочинця під арештом дванадцять тижнів треба тримати, а хто вдарить по щоці, такого, скільки він вдарив, слуга судовий перед судом публічно удвоє ударить, а крім того винуватий чотири тижні під арештом має сидіти, особливо ж за безчестя збезчещеного у чесних людей вибачення публічно просить, а хто без волоса в бороді і на голові вирвав, за то ображеному дванадцять карбованців заплатити та три тижні під арештом сидіти повинен» [2, с. 387-388].

Слід зазначити, що ієрархія станових, групових та індивідуальних соціально-правових статусів, помножена на традиційність (давність права та його незмінність) визначала правове життя суспільства того часу.

К.А. Віслобоков вважає, що цими обставинами можна пояснити відсутність чіткого поділу на галузі у Статуті 1588 р. і Кодексі 1743 р. [2, с. 39]. Права були лише прерогативою одного стану – стану землевласників. Соціальний статус людини визначав підсудність і міру покарання. Право військової служби також пройшло великий шлях від захисту власного маєтку, власних селян і худоби до почесного обов'язку боронити державу власним коштом.

Висновки

Отже, у Литовському Статуті 1588 р. та Кодексі 1743 р. можна визначити:

1. Елементи кримінально-правової охорони прав особи від протиправних посягань з боку злочинців. Під кримінально-правову охорону підпадали такі права особи як право на життя, здоров'я, власність. Також під кримінально-правову охорону і захист підпадали неповнолітні, вагітні жінки і недієздатні (душевно хворі), особи похилого віку. 3. Важливими об'єктами кримінально-правової охорони вважались честь і свобода.

2. Правові акти, які діяли або були створені для регулювання кримінально-правових відносин в українських землях, можна розглядати як частину загальносвітового процесу формування громадянських прав особи.

Література

1. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. Т. 3 (кн. 1): Статут Великого князівства Литовського 1588 року. 672 с.

2. Права, за якими судиться малоросійський народ / відп. ред. та авт. передм. Ю. С. Шемшученко; упорядн. та авт. нарису К. А. Вислобоков; ред. кол.: О. М. Мироненко (голова), К. А. Вислобоков (відп. секретар), І. Б. Усенко, В. В. Цветков, Ю. С. Шемшученко. НАН України. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького; Інститут української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського. Київ, 1997. 548 с.

3. Кудін С. В. Становлення і розвиток кримінального права України у Х – першій половині ХУІІ ст.: дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.01. / Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2001. 226 с.

4. Жеребкін В. Є. Логіка: підручник. Київ : Знання, 2008. 255 с.

5. Карчевський М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України : [монографія]. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. 528 с.

6. Кримінальний кодекс України [текст]. Прийнятий сьомою сесією Верховної Ради

України 5 квітня 2001 року (із змінами та доповненнями станом на 01.01.2024 року). *Відомості Верх. Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 1.

7. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник для студентів юрид. вузів / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, С. Я. Лихова та ін. ; за ред. П. С. Матишевського. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 896 с.

8. Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. 952 с.

9. Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона: проблеми визначення поняття . *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2015. Вип. 30 (2). С. 107-110.

10. Колос М. І. Українське кримінальне право: походження, розвиток і сучасність : дис....д.юрид.наук: 12.00.08. / Національний університет «Острозька академія»; Університет державної фіскальної служби України. Острог, Ірпінь, 2019. 471 с.

Shevchenko A.E., Kostenko I.V.

THE GENESIS OF CRIMINAL PROTECTION OF PERSONAL RIGHTS UNDER THE LITHUANIAN STATUTE OF 1588 AND THE CODE OF 1743.

This article examines the regularities and peculiarities of the genesis of the criminal-legal protection of individual rights under the third Lithuanian statute and the Code of 1743. The history of the struggle for human rights has a long path of development and is being formed gradually. It was found that the objects of criminal and legal protection, namely life, health, honor and dignity of a person, are clearly traced in the specified documents. It has been established that the task of criminal law has always been and will remain the protection of social relations from criminal encroachments. The following objects of protection of criminal law are recognized as the most important in Ukraine and the modern world: human rights, public order and public safety, constitutional system, law and order, ensuring peace and security of mankind. It was found that criminal law protection means measures

to preserve existing social relations and prevent citizens from criminal encroachments. The criminal law defines the most dangerous actions for society and the state and establishes criminal penalties for their commission. Elements of the mechanism of criminal law protection are considered to be: criminal law norms, criminal law relations and criminal liability. It was revealed that regardless of the state of society at that time, the concepts of equality, human liability for criminal offenses, the concept of insanity of minors, mentally ill and elderly people appeared in the mentioned laws. The concept of necessary defense is being formed. It was concluded that a sufficiently formed and extensive system of pun-

ishments serves not only as a punishment to the criminal for committing a crime, but also pursues the goal of preventing the commission of crimes against basic human rights and freedoms. It is argued that the regulatory and protective functions are closely related to each other, and it is through them that the preventive function works. The Lithuanian Statute and Code of 1743 can be considered documents that reflect the process of the formation of human civil rights on a level with the generally known acts on human rights of that time.

Keywords: Ukraine; genesis; principles of punishment; society; individual rights; personal freedom; criminal law protection; system of private punishments; law and order

СИСТЕМА НОРМ ПРО СКЛАДИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ОЗНАКОЮ ЯКИХ Є НАСИЛЬСТВО, В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

СКРЕКЛЯ Леся Іванівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Львівського торговельно-економічного університету

НАКОНЕЧНА Лілія Андріївна - кандидат юридичних наук, офіцер Західного відділу Міністерства оборони України з питань запобігання та виявлення корупції

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.26>

Виокремлено систему норм про склади кримінальних правопорушень, ознакою яких є насильство, в Кримінальному кодексі України. Необхідність з'ясування насильства як наскрізного кримінально-правового поняття продиктована широким спектром його застосування, оскільки воно використовується у 17-ти із 20-ти розділів КК України, є ознакою об'єктивної сторони близько сотні кримінальних правопорушень та позначається здебільшого тотожними термінами. Системний аналіз КК України дає змогу констатувати, що термін «насильство» вживається законодавцем у 17-ти з 20-ти його розділів. Не фігурує лише у трьох Розділах Особливої частини КК України (Розділ VIII «Кримінальні правопорушення проти довілля»; Розділ X «Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва»; Розділ XIV «Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку»).

Систематизовано норми КК України про склади кримінальних правопорушень, ознакою яких є насильство: 1) норми про насильство як самостійні склади кримінальних правопорушень; 2) норми про насильство в яких насильство виступає конститутивною ознакою (частиною об'єктивної сторони складу відповідного посягання) основного, кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складів кримінальних правопорушень; 3) норми про насильство, в яких насильство розглядається як кваліфікуюча ознака складу кримінального

правопорушення, який утворився завдяки поєднанню простого складу кримінального правопорушення та відповідної ознаки; 4) норми про насильство в яких насильство є ознакою, яка характеризує предмет кримінального правопорушення; 5) норми про насильство в яких насильство виступає підставою для виникнення стану сильного душевного хвилювання.

Ключові слова: насильство, удар, побой, мордування, мучення, особливе мучення, катування, жорстоке поводження, тілесне ушкодження.

Постановка проблеми

Загальновідомо, що кримінальна відповідальність глибоко диференціюється за найбільш поширені та небезпечні кримінальні правопорушення. Як прояв такого законотворчого підходу є наявність у КК України чималої кількості норм про кримінальні правопорушення, ознакою складів яких є насильство. Необхідність з'ясування насильства як наскрізного кримінально-правового поняття продиктована широким спектром його застосування, оскільки воно використовується у 17-ти із 20-ти розділів КК України, є ознакою об'єктивної сторони близько сотні кримінальних правопорушень та позначається здебільшого тотожними термінами. Це супроводжується законодавчим вкладанням у поняття «насильство» (щодо різних юридичних конструкцій) різного змісту та обсягу. Нагальність дослідження обраної тематики підтверджується віднесенням

поняття насильства та його похідних до, так званих, оцінних понять.

В свою чергу, узагальнення практики правозастосовних органів свідчить про те, що вони стикаються з певними труднощами щодо застосування норм про кримінальну відповідальність за кримінально протиправні діяння, які вчиняються за наявності ознаки насильства. Це зумовлено низкою факторів, до числа яких відносяться недоліки в конструюванні правових норм, а також відсутності єдності у наукових рекомендаціях, оскільки одночасне існування діаметрально протилежних позицій здатне на практиці призвести до того, що в схожих випадках органи кримінальної юстиції ухвалюватимуть неоднакові рішення під час проведення кримінально-правової кваліфікації за вчинення кримінальних правопорушень, ознакою складів яких є насильство.

Аналіз останніх досліджень

Питання кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, ознакою складів яких є насильство, завжди викликало інтерес серед науковців. І не випадково, адже насильство – це ознака, яка неодноразово вказана у статтях Загальної та Особливої частин КК України. В окремих диспозиціях статей законодавець безпосередньо вказує на «насильство», а в інших – на окремі його прояви.

Окремі аспекти проблеми насильства як кримінально-правового поняття розглядалися у працях О. Ф. Бантишева, С. В. Бородіна, М. Г. Гребенюка, О.М.Гуміна, В. А. Копиляна, М. П. Короленка, В. І. Кучера, Л. В. Мальованої, В.А.Мисливого, В.О.Навроцького, Ю. О. Поліщука, П. П. Сердюка, Я. Г. Смілянського, А.Я. Шугало, Г.З.Яремко та інших.

“І якщо для науки відсутність розробленого поняття – це виклик та завдання, то для практики застосування – це реальна загроза помилок. А тому розробка наскрізних кримінально-правових понять повинна бути чи не принципом кримінально-правової доктрини” [1]. Так, існує невизначеність у співвідношенні по-

нять «насильство» та «примус», «мордування», «особливе мучення» та «жорстоке поводження». Слідчі, прокурори та судді, за правило, хибно розкривають їх зміст та обсяг, що є джерелом помилок у кваліфікації та прямо впливає на долі людей, до яких застосовується кримінальний закон. Також простежується доволі широке тлумачення поняття насильства, згідно з яким воно охоплює «психічне насильство». Значними розбіжностями супроводжується вирішення деяких питань кваліфікації кримінальних правопорушень, ознакою складу яких є насильство. До цього, зокрема, призводять суперечливі роз'яснення Пленуму Верховного Суду України у цій частині.

Постановка завдання

Метою даної статті є аналіз системи норм про склади кримінальних правопорушень, ознакою яких є насильство, в КК України.

Виклад основного матеріалу

Нагальність з'ясування поняття насильства як ознаки складів кримінальних правопорушень, передбаченої КК України, продиктована широким спектром його застосування та віднесенням до категорії оцінних понять, тобто таких, законодавче визначення яких відсутнє. Однак, дослідити зміст таких понять у певному складі кримінального правопорушення можливо за допомогою встановлення їх місця серед інших ознак відповідних складів кримінальних правопорушень. Отож, послідовно слід розглянути особливості таких законодавчих формулювань та їх кримінально-правове значення.

В той же час, варто вказати, що до уваги не взято ті норми, у яких відсутня безпосередня вказівка на термін “насильство” чи його прояви, втім склад кримінального правопорушення може передбачати застосування насильства. Зокрема, у ч.2,4 ст.134 КК України мова йде про примушування до абортів чи до стерилізації без добровільної згоди потерпілої. Тобто у вказаній нормі не деталізовано у який саме спосіб здійснюється примушування, що

очевидно не виключає також насильницького. Те ж саме можна сказати і про насильницьке зникнення (ст.146-1 КК України), де з аналізу диспозиції вказаної статті випливає завуальована вказівка на насильство. Іншим прикладом слугує норма про тероризування в установах виконання покарань засуджених (ст.392 КК України). Зокрема, у Постанові ПВС України "Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі" від 26 березня 1993 р. № 2 (п. 4) зазначено, що застосування насильства охоплюється поняттям тероризування [2].

Для вказівки на насильницький характер кримінально протиправного діяння законодавець використовує не лише сам термін «насильство» (ст.126-1, ч.2 ст. 161, ч.1 ст. 294, ч.2 ст.332-2, ст. 345, ст.345-1, ст. 346, ст.350, ч.2 ст. 365, ст.377, ст. 386, ст.398, ст.405, ч.2 ст. 431, ч.1 ст. 433, ст.435-1, ч.1 ст. 446 КК України), а керується також іншими способами законодавчої техніки і термінології. Так, в низці норм йдеться про «насильницькі дії» (ч.3 ст.299 КК України), «інші насильницькі дії» (ч.1 ст. 126, ч. 2 ст. 346, ч. 2 ст. 405 КК України), «будь-які насильницькі дії» (ч.1 ст.153 КК України). В деяких нормах оперує такими термінами як «удар» (ч.1 ст.126 КК України), «побої» (ч.1 ст.126, ч.2 ст.345, ч.2 ст.345-1, ч.2 ст.346, ч.2 ст.350, ч.2 ст.377, ч.1,2 ст.405, ч.1 ст.406), «мордування» (ст.126 КК України), «катування» (ст.127 КК України), особливе мучення (ч.2 ст.121), «жорстоке поводження» (ст.116, ч.1 ст.120, ст.123, ст.299, ч.2 ст.431, ч.1 ст.438 КК України), «особлива жорстокість» (п.4 ч.2 ст.115, ст.434 КК України).

В ряді норм робиться акцент на вид насильства: «фізичне» (ст.126-1, ч. 2 ст. 180, ст. 340 КК України); «психологічне» (ст.126-1 КК України); «психічне» (ч.2 ст. 180 КК України); «економічне» (ст.126-1 КК України); «сексуальне» (п.10 ч.2 ст.115, ст.153); «яке не є небезпечним для життя чи здоров'я особи» (ч. 2 ст. 149, ч. 2 ст. 186, ч.2 ст. 206, ч.2 ст. 278, ч.2 ст. 289, ч.2 ст. 308, ч.2 ст. 312, ч.2 ст. 355 КК України) та «небезпечне для життя чи здоров'я особи» (ч.1 ст.187, ч.3 ст.189, ч.3 ст.206, ч.3 ст.262, ч.3

ст.278, ч.3 ст.280, ч.3 ст.289, ч.3 ст.308, ч.3 ст.312, ч.3 ст.313, ч.3 ст.355, ч.4 ст.410 КК України). Кримінальна відповідальність встановлюється не лише за вчинення насильства, але і за погрозу його заподіяння (ч. 2,3 ст. 149, ч. 2 ст. 150-1, ч.2 ст. 157, ч.2 ст.162, ст. 174, ч. 2 ст. 186, ч. 1 ст. 187, ч. 1 ст. 189, ч.1 ст. 206, ч. 1 ст. 258-1, ч.2,3 ст. 289, ч.3 ст.301-2, ч. 1 ст. 303, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 312, ч. 3 ст. 342, ч. 1 ст. 345, ч.1 ст.346-1, ч. 1 ст. 355, ч.2 ст.365, ч. 1 ст. 377, ст. 386, ч. 2 ст. 393, ч.1 ст.398, ст.435-1 КК України).

Системний аналіз КК України дає змогу констатувати, що термін «насильство» не фігурує лише у трьох розділах Особливої частини КК України (Розділ VIII «Кримінальні правопорушення проти довкілля»; Розділ X «Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва»; Розділ XIV «Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електров'язку»).

Отож, систематизуємо норми КК України про склади кримінальних правопорушень, ознакою яких є насильство, виділивши окремо:

1) норми про насильство як самостійні склади кримінальних правопорушень (як от, побої і мордування (ст. 126 КК України), домашнє насильство (ст.126-1 КК України), насильство щодо працівника правоохоронного органу (ч.1 ст.345 КК України), насильство щодо журналіста (ч.1 ст.345-1 КК України), насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ч.2 ст.350 КК України) тощо;

2) норми про насильство в яких насильство виступає конститутивною ознакою (частиною об'єктивної сторони складу відповідного посягання) основного, кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складів кримінальних правопорушень. Зокрема, мова йде про випадки, коли законотворець криміналізував те чи інше діяння не саме по собі, а чітко визначеним способом (наприклад, примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку шляхом насильства (ст.174 КК України), примушун-

ня священнослужителя шляхом фізичного або психічного насильства до проведення релігійного обряду (ч.2 ст.180 КК України), примушування до вчинення терористичного акту із застосуванням насильства (ст.258-1 КК України). Застосовуючи насильство, очевидно, що винний домагається досягнення певного кримінально протиправного результату, а тому насильство виступає способом впливу на потерпілого. Однак акцент суспільної небезпеки, передусім, ставиться не на насильство як таке, а примус до вчинення певного діяння;

3) норми про насильство, в яких насильство розглядається як кваліфікуюча ознака складу кримінального правопорушення, який утворився завдяки поєднанню простого складу кримінального правопорушення та відповідної ознаки. Скажімо, у ч.2 ст.206-1 КК України вказується на протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації поєднаного з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я. У частині ж 1 ст.206-2 КК України встановлена кримінально-правова заборона протиправного заволодіння майном у так званому «чистому» вигляді. Такі кримінальні правопорушення називають двооб'єктними, де додатковим об'єктом є здоров'я, тілесна недоторканність особи тощо;

4) норми про насильство в яких насильство є ознакою, яка характеризує предмет кримінального правопорушення (ст. 300 КК України «Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію»);

5) норми про насильство в яких насильство виступає підставою для виникнення стану сильного душевного хвилювання (як от, умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, зумовленому жорстоким поведінням (ст. 116 КК України), умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведінням (ст. 123 КК України).

Слід відмітити, що насильство визначене також в Загальній частині КК України, зокрема як:

1) підстава для необхідної оборони у разі насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення (ч.5 ст. 36 КК України);

2) спосіб фізичного примусу, як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння (ст.40 КК України);

3) форма підбурювання до вчинення кримінального правопорушення (ч.4 ст.27 КК України);

4) підстава, яка виключає звільнення від кримінальної відповідальності у разі вчинення особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим під час виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 2 ст. 43 КК України);

5) підстава для застосування обмежувальних заходів (ст.91-1 КК України).

Висновки

Диференціація кримінальної відповідальності є умовою протидії злочинним проявам та створює можливості для реагування на нові кримінально протиправні виклики. Втім вона має свої слабкі місця, оскільки широка диференціація ускладнює встановлення співвідношення між нормами та не завжди є обґрунтованою і логічною. Прикладом такої власне є норми, які передбачають склади кримінальних правопорушень, ознакою яких є насильство.

Література

1. Дімітров М.К. Погроза за кримінальним правом України: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 “Право” / Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. 244 с.

2. Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1993 року № 2. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>

SUMMARY

The system of norms on the composition of criminal offenses characterized by violence in the Criminal Code of Ukraine is singled out. The need to clarify violence as a comprehensive criminal legal concept is dictated by the wide spectrum of its application, since it is used in 17 out of 20 chapters of the Criminal Code of Ukraine, is a sign of the objective side of about a hundred criminal offenses and is indicated by mostly identical terms. Systematic analysis of the Criminal Code of Ukraine makes it possible to state that the term «violence» is used by the legislator in 17 of its 20 sections. It does not appear in only three Chapters of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (Chapter VIII «Criminal offenses against the environment»; Chapter X «Criminal offenses against production safety»; Chapter XIV «Criminal offenses in the field of use of electronic computing machines (computers), systems and computer networks and telecommunication networks»).

The norms of the Criminal Code of Ukraine on the components of criminal offenses whose feature is violence have been systematized: 1) norms on violence as independent components of criminal offenses; 2) norms on violence in which violence is a constitutive feature (part of the objective side of the composition of the relevant offense) of the basic, qualified or especially qualified components of criminal offenses; 3) norms on violence, in which violence is considered as a qualifying feature of the composition of the criminal offense, which was formed thanks to the combination of the simple composition of the criminal offense and the corresponding feature; 4) norms on violence in which violence is a feature that characterizes the subject of a criminal offense; 5) norms about violence in which violence acts as a basis for the emergence of a state of strong mental excitement.

Key words: violence, shock, beatings, torture, torture, particularly torture, torture, abuse, bodily harm, illegal imprisonment.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОВІТУ ПОДРУЖЖЯ

КРАВЧИК Марта Богданівна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

УДК 347.66/68

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.27>

Стаття присвячена дослідженню правової природи спільного заповіту подружжя. Проаналізовано поняття такого заповіту та здійснено аналіз особливостей складення та посвідчення спільного заповіту подружжя відповідно до законодавства України. Зокрема, проаналізовано норми цивільного законодавства, які врегульовують відносини в сфері спадкування, особливості здійснення спадкових прав, а саме щодо правового регулювання спільного заповіту подружжя, узагальнено наукові позиції та погляди вчених цивілістів з цього питання. При проведенні дослідження зосереджено увагу на положеннях Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року зі змінами та Постанові пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 серпня 2005 року, Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України затвердженого Наказом Міністерства юстиції України 22 лютого 2012 р. № 296/5, Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування : затв. Наказом Міністерства юстиції України від 11.11.2011 р. № 3306/5, Порядку посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.1994 р. № 419, в ред. Постанови Кабінету Міністрів України від 06.07.2006 р. № 940, Положення про порядок вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України: затв. Наказом Міністерства юстиції України, Міністерства Закордонних справ України від 27.12.2004 р. №142/5/310. Здійснено аналіз сутності спільного

заповіту подружжя з конкретизацією правових наслідків смерті першого з подружжя. В даному випадку, настання такого юридичного факту є підставою для зміни правового режиму майна по відношенню до якого складено спільний заповіт подружжя. Проаналізовано підстави набуття права на складання спільного заповіту подружжя особами, жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю у зареєстрованому шлюбі та підстави відмови від такого заповіту.

Особливу увагу приділено процедурі складання спільного заповіту подружжя, вимогам щодо форми заповіту, закріплених в ст. 1247 ЦК України та його посвідченню.

На підставі проведеного аналізу надано висновок щодо вчинення необхідних дій для реалізації права чоловіку та дружині, які проживають у зареєстрованому шлюбі, скласти спільний заповіт подружжя та визначити долю майна яке перебуває у їх спільній сумісній власності, акцентовано увагу на виявлених недоліках у досліджуваному питанні, запропоновано шляхи їх усунення, що в подальшому сприятиме ефективності використання в практичній діяльності.

Ключові слова: спадкування, спадкові правовідносини, заповіт, спільний заповіт подружжя.

Постановка проблеми

У правовій науці та нотаріальній практиці відомі різні види заповітів. Кожен з них за своєю правовою природою та сферою застосування відрізняються. Все частіше на практиці посвідчуються заповіти з умовою, заповіти подружжя, адже обсяги правової свідомості громадян зростають з

одночасним зростанням рівня європеїзації цивільного законодавства України, що вносить свої корективи в підвищення рівня правової культури населення та гармонізації національного законодавства України з правом Європейського Союзу.

Поява заповіту подружжя у Цивільному кодексі України (далі — ЦК) [1] обумовлена перш за все констатацією підтримки сім'ї, захисту прав, законних інтересів чоловіка та дружини, надання можливості подружжю зберегти спільне майно навіть після смерті другого з подружжя [2, с. 43]. Певні поняття та їх особливості є недостатньо дослідженими та потребують обґрунтування та розуміння. Даній тематиці приділено чимало уваги зі сторони науковців так як постає чимало теоретичних так і практичних незрозумілостей в процесі тлумачення чи застосування певних законодавчих положень у належному врегулюванні зазначеного питання.

Мета

Визначення особливостей правової природи спільного заповіту подружжя, дослідження законодавства України та практичного застосування приписів з метою проведення аналізу та висвітлення особливостей укладення спільного заповіту подружжя.

Аналіз досліджень та публікацій

Різновиди заповітів були предметом наукових досліджень відомих вчених цивілістів І.В. Жилінкової, М.М. Дякович, З.В. Ромовської, Ю. О. Заїки, М.О. Михайлів, С.Я. Фурси, Є.О. Харитонова, О.П. Печеного, Є.О.Рябоконе, Л.К. Буркацького та інших. У Цивільному кодексі УРСР не було передбачено можливості подружжям скласти заповіт, хоча і не було прямої вказівки на заборону складання та посвідчення такого заповіту.

Виклад основного матеріалу

Відповідно до цивільного законодавства України подружжя наділяється правом скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності [1]. Спільний заповіт подружжя є запозиченням до національного зако-

нодавство з Німецького, проте ставлення науковців до даного правочину є не однозначними, що відображено в численних наукових працях та тлумаченнях вчених цивілістів, оскільки у ст. 56 Закону України «Про нотаріат» розміщено пряму заборону на посвідчення заповіту від імені кількох осіб, як наслідок, обговоренню підпадають питання правової природи такого виду розпорядження та відповідності його принципу свободи заповіту. Зокрема, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса зазначають, що впровадження заповіту подружжя розширює права громадян, спільне майно не потрібно ділити між подружжям, воно і так повністю переходить до зазначених спадкоємців, що надає можливість чоловіку та дружині скласти спільний заповіт подружжя, зазначаючи, що схема заповіту подружжя розширює права громадян. Спільне майно не потрібно ділити між подружжям, воно цілком переходить до зазначених спадкоємців, а це приводить до зміцнення подружніх взаємин [3, с. 94], про те в свою чергу, Ю.О. Заїка вбачає, що положення ст. 1243 ЦК України щодо права подружжя скласти спільний заповіт, як таке, що містить недолік, хоча, за її своїм характером положення які у ній висвітлені можуть вважатися прогресивними, що розширює спадкову правоздатність громадян [4, ст.127-128]. Існують думки науковців з приводу позбавлення права здійснювати розпорядження майном, яке визначене в заповіті подружжя іншим з подружжя, а це в свою чергу, як зазначає Є.О. Рябоконе, обмежує правоздатність та в певних випадках може залишити одного із подружжя без засобів до існування після смерті іншого [5, ст.113].

Відповідно до ст. 1243 ЦК України, як було зазначено вище, подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. В науковій площині в підтримку даного положення висловлюються О.Є. Кухарев [6, с. 167–168], І.В. Жилінкова [7, с. 11-32], Ю.О. Заїка [8, с. 126], З.В. Ромовська [9, с. 141] відповідно до яких заповіт подружжя може містити розпорядження лише стосовно спільного майна подружжя, тобто майна, набутого подружжям за час шлюбу,

незалежно від того, що один із них не мав із поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо). Імперативне положення ч. 1 ст. 1243 ЦК виключає можливість включення до заповіту подружжя розпоряджень щодо особистої приватної власності чоловіка та дружини, що зумовлене визначенням меж заповідальних розпоряджень [10, с. 168], а відтак кожен з подружжя наділений правом самостійно розпорядитися належним йому майном на праві власності шляхом складання окремого заповіту. Так як суб'єктний склад даного правочину чітко визначений законодавцем, слід констатувати, що заповіт подружжя може бути складений лише чоловіком та жінкою, які перебувають у шлюбі, а відтак такий шлюб повинен бути зареєстрований у визначеному законом порядку – у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя (далі — СК) [11]. Аналізуючи положення ч.2. ст. 21 Сімейного кодексу України розуміємо, що не є підставою набуття права на складання спільного заповіту подружжя особами, жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю у не зареєстрованому шлюбі, а отже цей факт не дає їм правової підстави на складання такого заповіту.

В даному випадку дане положення слід тлумачити як можливість здійснення власного волевиявлення кожним з подружжя, зокрема з узгодженням волі кожного та об'єднання такої волі в одне волевиявлення щодо майна яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності через складання спільного заповіту подружжя. Як зазначалось вище, дане твердження уточнене: кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, майно, придбане подружжям під час шлюбу, а також майно придбане в результаті спільної праці членів сім'ї, якщо інше не передбачено письмовою угодою між ними, майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання,

ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу) є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, а отже все перелічене вище і може бути предметом заповіту подружжя.

Особливістю заповіту подружжя є те, що при житті кожного з подружжя існує можливість відмови від такого заповіту, яка повинна бути посвідчена нотаріально (ч. 3 ст. 1243 ЦК). Відповідно до розділу 2, глави 3, п. 6.4 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачено і можливість скасування такого заповіту, відповідно до якого заповіт подружжя може бути скасований кожним з подружжя лише за життя обох з подружжя [12], з чого випливає, що відмова від заповіту подружжя має наслідком скасування заповіту в цілому. У заповіті подружжя проявляється спільна воля чоловіка та жінки і воля одного з подружжя повинна співпадати з волевиявленням іншого так як це спільне розпорядження, а отже відмова одного з подружжя від заповіту подружжя який є одним правочинном, є наслідком скасування даного правочину.

Процедура нотаріального посвідчення заповіту повинна відповідати загальним правилам вчинення нотаріальних дій. Для дійсності заповіту необхідно не лише з'ясувати волю заповідача, а й належним чином оформити волевиявлення. Саме нотаріальна форма заповіту є гарантією вільного волевиявлення заповідача, істинності змісту заповіту, запобігає прийняттю поспішних, необміркованих рішень, виключає вплив сторонніх осіб на заповідача, дає можливість скористатися порадами фахівця, запобігти непередбаченим неприємностям, пов'язаним зі здійсненням заповіту, і, найголовніше, дає змогу уникнути порушень, які суд може визнати підставами для визнання заповіту недійсним. Посвідчення заповіту у нотаріальній формі забезпечує належну реалізацію волевиявлення заповідача після його смерті, дає можливість уникнути судових спорів щодо розподілу майна і тим самим сприяє стабільності цивільного обороту. [13, с. 124-125].

Ще однією особливістю виступає перехід до другого з подружжя який пережив

іншого частки у праві спільної сумісної власності на підставі ст. 1243 ЦК України. У разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного в заповіті (не має змоги продати, подарувати, обміняти, оскільки на дане майно нотаріусом накладається заборона відчуження). Законодавчо не закріплено процедури переходу права власності на частку у спільному майні подружжя. На думку М. М. Дякович, перехід права на частку у спільному майні подружжя після смерті одного з подружжя, у разі складання спільного заповіту, необхідно оформити у нотаріуса. По-перше, речове право автоматично перейти не може, законодавством передбачена спеціальна процедура переходу речових прав та його державна реєстрація. По-друге, такий висновок випливає із змісту п. 4 ст. 1243 Цивільного кодексу України, зокрема, нотаріус зобов'язаний накласти заборону відчуження майна, яке зазначене у заповіті подружжя. Для цього необхідно, щоб той із подружжя, хто залишився живим, звернувся до нотаріуса для накладення ним заборони відчуження майна, що є предметом заповіту подружжя [14, ст.58].

На праві приватної власності у кожного з подружжя може перебувати окремо визначене майно, тому кожен із подружжя повинен скласти ще й заповіт, в якому розпорядитися таким майном на випадок своєї смерті, оскільки кожна особа може володіти майном, яке набуто в порядку дарування, спадкування, їй можуть належати особисті кошти, речі індивідуального користування. Одночасно слід зазначити, що роздільною приватною власністю дружини (чоловіка) є страхові суми, одержані ними за обов'язковим або добровільним страхуванням, майнові обов'язки дружини, чоловіка по відшкодуванню майнової шкоди чи боргу [15, с. 45].

Слід також зазначити, що не існує закріплення вимог законодавця щодо форми складання даного заповіту. За загальним правилом відповідний документ повинен бути скріплений підписами обох з подружжя, що засвідчує їх волю по відношенню до даного розпорядження.

Головними вимогами під час посвідчення заповіту подружжя, на яких суди наголошують, повинні слугувати обов'язкова присутність чоловіка та дружини під час посвідчення заповіту так як посвідчення заповіту через представника не допускається, підтвердження правосуб'єктності кожного з подружжя з метою вчинення нотаріальних дій, оскільки нотаріус посвідчує заповіти фізичних осіб з повною цивільною дієздатністю з обов'язковим роз'ясненням змісту приписів цивільного та сімейного законодавства щодо правових наслідків вчинення даного правочину, права на обов'язкову частку у спадщині та щодо нікчемності заповіту на майно яке є предметом спадкового договору. Відповідно до вимог Цивільного Кодексу України заповіт має бути написаний власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів, підписаний заповідачем та посвідчений нотаріусом або іншими посадовими особами, які визначені у ЦК України (ст. 1247 Цивільного Кодексу України). Складаючи текст заповіту, розпорядження заповідачів повинно бути викладено так, аби після відкриття спадщини не викликало незрозумілостей. Загальні вимоги до форми заповіту закріплені в ст. 1247 ЦК України, а саме, заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складання та повинен бути підписаний заповідачем особисто. Виключенням є неможливість проставлення власноручного підпису. За таких обставин він підписується відповідно до вимог, встановлених ч.4 ст. 207 ЦК України. Заповіт посвідчується нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у статтях 1251-1252 ЦК України. Вчинення нотаріальних дій нотаріусами та іншими уповноваженими на це особами здійснюється відповідно до : Закону України «Про нотаріат», Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування [16], Порядок посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених [17], Положення про порядок вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах[18].

Здійснюючи волевиявлення у спільному заповіті подружжя слід зрозуміти правові наслідки, які можуть настати в зв'язку з таким розпорядженням, бути проінформованим про ймовірні недоліки та неможливість усунення відповідних колізій через відсутність чітких процедурних положень у законодавстві. Беручи до уваги судову практику та наукові позиції вчених цивілістів укладення заповіту подружжя сприяє впорядкуванню суспільних відносин які виникають по відношенню до майна яка належить їм на праві спільної сумісної власності та позитивно відображається на зміцненні інституту сім'ї та родинних начал.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435 - IV / Відомості Верховної Ради України, 2003, № 4044. С. 356. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 01.03.2024).
2. Куценко І.В. Заповіт подружжя: окремі питання правозастосування. Мала енциклопедія нотаріуса. 2016. № 6. С. 43–46. URL: <http://yurradnik.com.ua/wp-content/uploads/2016/12/Kutsenko.pdf>(дата звернення 01.03.2024).
3. Парасюк М.В. Особливості укладення заповіту подружжя. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2016. Вип. 3. С. 91–100. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2016_3_12. (дата звернення 01.03.2024).
4. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток: [монографія] / Ю.О. Заїка. 2-ге вид. – Київ: КНТ, 2007. С. 127-128.
5. Заїка Ю.О. Спадкове право: навч. посіб. / Ю.О. Заїка, Є.О. Рябокони. Київ.: Юрінком Інтер, 2009. С. 113.
6. Кухарев О.Є. Сутність заповіту подружжя за цивільним законодавством України. Форум права. 2016. № 3. С. 167–173.
7. Жилінкова І.В. Актуальні питання спадкового права: матеріали до семінару. Харків. Ксилон, 2009. 340с.
8. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток: монографія. 2-ге видання, Київ. КНТ : ЦУЛ, 2007.288с.
9. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право: підручник. Київ: Алерта: КНТ : ЦУЛ, 2009. 264 с.
10. Кухарев О.Є. Сутність заповіту подружжя за цивільним законодавством України. Форум права. 2016. № 3. С. 167–173.
11. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947 – III. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>(дата звернення 01.03.2024).
12. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України затверджений Наказом Міністерства юстиції України 22 лютого 2012 р.№ 296/5 URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#n19> (дата звернення 25.02.2024).
13. Заїка Ю.О. Процедура нотаріального посвідчення заповіту: теоретичні та практичні проблеми. Право України. Київ.2020. №9.С. 123-135.
14. Дякович М. М. Заповіт подружжя: Проблеми теорії та практики. Мала енциклопедія нотаріуса. 201, № 1, С. 58.
15. Куценко І. Заповіт подружжя: окремі питання правозастосування. Мала енциклопедія нотаріуса. 2016, № 6, С. 43-45.
16. Порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування : затв. Наказом Міністерства юстиції України від 11.11.2011 р. № 3306/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1298-11#Text> (дата звернення 01.03.2024).
17. Порядок посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.1994 р. № 419, в ред. Постанови Кабінету Міністрів України від 06.07.2006 р. № 940 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/419-94-%D0%BF#Text> (дата звернення 05.03.2024).
18. Положення про порядок вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України: затв. Наказом Міністерства юстиції України, Міністерства Закордонних справ України від 27.12.2004 р. №142/5/310 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text> (дата звернення 05.03.2024).

Marta Bogdanivna Kravchuk
**CIVIL LAW REGULATION
OF THE WILL OF SPOUSES**

The article is sanctified to research of legal nature of general testament of the married couples. The concept of such testament is analysed and the analysis of features of drafting and certification of general testament of the married couples is carried out in accordance with the legislation of Ukraine. In particular, the norms of civil legislation, that regulate relations in the sphere of inheritance, feature of realization of probate laws, are analysed, namely in relation to the legal adjusting of general testament of the married couples, scientific positions and looks of scientists of цивілістів are generalized through this question. The study focuses on the provisions of the Law of Ukraine «On Notaries» of September 2, 1993 as amended and the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine «On Judicial Practice in Cases of Inheritance» of August 30, 2005, the Procedure for Performing Notarial Acts by Notaries of Ukraine approved by the Order of the Ministry of Justice of Ukraine No. 296/5 of February 22, 2012, the Procedure for Performing Notarial Acts by Officials of Local Self-Government Bodies: approved by the Order of the Ministry of Justice of Ukraine No. 3306/5 of November 11, 2011. Order of the Ministry of Justice of Ukraine of 11.11.2011, No. 3306/5, Procedure for Certifying Wills and Powers of Attorney Equal to Notarized Wills: approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 15.06.1994 No. 419, as amended

by Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 06.07.2006 No. 940, Regulation on the Procedure for Performing Notarial Acts in Diplomatic Missions and Consular Offices of Ukraine: approved by the Ministry of Justice of Ukraine. Order of the Ministry of Justice of Ukraine and the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine of December 27, 2004, No. 142/5/310. The author analyzes the essence of a joint will of spouses with specification of the legal consequences of the death of the first spouse. In this case, the occurrence of such a legal fact is the basis for changing the legal regime of the property in respect of which the joint will of the spouses was drawn up. The author analyzes the grounds for acquiring the right to make a joint will of spouses by persons, a woman and a man, who live as a family in a registered marriage and the grounds for refusing such a will.

Particular attention is paid to the procedure for drawing up a joint will of spouses, the requirements for the form of the will enshrined in Article 1247 of the Civil Code of Ukraine and its certification.

Based on the analysis, the author concludes that the necessary actions should be taken to realize the right of a husband and wife living in a registered marriage to make a joint will of the spouses and determine the fate of the property which is in their joint joint ownership, and also focuses on the identified shortcomings in the issue under study and suggests ways to eliminate them, which will further contribute to the efficiency of their use in practice.

Keywords: inheritance, inheritance relations, will, joint will of spouses.

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ЗА ПОЗОВАМИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРО ВІДКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗАВДАНОЇ ЗБРОЙНОЮ АГРЕСІЄЮ РОСІЙСЬКІ ФЕДЕРАЦІЇ

**ЗЛЕПКО Назар Іванович - аспірант, кафедра господарського права,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

<https://orcid.org/0009-0007-2160-7724>

УДК 341.485+347.45+341.9(477)

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.28>

Вступ. У статті висвітлюються ключові аспекти розгляду господарськими судами України категорії спорів про відшкодування шкоди внаслідок збройної агресії російської федерації. В умовах воєнного стану дослідження виокремлює правові аспекти захисту прав юридичних осіб, які зазнали збитків від воєнних дій. Опрацьовано нормативну базу для визначення поняття «держава-агресор» у контексті міжнародного права, а також висвітлено проблемні питання, що виникають при подачі позовів та їх розгляді в суді.

Мета дослідження. Комплексний аналіз судового захисту прав юридичних осіб від дій держави-агресора, з акцентом на ролі Республіки Білорусь у військовій агресії. Важливим аспектом є оцінка впливу правового режиму воєнного стану на господарське судочинство та встановлення обсягу майнової шкоди, завданої внаслідок агресії.

Методологія. Аналіз нормативно-правових актів, рішень господарських судів, а також інтерпретація міжнародних норм, що стосуються визначення держави-агресора та її відповідальності за збройну агресію. Застосування порівняльного аналізу дозволило висвітлити проблематику в контексті міжнародного досвіду.

Результати дослідження вказують на низку проблем при розгляді таких спорів, зокрема складнощі з ідентифікацією держави-агресора, доведенням причинно-наслідкового зв'язку між збройною агресією та майновою шкодою, а також проблеми з виконанням судових рішень у цих справах. Виявлено необхідність удосконален-

ня національного законодавства для ефективного захисту прав постраждалих юридичних осіб.

Висновки підкреслюють важливість подальшого розвитку правової бази та механізмів захисту юридичних осіб в умовах збройної агресії. Автором вказано на необхідність міжнародної підтримки та кооперації для врегулювання відносин з державою-агресором, з метою ефективного відшкодування збитків. Окреслено перспективи майбутніх досліджень, які повинні зосередитись на розробці конкретних рекомендацій для вдосконалення судової практики та законодавства в контексті відшкодування шкоди, завданої збройною агресією. Звернено увагу на важливість врахування міжнародного досвіду та практик інших країн, що мають схожі виклики, для забезпечення ефективного захисту майнових прав юридичних осіб у воєнний час. Значна увага приділяється необхідності зміцнення механізмів міжнародної юстиції та використання міжнародних судових інстанцій для стягнення збитків із держави-агресора, в тому числі через застосування принципів міжнародної відповідальності держав за незаконні акти. Підкреслено роль наукового співтовариства у формуванні єдиної правової позиції та стратегії захисту інтересів постраждалих від збройної агресії, що включає не лише правові, а й економічні аспекти відновлення справедливості та компенсації збитків.

Ключові слова: правовий режим воєнного стану, екстраординарний період функціонування суспільно-економічного життя, збройна агресія, держава-агресор, відшкодування шкоди завданої збройною агресією.

Постановка проблеми

Для всебічного аналізу проблеми позовів юридичних осіб до російської федерації про відшкодування шкоди завданої збройною агресією, необхідно здійснити правову кваліфікацію дій агресора в контексті міжнародно-правового аспекту цього питання.

Також дане дослідження буде не повним без визначення ролі Республіки Білорусь в акті збройної агресії. Хоча проаналізовані відкриті дані (ЄДРСР) не містять інформації про розгляд категорії спорів де відповідачем є Республіка Білорусь, проте існують позови білоруських юридичних осіб (чи українських юридичних осіб, в яких єдиним учасником є білоруська юридична особа відносно якої Україною застосовано санкції) про невиконання зобов'язань господарюючими суб'єктами України. Ідентифікація Республіки Білорусь як агресора дає судам України при розгляді даних справ можливість оцінити ситуацію під іншим кутом зору, а саме, що юридична особа, яка належить державі що вчинила акт агресії по відношенню до України, посилається на порушення норм цивільного законодавства України та просить застосувати до відповідача передбачений державою примус за порушення норм цивільного законодавства (невиконання відповідачем свого зобов'язання) після здійсненого акту агресії. Вставлення судом того факту, що порушення виконання зобов'язання перебуває у причинно-наслідковому зв'язку з агресією, до якої причетний позивач чи єдиний учасник позивача має всі підстави схилити розсуд суду до того, що ніхто не має права скористатися на свою користь наслідками збройної агресії.

Військові зіткнення між російськими та українськими збройними силами є міжнародним збройним конфліктом, який регулюється міжнародними гуманітарними конвенціями (насамперед чотирма Женевськими конвенціями 1949 року та першим додатковим протоколом до неї 1977 року (Протокол I), Гаазькими конвенціями 1907 року, що регулюють засоби та методи ведення війни), а також загальноприйнятими нормами міжнародного гуманітарного права. І Україна, і Росія є сторонами Женевських конвенцій 1949 року та Протоколу I

[1]. Дещо інша міжнародно-правова кваліфікація подій на Донбасі і в Криму в період з 2014 року. На початку подій на території Донецької та Луганської областей Російська Федерація здійснювала загальний контроль над так званими організованими збройними формуваннями «ЛНР/ДНР». Офіс Прокурора Міжнародного кримінального суду зробив висновок про подвійну кваліфікацію конфлікту: на Донбасі мав місце неміжнародний збройний конфлікт, починаючи з 30 квітня 2014 року. Пізніше, приблизно з 14 липня 2014 року, до нього доєднався міжнародний збройний конфлікт. Кваліфікація ситуації у Криму більш однозначна, наявний стан окупації, тобто міжнародний збройний конфлікт, адже у цьому випадку окупантом може бути лише суверенний суб'єкт міжнародного права – держава. Стаття 2, що є однаковою у всіх Женевських Конвенцій 1949 року, говорить: «Конвенції також застосовуються в усіх випадках часткової або повної окупації території Високої Договірної Сторони, навіть якщо цій окупації не чиниться жодний збройний опір». Зазначена кваліфікація відображена в звітах офісу Прокурора Міжнародного кримінального суду [2, 25-26].

Що стосується Республіки Білорусь, то відповідно до інформації Опублікованої 12 січня 2024 року на офіційному сайті Посольства України в Республіці Білорусь 24 лютого 2022 р. РФ здійснила віроломну агресію проти України, використавши для здійснення масштабної наступальної операції територію, повітряний простір та воєнну інфраструктуру Республіки Білорусь. Упродовж 2022 р. Республіка Білорусь продовжувала надавати територію, повітряний простір та інфраструктуру для здійснення російською авіацією ракетно-артилерійських та авіаційних ударів по території України [3].

Згідно норм міжнародного права, зокрема пункту 4 статті 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй, розділу I Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, ухваленій 24 жовтня 1970 року Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 2625 (XXV), статті 5 Резо-

люції 3314 (XXIX) від 14 грудня 1974 року "Визначення агресії", статей 5, 6, 7, 8 та 8-біс Статуту Міжнародного кримінального суду, збройна агресія Російської Федерації проти України є тяжким міжнародним злочином і його скоєння має наслідком міжнародно-правову відповідальність [4].

У свою чергу, крім загального визначення агресії п. 1 ст. 3 Резолюції 3314 містить і перелік дій, які незалежно від оголошення війни кваліфікуються як акт агресії, зокрема, дія держави, що дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження іншій державі, використовувалася цією іншою державою для вчинення акту агресії проти третьої держави [5].

Таким чином наявні правові підстави вважати Республіку Білорусь державою-агресором. Тільки надавши повну відповідь на ключове запитання «хто є агресором з точки зору міжнародного права?» можливо детально дослідити природу відшкодування шкоди завданої збройною агресією та особливості розгляду господарськими судами даних спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

З початку повномасштабного вторгнення військ російської федерації на територію України певні аспекти даної теми є предметом багатьох публічних дискусій здебільшого представників судової влади та адвокатів на полях круглих столів та форумів. Що стосується наукових пошуків та приватних досліджень стосовно з даного питання то аналізом проблематики займались Василенко Л.П., Бучинська А.Й., Писарева Е.А., Войцеховська Х.В., Клименко О.М., Мамчур Л.В., Ярош С.І. та інші. Проте автори не деталізують компонент розгляду даних спорів відносно суб'єкта звернення з позовом, а саме, позивача – юридичної особи.

Мета статті полягає в аналізі правової позиції юридичних осіб при розгляді господарськими судами України позовів до російської федерації про відшкодування шкоди завданої збройною агресією в період дії правового режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження

Відносно судового захисту прав суб'єктів господарювання, то перш за все варто зазначити, що навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану робота судів не може бути припинена, тобто не може бути обмежено конституційне право особи на судовий захист.

Правовий режим воєнного стану вніс свої корективи в роботу судів України, не тільки в деякі процесуальні інститути шляхом нормотворення, а й щодо діяльності судів загалом. Не залишилась осторонь воєнного вторгнення і Рада суддів України, яка 02.03.2022 року на своєму сайті опублікувала «Рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану» [6], яку господарські суди використовують під час організації своєї роботи.

Безпосередньо, що стосується власне особливостей розгляду спорів за позовами юридичних осіб про відшкодування шкоди завданої збройною агресією Російської Федерації, то перше з чим стикаються як позивачі так і суд це надіслання позовної заяви з додатками та належне повідомлення відповідача про дату, час та місце розгляду справи.

До повномасштабної військової агресії російської федерації проти України порядок передачі судових та позасудових документів для вручення на території Російської Федерації регулювався Угодою про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, до якої Україна приєдналася 19.12.1992 [7], шляхом направлення доручення компетентному суду або іншому органу російської федерації. Україна вийшла з даної угоди відповідно до Закону України «Про вихід з Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності» від 12.01.2023 № 2855-IX [8].

Згідно з листом Міністерства юстиції України від 21.03.2022 №25814/12.1.1/32-22 «Щодо забезпечення виконання міжнародних договорів України у період воєнного стану» з урахуванням норм звичаєвого права щодо припинення застосування міжнародних договорів державами у період вій-

ського конфлікту між ними, рекомендується не здійснювати будь-яке листування, що стосується співробітництва з установами Російської Федерації на підставі міжнародних договорів України з питань міжнародно-правових відносин та правового співробітництва у цивільних справах та у галузі міжнародного приватного права [9].

Крім того, у зв'язку з агресією з боку російської федерації та введенням воєнного стану АТ «Укрпошта» з 24.02.2022 р. припинило обмін міжнародними поштовими відправленнями та поштовими переказами з російської федерації.

Відповідно до заяви МЗС України щодо розриву дипломатичних відносин з російської федерації від 24.02.2022 р. Україна заявила про розрив дипломатичних відносин з Росією без розриву консульських відносин, відповідно до статті 2 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року [10]. Також згідно листа МЗС від 13.10.2022 № 72/11-612/1-81401 повідомлено, що після письмового повідомлення російській стороні про рішення української сторони розірвати дипломатичні відносини, встановлені Протоколом про встановлення дипломатичних відносин між Україною і російської федерації, здійсненим у м. Мінську 14 лютого 1992 року, зазначений міжнародний договір припинив свою дію 24 лютого 2022 року [11].

Втім за змістом статей 2, 4 Закону України Про доступ до судових рішень кожен має право на доступ до судових рішень у порядку, визначеному цим Законом. Судові рішення є відкритими та підлягають оприлюдненню в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення і підписання. Судові рішення, внесені до Реєстру, є відкритими для безоплатного цілодобового доступу на офіційному веб-порталі судової влади України [12]. Таким чином відповідач (російська федерація) не позбавлений права та можливості ознайомитись, зокрема, з ухвалами суду під час розгляду справи у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Також непоодинокі випадки в судовій практиці, коли позивачі самостійно надсилають копії ухвал господарського суду на

адреси посольств російської федерації в іноземних країнах, а суд інформує відповідача про наявне провадження шляхом надсилання ухвал на електронну пошту Міністерства юстиції російської федерації, оголошеннями на офіційному веб-сайті «Судової влади» та шляхом надсилання ухвал на адресу посольства відповідача в Україні.

Наступною особливістю розгляду даних спорів є поширення судового імунітету Російської Федерації на спірні правовідносини. Відповідно до ч.1 ст.79 Закону України «Про міжнародне приватне право» пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України. Частиною 4 ст.79 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що у тих випадках, коли в порушення норм міжнародного права Україні, її майну або представникам в іноземній державі не забезпечується такий же судовий імунітет, який згідно з частинами першою та другою цієї статті забезпечується іноземним державам, їх майну та представникам в Україні, Кабінетом Міністрів України може бути вжито до цієї держави, її майна відповідних заходів, дозволених міжнародним правом, якщо тільки заходів дипломатичного характеру не достатньо для врегулювання наслідків зазначеного порушення норм міжнародного права [13]. Отже Закон України «Про міжнародне приватне право» встановлює судовий імунітет щодо іноземної держави за відсутності згоди компетентних органів відповідної держави на залучення її до участі у справі у національному суді іншої держави.

Однак, згідно з правовими висновками, викладеними Верховним Судом України у постанові від 18.05.2022 р. в справі № 428/11673/19, загальновідомо (тобто таке, що не потребує доказування - частина третя статті 82 ЦПК України), що російська феде-

рація відкидає визнання будь-якої відповідальності за свою протиправну військову діяльність в Україні, включаючи не тільки повномасштабну збройну агресію, але і будь-яку участь своїх збройних сил у військових діях в Донецькій та Луганській областях з 2014 року. Не існує жодної розумної підстави припустити, що порушене право позивача, за захистом якого він звернувся до українського суду, могло би бути захищене шляхом подання позову до суду, в якому би російська федерація не користувалася судовим імунітетом, тобто до суду російської федерації.

Таким чином, звернення позивача до українського суду є єдиним розумно доступним засобом захисту права, позбавлення якого означало би позбавлення такого права взагалі, тобто заперечувало б саму сутність такого права.

Звернення до українського суду є єдиним ефективним засобом судового захисту порушених прав та законних інтересів позивача. Наразі відсутні будь-які механізми або інші міждержавні домовленості між Україною та Російської федерації щодо відшкодування збитків фізичним та юридичним особам, завданих внаслідок дій військової агресії Російської Федерації на території України.

За таких обставин, застосування судового імунітету Російської Федерації (зокрема, частини першої статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право») не буде узгоджуватися із обов'язком України як держави і суду зокрема забезпечити реалізацію права позивача на справедливий суд. З огляду на відсутність інших ефективних засобів судового захисту порушеного права позивача, застосування судового імунітету Російської Федерації буде порушенням самої сутності права на справедливий суд. Також, зважаючи на військову агресію російської федерації, якою порушується державний суверенітет України, застосування судового імунітету Російської Федерації буде непропорційним до своєї мети.

Також в даній постанові Верховний суд зробив наступні концептуальні висновки: судовий імунітет російської федерації не застосовується з огляду на звичаєве між-

народне право, кодифіковане в Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності (2004); підтримання імунітету Російської Федерації є несумісним із міжнародно-правовими зобов'язаннями України в сфері боротьби з тероризмом; судовий імунітет російської федерації не підлягає застосуванню з огляду на порушення російської федерації державного суверенітету України, а отже, не є здійсненням російської федерації своїх суверенних прав, що охороняються судовим імунітетом [14].

Ще однією особливістю, на яку слід звернути увагу є встановлення дійсного розміру заявлених збитків. Як правило належними та достовірними доказами на підтвердження дійсного розміру збитків завданих позивачу внаслідок протиправних дій відповідача використовуються висновки експертів. Це є вагомим перешкодою для позивача, оскільки доступ до майна, яке знаходиться на тимчасово окупованій території утруднений, а подекуди взагалі неможливий.

Також обов'язковою умовою притягнення відповідача до відповідальності за завдану шкоду є встановлення протиправності його дій відповідно до положень застосованого матеріального закону. Оскільки в силу положень національного законодавства України та міжнародних договорів, як частини українського національного законодавства, дії російської федерації за своєю суттю є актом збройної агресії по відношенню до України то будь-які дії відповідача з метою реалізації такої агресії є протиправними. Таким чином встановлення протиправності дій російської федерації не викликає труднощів.

Крім зазначеного вище, позивачу необхідно довести належними та допустимими доказами причинний зв'язок між втратою і пошкодженням його майна та збройною агресією російської федерації проти України.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі

Як свідчить історичний досвід, будь який екстраординарний період функціонування суспільно-економічного життя має свій початок і кінець. Війна в даному випадку не

є винятком. Збройна агресія повинна мати свої наслідки для агресора, в тому числі й економічні.

Держава є специфічним суб'єктом правовідносин та особливим суб'єктом відповідальності. Держава є відповідальним суб'єктом з ліквідації майнових наслідків неправомірних дій органів держави. Саме тому вона зобов'язана виконати свій суб'єктивний обов'язок з відновлення порушеної майнової сфери потерпілого.

Відповідно до Гаазької Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі 1907 (що набрала чинності для України 24.08.1991 р.) договірні держави видають своїм сухопутним військам накази, які відповідають Положенню про закони і звичаї війни на суходолі. Воююча сторона, яка порушує норми зазначеного Положення, підлягає відповідальності у формі відшкодування збитків, якщо для цього є підстави. Вона є відповідальною за всі дії, вчинені особами, які входять до складу її збройних сил [15].

Отже, стягнення відповідних збитків має здійснюватись із держави в цілому, за рахунок усіх наявних у неї активів, зокрема і майна підрозділів специфічного апарату держави, який реалізує її функції, в тому числі як державних органів, так і інших підприємств, організацій, установ, які реалізують відповідні державні функції, незважаючи, який конкретно її підрозділ заподіяв шкоду.

За таких умов, пред'явлення позовних вимог до агресора, як до держави в цілому не лише відповідає положенням матеріального закону, але є являє собою ефективний спосіб захисту прав юридичних осіб яким завдано шкоди збройною агресією.

Перспективи майбутніх досліджень особливостей розгляду спорів юридичних осіб про відшкодування шкоди завданої збройною агресією Російської Федерації може охоплювати проблематику виконання рішень у даних спорах, як завершальну стадію судового провадження.

Також важливим напрямком подальших досліджень є особливості розгляду спорів де учасниками справи є юридичні особи як Російської Федерації так і Республіки Білорусь, або товариства, єдиним засновником

яких є юридична особа держави агресора. В даному аспекті доцільно провести розвідку щодо застосування господарськими судами однієї з різновидів доктрини «зняття корпоративної вуалі» (piercing/lifting the corporate veil) - доктрину «єдиної особи» (single entity doctrine).

Література

1. Росія, Україна та міжнародне право: про окупацію, збройний конфлікт та права людини. (2022, April 25). Human Rights Watch. URL: <https://www.hrw.org/uk/news/2022/04/25/russia-ukraine-international-law-occupation-armed-conflict-and-human-rights> (дата звернення: 02.03.2023).

2. Громовенко К. В., Грушко М. В., Мануїлова К. В. Міжнародно-правове регулювання збройних конфліктів : навчально-методичний посібник. Одеса : Юридика, 2023. 132 с.

3. *Політичні відносини між Україною та Республікою Білорусь*. (n.d.). Posolstvo Ukrainy v Respublitsi Bilorus. Retrieved February 26, 2024, from <https://belarus.mfa.gov.ua/spivrobotnictvo/346-politichni-vidnosini-mizh-ukrajinoju-ta-bilorussyu>

4. *Про Заяву Верховної Ради України “Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків.”* (n.d.). Official Website of the Parliament of Ukraine. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/337-19?lang=en#Text>

5. Library, D. H. (n.d.). *Research Guides: UN General Assembly Resolutions Tables: 29th Session (1974-1975)*. Research.un.org. <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/29>

6. Рекомендації Ради суддів України щодо роботи судів в умовах воєнного стану від 02.03.2022. URL: <https://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikovala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu> (дата звернення: 29.07.2023).

7. *Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності.* (n.d.). Офіційний вебпортал парламенту України. Retrieved March 2, 2024, from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_076#Text

8. *Про вихід з Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності.* (n.d.). Офіційний вебпортал парламенту України. Retrieved March 2, 2024, from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2855-20#Text>

9. *СЕДАСКОД*. (n.d.). Retrieved March 2, 2024, from <https://npu.km.ua/files/docs/2022-03-21-MJ-Konv.pdf>

10. Заява МЗС України щодо розриву дипломатичних відносин з Російської федерації, 24.02.2022, <https://mfa.gov.ua/news/zayava-mzs-ukrayini-shchodorozrivu-diplomaticnih-vidnosin-z-rosijskoju-federacijeyu>

11. *Щодо припинення дії міжнародного договору*. (n.d.). Офіційний вебпортал парламенту України. Retrieved March 2, 2024, from <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v8140321-22#Text>

12. *Про доступ до судових рішень*. (n.d.). Офіційний вебпортал парламенту України. Retrieved March 2, 2024, from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text>

13. *Про міжнародне приватне право*. (n.d.). Офіційний вебпортал парламенту України. Retrieved March 2, 2024, from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>

14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. (n.d.). [Reyestr.court.gov.ua](https://reyestr.court.gov.ua). Retrieved March 2, 2024, from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635313>

15. *IV Конвенція про закони і звичай війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичай війни на суходолі*. (n.d.). Офіційний вебпортал парламенту України. Retrieved March 2, 2024, from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text

References

1. Russia, Ukraine, and International Law: On Occupation, Armed Conflict, and Human Rights. (2022, April 25). Human Rights Watch. URL: <https://www.hrw.org/uk/news/2022/04/25/russia-ukraine-international-law-occupation-armed-conflict-and-human-rights> (accessed on: 02.03.2023) (in Ukrainian).

2. Hromovenko K.V., Hrushko M.V., Manuilova K.V. International Legal Regulation of Armed Conflicts: A Teaching and Methodological Manual. Odesa: Yuridika, 2023. 132 p. (in Ukrainian).

3. Political Relations between Ukraine and the Republic of Belarus. (n.d.). Embassy of Ukraine in the Republic of Belarus. Retrieved February 26, 2024, from <https://belarus.mfa.gov.ua/spivrobotnictvo/346-politichni-vidnosini-mizh-ukrajinoju-ta-bilorussyu> (in Ukrainian).

4. On the Statement of the Verkhovna Rada of Ukraine «On Repelling the Armed Aggression of the Russian Federation and

Overcoming its Consequences.» (n.d.). Official Website of the Parliament of Ukraine. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/337-19?lang=en#Text> (in Ukrainian).

5. Library, D.H. (n.d.). Research Guides: UN General Assembly Resolutions Tables: 29th Session (1974-1975). [Research.un.org](https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/29). <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/29> (in Ukrainian).

6. Recommendations of the Council of Judges of Ukraine on the Operation of Courts during Martial Law dated 02.03.2022. URL: <https://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukrayini-rsu-opublikovala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu> (accessed on: 29.07.2023) (in Ukrainian).

7. Agreement on the Procedure for Settling Disputes Related to Economic Activity. (n.d.). Official Web Portal of the Parliament of Ukraine. Retrieved March 2, 2024, from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_076#Text (in Ukrainian).

8. On Withdrawal from the Agreement on the Procedure for Settling Disputes Related to Economic Activity. (n.d.). Official Web Portal of the Parliament of Ukraine. Retrieved March 2, 2024, from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2855-20#Text> (in Ukrainian).

9. ASCOD SED. (n.d.). Retrieved March 2, 2024, from <https://npu.km.ua/files/docs/2022-03-21-MJ-Konv.pdf> (in Ukrainian).

10. Statement of the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine on the Severance of Diplomatic Relations with the Russian Federation, 24.02.2022, <https://mfa.gov.ua/news/zayava-mzs-ukrayini-shchodorozrivu-diplomaticnih-vidnosin-z-rosijskoju-federacijeyu> (in Ukrainian).

11. On the Termination of an International Treaty. (n.d.). Official Web Portal of the Parliament of Ukraine. Retrieved March 2, 2024, from <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v8140321-22#Text> (in Ukrainian).

12. On Access to Court Decisions. (n.d.). Official Web Portal of the Parliament of Ukraine. Retrieved March 2, 2024, from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text> (in Ukrainian).

13. On International Private Law. (n.d.). Official Web Portal of the Parliament of Ukraine. Retrieved March 2, 2024, from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (in Ukrainian).

14. Unified State Register of Court Decisions. (n.d.). [Reyestr.court.gov.ua](https://reyestr.court.gov.ua).

Retrieved March 2, 2024, from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635313> (in Ukrainian).

15. IV Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulation concerning the Laws and Customs of War on Land. (n.d.). Official Web Portal of the Parliament of Ukraine. Retrieved March 2, 2024, from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (in Ukrainian).

Nazar Zlepko,

*Postgraduate Department of Economic Law,
Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv,
Ukraine, <https://orcid.org/0009-0007-2160-7724>*

**PECULIARITIES OF CONSIDERATION
OF DISPUTES ON CLAIMS OF LEGAL
ENTITIES FOR COMPENSATION FOR
DAMAGE CAUSED BY THE ARMED
AGGRESSION OF THE RUSSIAN
FEDERATION**

Introduction. The article highlights the key aspects of consideration by the economic courts of Ukraine of the category of disputes on compensation for damage caused by the armed aggression of the Russian Federation. In the context of martial law, the study highlights the legal aspects of protecting the rights of legal entities that have suffered losses as a result of military operations. The author analyses the regulatory framework for defining the concept of «aggressor state» in the context of international law and highlights the problematic issues arising in the course of filing claims and their consideration in court.

The purpose of the study. The purpose of the study is to provide a comprehensive analysis of judicial protection of the rights of legal entities against the actions of the aggressor State, with a focus on the role of the Republic of Belarus in military aggression. An important aspect is the assessment of the impact of the martial law regime on commercial proceedings and the determination of the amount of property damage caused by the aggression.

Methodology. Analysis of legal acts, decisions of commercial courts, as well as interpretation of international norms relating to the definition of the aggressor state and its responsibility for

armed aggression. The use of comparative analysis made it possible to highlight the issues in the context of international experience.

The results of the study point to a number of problems in considering such disputes, including difficulties in identifying the aggressor State, proving the causal link between armed aggression and property damage, and problems with the enforcement of court decisions in these cases. The author identifies the need to improve national legislation to effectively protect the rights of affected legal entities.

The conclusions emphasise the importance of further development of the legal framework and mechanisms for protection of legal entities in the context of armed aggression. The author points out the need for international support and cooperation to regulate relations with the aggressor State with a view to effective compensation for damages. Prospects for future research are outlined, which should focus on developing specific recommendations for improving judicial practice and legislation in the context of compensation for damage caused by armed aggression. Attention is drawn to the importance of taking into account international experience and practices of other countries with similar challenges to ensure effective protection of property rights of legal entities in wartime. Considerable attention is paid to the need to strengthen the mechanisms of international justice and the use of international courts to recover damages from the aggressor state, including through the application of the principles of international responsibility of states for illegal acts. The author emphasises the role of the scientific community in forming a unified legal position and strategy for protecting the interests of victims of armed aggression, which includes not only legal but also economic aspects of restoring justice and compensation for damages.

Keywords: legal regime of martial law, extraordinary period of functioning of social and economic life, armed aggression, aggressor state, compensation for damage caused by armed aggression.

РОБОТА АДВОКАТА ІЗ ЗАПОБІГАННЯ ВИНИКНЕННЯ АБО ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТУ ШЛЯХОМ ПЕРЕГОВОРІВ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

РАБОВСЬКА Світлана Янівна - кандидат юридичних наук, доцент, кафедра юстиції ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

код ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6147-5251>

АВСІЄВИЧ Алла Валеріївна - доктор філософії в галузі права, кафедра права та правоохоронної діяльності Хмельницького інституту ПрАТ ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»; аспірант Навчально-наукового інституту права ім. Володимира Великого ПрАТ ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

код ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8192-8569>

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.29>

У статті досліджено проблеми реалізації Закону «Про медіацію» та переваги участі адвоката в ролі медіатора на стадії виконання судових рішень. Запропоновано класичні моделі поведінки боржника та рівень сприятливості прогнозу медіації в залежності від такої поведінки. Проаналізовано стан виконавчого провадження в Україні, в тому числі проблеми виконання судових рішень. Визначено перспективи офіційного становлення в Україні інституту медіації на прикладі деяких судових справ. Запропоновано ведення рейтингу медіаторів та сформувано висновок про неможливість проведення медіації у справах про адміністративні правопорушення. Окреслено переваги комплексної медіації.

Ключові слова: адвокат – медіатор, виконавче провадження, медіація, стягувач, боржник.

Постановка проблеми

Стратегією розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки серед напрямів та заходів покращення доступу до правосуддя визначено запровадження та розвиток інституту медіації [1]. З огляду на те, що система правосуддя потерпає від гострої нестачі кадрів, на процедуру медіації покладені сподівання

усіх гілок влади щодо вирішення цієї проблеми найближчим часом.

Крім того, протягом 2020 року державними виконавцями фактично виконано 1,5 млн виконавчих документів, що склало 31,2 % від загальної кількості документів, які підлягали виконанню [2, с. 359].

За статистичними даними Ради бізнесомбудсмена більшість скарг бізнесу щодо невиконання судових рішень, які набрали законної сили, стосуються податкової сфери (483 скарги з 632 за період 2015 – 2020 років) [3, с. 11 - 15].

Таким чином, проблематика виконання судових рішень в Україні має суттєвий вплив на інвестиційний клімат та авторитет держави у національному та світовому суспільстві, адже два з трьох стягувачів у виконавчих провадженнях в Україні мають негативні перспективи їх завершення.

Стан дослідження проблеми

Питанню медіації приділяли увагу такі вчені як А. Біцай, Н. Боженко, М. Бондарєва, Т. Вільчик, Н. Грень, М. Єфіменко, Т. Кисельова, Т. Подковенко та інші, предметом дослідження яких були організаційно-правові засади медіації, розробка завдань та моделей медіації, робота над офіційним

впровадженням медіації з урахуванням зарубіжного досвіду, а також аналіз специфіки медіації у різних сферах застосування та місця медіації у професіях адвоката і нотаріуса. Водночас, питання повноважень адвоката-медіатора на стадії виконання судових рішень у середовищі норм нещодавно прийнятого Закону «Про медіацію» поки що не досліджувалось.

Мета і завдання дослідження

Попри різноманітні класифікації видів медіації, а також існування погляду на медіацію як соціальну категорію, застосуванням медіації переслідується єдина мета – врегулювання конфлікту. Швидкість та якість досягнутого результату становить ефективність процесу медіації. Відтак в межах даного дослідження основним завданням є пошук позитивних та негативних аспектів участі професійного адвоката в ролі медіатора, що матимуть вплив на ефективність процедури медіації.

Виклад основного матеріалу

Як зазначає Кисельова Т. С., юристи дійсно відчують загрозу своєї професії з боку медіаторів і намагаються конкурувати з медіаторами, які не є юристами, шляхом набуття навичок з медіації та інтеграції медіації в юридичну практику [4]. З економічної точки зору таке твердження є логічним. Вдала медіація не викликає в подальшому потреби у наданні правової допомоги, тому загроза втрати частини заробітку у адвокатів дійсно існує. Але не варто виключати і існування таких потреб у людини як потреба у приналежності до соціальної групи, визнанні і самовираженні. Далеко не для усіх адвокатів, на наш погляд, розвиток медіації означає занепад професії. Багато хто з них, маючи потенціал, воліють удосконалити та розкрити себе ще й у медіації. Тому ми б не хотіли вважати, що адвокатура протистоїть медіації. Навпаки, медіація у адвокатурі, як непряма (адвокат спрямовує свою роботу на мирне врегулювання спору поза процедурою медіації), так і пряма (адвокат виступає медіатором), має стати унікальним продуктом правового врегулювання конфлікту.

Змушені констатувати, що конфліктологію пов'язують у переважній більшості з суміжними науками: соціологією та психологією. Саме тому, на перший погляд, професія адвоката не є визначальною для досягнення позитивного ефекту медіації. Проте, для прикладу, до працівників органів пробації також немає єдиних міжнародних вимог щодо спеціальності. Бажано, щоб вони мали вищу освіту в гуманітарних галузях, таких як: психологія, соціальна робота, право, криміналістика або суміжні дисципліни [5, с. 3]. Натомість, участь у судових провадженнях представників персоналу пробації змушує їх володіти нормами Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, Кримінально-виконавчого кодексу України, Кримінального кодексу України, підзаконними актами, а також вміти здійснювати пошук судової практики та застосовувати її. Зокрема, під час підготовки досудової доповіді представник персоналу пробації повинен оцінити характер попередніх правопорушень, вчинених особою, провести співбесіду з обвинуваченим та його близьким оточенням, з'ясувати мотиви скоєння правопорушення, рівень соціалізації та за встановленими ризиками повторного скоєння правопорушення і небезпеки для суспільства надати висновок про можливість виправлення особи без ізоляції від суспільства. Відтак представник персоналу органу пробації поєднує у собі навички соціолога, психолога і правника. Якщо ж ми говоримо про медіацію у адвокатурі, то звертаємо увагу на ту обставину, що законодавець вважає достатнім 90 годин навчання для оволодіння професією медіатора. Основні засади навчання базовим навичкам медіації включають у себе наступний набір компетентностей: конфліктологічну, процедурну, рефлексивну та правову у сфері медіації. Щодо останньої, то вона покликана сформулювати навички щодо пошуку нормативно-правових актів у сфері медіації, їх використання під час проведення медіації та оформлення її результатів, в тому числі шляхом укладення угод щодо медіації [6]. Навчання правничим професіям у навчальну програму не входить. Таким чином, для особи, що вступає у конфлікт між суб'єктами, який існує на

стадії виконання судового рішення, може бути незрозумілим зміст цих правовідносин з юридичної точки зору, що явно ускладнить процедуру медіації. Об'єктом правовідносин, які нами досліджуються, виступає виконання приписів, закладених у судовому рішенні, що набрало законної сили. Відповідно, медіатор задля встановлення дійсних інтересів сторін, застосування рефреймінгу, скорочення розриву між позиціями повинен зрозуміти зміст правовідносин. І якщо, наприклад, у спорі про стягнення аліментів, медіатор без юридичних знань (або з початковим рівнем знань) може посприяти близьким особам у примиренні та підвищенні якості взаємодії, то у медіації за участю суб'єктів владних повноважень така можливість практично знівельована необхідністю розуміння меж повноважень такого суб'єкта, а також реальних можливостей для їх реалізації з визначенням похибки на рівень його добросовісності.

Водночас, не заперечуємо того факту, що внаслідок професійної деформації адвокат може відчувати певні труднощі у стримуванні себе від надання сторонам медіації юридичних консультацій щодо вирішення конфлікту. Надто, коли участь у медіації сторони беруть без представників. Як відомо, на конституційному рівні визначено обов'язковість судових рішень. Медіація ж дозволяє відхилення від цього правила. Долаючи не одну перевірку на ступінь ефективності (позовні вимоги, відзив, рішення суду першої інстанції та, не виключено, вищих інстанцій), задоволені вимоги стягувача до боржника мають засвідчувати найефективніший засіб для поновлення, визнання та встановлення безспірності прав, свобод та інтересів. Досвідчений адвокат буде володіти належними знаннями задля розуміння альтернативних варіантів порядку і способів виконання судового рішення, проте лише в тому випадку, якщо вони дійсно існують. І навіть за таких умов можливість консультування сторін медіації з боку адвоката-медіатора є сумнівною, оскільки Закон містить пряму заборону. У протилежному ж випадку йтиметься про взаємні (у переважній більшості) поступки, які, так чи інакше, спровокують неналежне виконання судового рішення,

що набрало законної сили. Тож участь у досягненні компромісу, що направлений на невиконання судового рішення, може спричинити внутрішньоособовий конфлікт адвоката-медіатора під впливом двох професій.

Наступною проблемою, яку можна передбачити ще до початку застосування законодавства про медіацію, є авторитет адвоката-медіатора. Стягувач та боржник ще на стадії ініціювання судового спору обирають для себе найвідповіднішу своєму запиту кандидатуру адвоката, який у подальшому позбавлений можливості виступати в ролі медіатора. Пошук іншого адвоката для процедури медіації може бути утруднений його нижчим рейтингом авторитету у стягувача та боржника. Водночас, складність такого вибору може бути компенсована створенням окремого рейтингу медіаторів. У такому випадку особа матиме можливість розмежувати рівень своєї довіри до адвоката та медіатора з професією адвоката в залежності від результату, який планується досягти (домогтися повного виконання рішення або врегулювати конфлікт мирним шляхом на засадах взаємних поступок). На сьогодні в Україні існує Реєстр медіаторів – членів Національної асоціації медіаторів України, у якому можна знайти інформацію про медіатора за ПІБ, сферою врегулювання конфлікту, регіоном роботи та робочою мовою [7]. У Реєстрі наявний функціонал для залишення відгуку про медіатора, інформація про кількість годин навчання. Однак Реєстр не містить інформації про кількість проведених медіацій та їх якісний показник, що, на наш погляд, могло б сприяти розмежуванню якісних характеристик особи як адвоката і медіатора.

На противагу негативним аспектам участі адвоката у процедурі медіації, з впевненістю можемо стверджувати, що суддям простіше мати справу з результатами роботи адвоката-медіатора, аніж представників інших професій. З одного боку це пов'язано спільністю напрямку мислення, що має і негативний бік медіації у вигляді неефективних спроб рефреймінгу адвокатом, який бачить для себе єдиний вірний варіант вирішення проблеми (рідко більше) та в силу професіоналізму не є гнучким у питанні ви-

ходу за правові межі вирішення проблеми, так само як і суддя. З іншого боку, запровадження монополії адвокатури вже довело свою ефективність у судових провадженнях, демонструючи високу точність визначення предмету спору, кола учасників справи, застосування нормативного регулювання, обсягу доказів.

На стадії виконання судових рішень реакцію боржника можна відслідкувати у таких основних проявах:

1. Боржник вважає судові рішення незаконним та несправедливим. Небажання з ним миритися та впевненість у правильності своєї позиції спонукає категоричного боржника оскаржувати рішення до вищих судових інстанцій або всіляко ухилятися від його виконання.

2. Боржник з ознакою недобросовісності усвідомлює невідворотність процедури виконавчого провадження, але намагається уникнути будь-яких негативних наслідків для себе та ухиляється від виконання судового рішення або сприяє довготривалості його виконання.

3. Боржник сприймає судові рішення як таке, що підлягає обов'язковому виконанню, готовий добросовісно його виконати, але має об'єктивні перешкоди у своєчасному та повному його виконанні.

4. Боржник з належним рівнем правосвідомості отримує судові рішення, що набрало законної сили, та виконує його добровільно або одразу після початку процедури виконавчого провадження [8].

У першому випадку медіація не є можливою через очевидне заперечення боржником проти її проведення, у останньому ж випадку боржник самостійно вичерпує конфлікт задоволенням потреб стягувача у повному обсязі.

У двох інших випадках, попри незадовільний стан виконання судових рішень в Україні, боржник може мати для себе певні негативні наслідки, що спонукатиме останнього на вступ у процедуру медіації. Зокрема, звернення стягнення на майно та дохід, заборона боржнику розпоряджатися та/або користуватися майном, вилучення предметів тощо, є несприятливими для боржника, проте лише за умови, якщо майно та дохід

є офіційними. Крім того, за невиконання рішення виконавець має право накладати на боржника штраф, ініціювати процедури тимчасового обмеження у праві виїзду боржника за кордон та досудового розслідування за фактом вчинення боржником кримінального правопорушення. Також боржник матиме втрати у вигляді виконавчого збору чи основної винагороди приватного виконавця, витрат виконавчого провадження та, що іноді превалює над майновим інтересом, - доброго імені, авторитету у певних колах, відносин із стягувачем.

Реалії стану виконавчого провадження у державі є такими, що на потенційного стягувача покладено тягар усіх ризиків. Навіть у питаннях сплати аліментів на дитину боржники нерідко не мають офіційного доходу та ухиляються як від їх сплати, так і від суспільно корисних робіт, що передбачені в якості покарання за несплату аліментів. Тому, як би жорстоко це не звучало, але в умовах сьогодення навіть шлюб та народження дитини варто розглядати як прагматичні договірні відносини. Іншими словами, вступаючи у будь-які відносини слід застосовувати до другого суб'єкта умовну конструкцію «партнер-боржник». Завдяки оцінюванню майбутнього партнера в якості боржника, можливо уникнути і ситуації виникнення конфлікту, який не матиме шляхів вирішення. Продовжуючи мову про сплату аліментів та оптимістично прогнозуючи успіх сімейної медіації, розуміємо, що проблема несплати аліментів має дійсно психологічний аспект, оскільки відповідальність за свою дитину є питанням виключно особистості. Але у такому випадку йтиметься про перший варіант ставлення боржника до рішення, що набрало законної сили, та відсутність згоди на медіацію. Однак у адвокатській практиці існують і випадки такої причини конфлікту, як особиста неприязнь між батьками. У цій ситуації вдала сімейна медіація може вичерпати усю суть конфлікту, а професія адвоката не матиме такої корисної дії у процесі медіації, як професія психолога.

І навпаки, у судовій справі № 523/9110/17 фізична особа звернулась з позовом до фізичної особи та департаменту державної архітектурно-будівельної інспекції про зне-

сення об'єкту самочинного будівництва. По завершенню розгляду справи трьома судовими інстанціями та звернення судового рішення про задоволення позову до виконання, державний виконавець звернувся до суду із поданням про затвердження мирової угоди. За її змістом боржник передав стягувачу частину збудованих ним приміщень на місці знесених приміщень, що належали на праві власності стягувачу. В свою чергу, боржник за волею стягувача звільнявся від обов'язку знести самочинне будівництво, а мирова угода була підставою для реєстрації права власності за стягувачем та боржником [9]. Звичайно, з юридичної точки зору можемо констатувати, що, по-перше, до укладення мирової угоди не було залучено державний орган, який виступав відповідачем у справі, а по-друге, такий спосіб узаконення самочинного будівництва перебуває поза межами правового поля та, відповідно, суперечитиме інтересам держави. Відмовляючи у затвердженні мирової угоди на стадії виконавчого провадження суд зазначив: «Зважаючи на те, що умови мирової угоди повинні нести зобов'язальний характер для сторін, оскільки ухвала про затвердження мирової угоди є виконавчим документом, однак викладені умови мирової угоди в певній частині виходять за межі правового поля та можуть порушувати права та інтереси держави, третіх осіб, можуть вплинути на позбавлення права власності в цьому нерухомому майні, суд відмовляє у затвердженні мирової угоди у запропонованому вигляді.» [9]. Як бачимо, відсутність участі у переговорах адвоката-медіатора у даній справі призвела до негативного результату та сприяла поданню на затвердження до суду мирової угоди, що не відповідає положенням чинного законодавства. Цей приклад наочно продемонстрував важливість залучення саме адвоката-медіатора сторонами виконавчого провадження, де боржник ухиляється від виконання судового рішення. І саме цей приклад свідчить про висловлену нами раніше позицію, що у виконавчих провадженнях, де боржником виступає суб'єкт владних повноважень, процедура медіації зазвичай обтяжена межами повноважень такого боржника.

Крім того, можуть виникати ситуації, коли добросовісний боржник бажає, але не має змоги виконати судове рішення. Така практика прийнятна, наприклад, у кредитних відносинах. Згода кредитора на сплату боржником лише тіла кредиту, розстрочення сплати, передача в рахунок погашення боргу майна, прощення частини боргу, мотивує боржника до активних дій з виконання рішення суду. Зазвичай, подібні пропозиції ініціюються кредитором з метою повернення офіційно неплатоспроможним боржником хоча б фактично витрачених коштів. Здавалося б, для медіації у цих відносинах, достатньо фінансиста. Переговори на стадії виконання судового рішення можуть сформувати у стягувача загальне враження про особу боржника та його дійсну платоспроможність, а боржник, в свою чергу, матиме можливість знизити суму боргу до допустимого рівня. Тобто, фактично, йтиметься про торги. Проте не варто ідеалізувати наведений нами приклад. Загальновідомим є той факт, що люди не мають довіри до фінансових установ, а юридично освічений медіатор, навпаки, сприяє створенню атмосфери комфорту навколо боржника. Крім того, досить часто недобросовісні кредитори приховують у тілі кредиту інші нарахування, які у судовому провадженні не заперечуються боржником, але на стадії виконання рішення можуть цілком обґрунтовано бути запереченими та виключеними з суми боргу в порядку компромісу. Адже не варто забувати, що на відміну від медіатора сторони не обмежені у можливості юридично обґрунтувати власні позиції. Натомість, медіатор повинен зрозуміти, чи висловлена позиція є чесною, та вчасно розпізнати намагання однієї сторони медіації ввести в оману іншу, юридично неграмотну. І нарешті, у домовленостях про передачу в рахунок боргу певного майна саме медіатор матиме обов'язок перевірити таку домовленість на предмет порушення прав третіх осіб та запобігти таким порушенням. Звісно, це робота рівня адвоката-медіатора.

Досліджуючи дану тему, нами також було звернуто увагу на положення Закону щодо можливості здійснення медіації у кримінальних провадженнях з метою прими-

рення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим) [10]. Тут ідеться про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, затвердження угоди про примирення та, можливо, відмову потерпілого від приватного обвинувачення. Натомість, Закон не містить будь-яких положень щодо цивільних позовів у кримінальних провадженнях. Зазвичай, заявляючи про відшкодування матеріальної і моральної шкоди потерпілі завищують їх розмір, покладаючись на встановлення справедливої суми судом. У питаннях же моральної шкоди обвинувачений не може забезпечити належне доказування необґрунтованості заявленої суми. Трапляються і випадки неможливості добровільної сплати цих сум через відсутність їх у обвинуваченого чи підозрюваного. Натомість, при ухваленні вироків суди зазвичай звертають увагу на повноту відшкодування обвинуваченим заподіяної шкоди як на обов'язковий елемент щирого каяття, яке, в свою чергу, є обставиною, що пом'якшує покарання. На наш погляд, хоча законодавець і пішов шляхом запровадження моделі добровільної медіації, у кримінальному провадженні більш позитивний ефект могла мати обов'язкова медіація: присудова чи позасудова. Оскільки медіація на стадії виконання вироку в частині цивільного позову вже не матиме впливу для обвинуваченого на вид та розмір покарання, можемо виключити цю додаткову мотивацію як суттєву перевагу для застосування медіації на заключному етапі судового провадження. Крім того, ми звернули увагу, що законодавець не передбачив можливості проведення медіації між підозрюваним (обвинуваченим) та прокуратурою щодо укладення угод про визнання винуватості. На перший погляд здається, що відсутність таких положень є вимушеною через нетотожність понять «примирення» та «визнання винуватості». Останнє словосполучення надає державі у відносинах з особою ознак авторитету, домінуючого положення. Проте про паритетність у таких відносинах свідчить наявність обопільної згоди. Участь же адвоката при укладенні такого виду угод є обов'язковою. З одного боку, адвокат, як захисник, при укладенні угоди слідує

за відсутністю будь-якого стороннього недопустимого спонукання підзахисного до укладення угоди, а також аналізує з огляду на обставини справи реальний вид та розмір покарання, який зазвичай домінує у подібних судових справах. А з іншого боку, такий адвокат має ознаки медіатора: веде переговори з підзахисним і прокурором, слідує за дотриманням прав третіх осіб та інтересів держави, будує діалог на основі компромісу. Тому можемо резюмувати, що залучення медіатора до укладення угод про визнання винуватості повинно розумітися не як неприпустиме, а як недоцільне, що також свідчить на користь переваг професії адвоката у медіації. Щодо медіації під час виконання вироків можемо зауважити, що на цій стадії процедура медіації положеннями Закону не передбачена. Водночас, певні повноваження органу пробації (встановлення днів явки на реєстрацію, звернення до суду з поданням про розстрочення сплати штрафу тощо) засвідчують певну дискрецію цього органу з можливістю врахування інтересів засудженого, що, на наш погляд, у майбутньому може стати предметом медіації. Однак на початковій стадії запровадження процедури медіації це питання потребує окремого дослідження.

Натомість, у справах про адміністративні правопорушення існують досить стислі строки притягнення осіб до відповідальності, в той час як законодавець не визначив максимального строку для проведення медіації у таких справах, а положення Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) не містять норм щодо можливості зупинення провадження у них. На жаль, внесення змін шляхом доповнення положень КУпАП про можливість зупинення провадження у справі не зможе виправити ситуацію, позаяк зупинення строків притягнення особи до відповідальності не є можливим. Більше того, положення КУпАП не передбачають затвердження угод про примирення. На практиці, суди беруть до уваги примирення учасників справи та враховуючи особу винного і інші обставини, звільняють особу від відповідальності, обмежуючись усним зауваженням. Зазвичай, провадження у справах про адміністра-

тивні правопорушення є швидкоплинним процесом, види та розмір покарання не є значними, а зміна покарання на стадії його виконання за допомогою процедури медіації не може мати місця в силу суті інституту покарання. Відтак медіація у справах про адміністративні правопорушення на сьогодні здається нежиттєздатним феноменом.

Висновки і перспективи подальших розвідок

Запропоновані нами моделі поведінки боржника можна назвати класичними. Досвідченому адвокату не складе значних проблем розпізнати, яка із запропонованих моделей притаманна тому чи іншому боржнику. Крім того, адвокат, з огляду на практичний досвід, має можливість встановити дійсні інтереси сторін та у процесі медіації виступити в ролі запобіжника для укладення мирової угоди, що порушуватиме права третіх осіб та чинне законодавство України. Сукупності таких якостей, на наш погляд, не матимуть медіатори з інших професій. В той же час, у деяких випадках, зокрема у сімейних спорах, інші професії будуть більш доречними для процедури медіації. Однак, якщо ми задамося питанням, чи має право психолог-медіатор звертатися за юридичною допомогою до адвоката, а адвокат-медіатор - до психолога, то отримуємо очевидну відповідь. Саме у цьому, на наш погляд, і полягає диспозитивність та розмитість норм Закону «Про медіацію». Безперечно, за результатами дослідження ми дійшли висновку, що у більшості випадків участь у процесі медіації особи з професією адвоката підвищує її ефективність. У деяких випадках, незалежно від професії медіатора, медіація не матиме позитивного ефекту. А у деяких випадках проблема конфлікту між стягувачем та боржником матиме соціально-психологічний аспект та потребуватиме корегування відповідними спеціалістами як з прив'язкою до медіації, так і без такої прив'язки. Законом «Про медіацію» не регламентовано окремо можливості проведення комплексної медіації, до якої могли б бути залучені фахівці різних професій. Проте робота кількох медіаторів у одному конфлікті, на наш погляд, здатна суттєво покращити

стан виконання судових рішень в Україні. А словесна конструкція у Законі «медіатора (медіаторів)» засвідчує, що законодавець також є прихильником цієї позиції.

Таким чином, питання запровадження комплексної медіації у виконавчих провадженнях, а також медіації на стадії виконання судових рішень, ухвалених у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення, потребують подальшого дослідження. Для багатьох дослідників-адміністративістів теренами наукової творчості має стати процедура медіації з органом публічної адміністрації.

Література

1. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки. Указ Президента від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137> (дата звернення 14.02.2024 р.).
2. Звіт про хід і результати виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України у 2020 році. Кабінет Міністрів України. 2021. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/uploads/public/607/855/17c/60785517cf4cd976277005.pdf> (дата звернення; 08.02.2024 р.).
3. Як бізнесу домогтися виконання судового рішення в Україні. Рада бізнес омбудсмена. Системний звіт. 2021. URL: <https://boi.org.ua/files/ep/zt/ua150321.pdf> (дата звернення: 08.02.2024 р.).
4. Кисельова Т. Інтеграція медіації в судову систему України: Програмний документ, Рада Європи, Київ, 2017. URL: <https://md.ukma.edu.ua/wp-content/uploads/2018/11/Kyselova-T.-Mediation-Integartion-UKR.pdf> (дата звернення: 06.02.2022 р.).
5. Комітет з питань проблем злочинності Ради Європи. Правила щодо підбору, відбору, освіти, навчання і професійного розвитку персоналу тюрем і пробачії від 25 квітня 2019 року (прийняті на 76-му пленарному засіданні). URL: https://www.probation.gov.ua/?page_id=118 (дата звернення: 09.02.2024 р.).
6. Основні засади навчання базовим навичкам медіатора / За заг. ред. К. Б. Наровської. К.: Видавець В. За-

харенко, 2019. 32 с. URL: http://namu.com.ua/ua/downloads/osnovni_zasady_NBNM/NAMU%20Mediation%20Basic%20Training%20-%20Recommendations%202019.pdf (дата звернення: 11.02.2024 р.).

7. Реєстр медіаторів – членів Національної асоціації медіаторів України. URL: <http://namu.com.ua/ua/members/> (дата звернення: 10.02.2024 р.).

8. Рабовська С. Медіаційна робота адвоката на стадії виконання судових рішень: *матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 22-23 жовт. 2021 р.* / Тавр. нац. ун-т ім. В. І. Вернадського. Гуманіт. ін-т. Київ, 2021. С. 14-18.

9. Ухвала Суворовського районного суду м. Одеси від 19.11.2021 р. Справа № 523/9110/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101321502> (дата звернення: 12.02.2024 р.).

10. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1875-20?lang=en#Text> (дата звернення: 10.02.2024 р.).

References

1. Pro Stratehiiu rozvytku systemy pravosuddia ta konstytutsiinoho sudochynstva na 2021 – 2023 roky. (2021). Ukaz Prezydenta № 231/2021 [In Ukrainian].

2. Zvit pro khid i rezultaty vykonannya Prohramy diialnosti Kabinetu Ministriv Ukrainy u 2020 rotsi. (2021). Kabinet Ministriv Ukrainy [In Ukrainian].

3. Yak biznesu domohtysia vykonannya sudovoho rishennia v Ukraini. (2021). Rada biznes ombudsmena [In Ukrainian].

4. Kyselova T. Intehratsiia mediatsii v sudovu systemu Ukrainy: Prohramnyi dokument. (2017). Rada Yevropy [In Ukrainian].

5. Komitet z pytan problem zlochynnosti Rady Yevropy. (2019). Pravyla shchodo pidboru, vidboru, osvity, navchannia i profesiinoho rozvytku personalu tiurem i probatsii [In Ukrainian].

6. Zakharenko, V. (2019). Osnovni zasady navchannia bazovym navychkam mediatora. Narovskoi, K. B. (Ed.). Kyiv [In Ukrainian].

7. Reiestr mediatoriv – chleniv Natsionalnoi asotsiatsii mediatoriv Ukrainy [In Ukrainian].

8. Rabovska, S. (2021). Mediatsiina robota advokata na stadii vykonannya sudovykh rishen. (2021). Kyiv. [In Ukrainian].

9. Ukhvala Suvorovskoho raionnoho sudu m. Odesy vid 19.11.2021 r. Sprava № 523/9110/17. [In Ukrainian].

10. Verkhovna Rada Ukrainy. Zakon Ukrainy «Pro mediatsiiu» vid 16 lystopada 2021 roku № 1875-IX. [In Ukrainian].

Svitlana Rabovska

*Ph.D of Juridical sciences
of the Taras Shevchenko National University of
Kyiv*

Alla Avsiievych

*Doctor of Philosophy in Law
Khmelnyskyi Institute PJSC «Interregional
Academy of Personnel Management»*

The article examines the problems of implementing the Law «On Mediation» and the benefits of attorneys' participation as mediators at the stage of enforcement of court decisions. The author proposes the classical models of debtor's behavior and the level of favorability of the mediation forecast depending on such behavior. The author analyzes the state of enforcement proceedings in Ukraine, including the problems of enforcement of court decisions. The author determines the prospects for the official establishment of the mediation institute in Ukraine on the basis of some court cases. The author proposes to maintain a rating of mediators and draws a conclusion that mediation in cases of administrative offenses is impossible. The advantages of comprehensive mediation are outlined.

Keywords: attorney-at-law - mediator, enforcement proceedings, mediation, claimant, debtor.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПЕРСОНАЛУ ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ

ОЛЕФІР Людмила Іванівна - заступник начальника кафедри формування та розвитку професійної компетентності персоналу ДКВС України Інституту професійного розвитку Пенітенціарної академії України

ORCID: 0000-0003-4565-8968

ЗАЛУГОВСЬКА Ганна Петрівна - старший викладач кафедри формування та розвитку професійної компетентності персоналу ДКВС України Інституту професійного розвитку Пенітенціарної академії України

ORCID: 0000-0003-2258-5073

ДУДКА Наталія Олександрівна - старший викладач кафедри підвищення кваліфікації працівників пробації Інституту професійного розвитку Пенітенціарної академії України

ORCID: 0000-0002-2142-4959

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.30>

Стаття розглядає проблему забезпечення безпеки працівників пробації в Україні та її вплив на ефективність діяльності інституту пробації. Зокрема, аналізуються причини та можливі наслідки відсутності належних умов праці для персоналу. Стаття висвітлює теоретичні аспекти проблеми, зокрема фізики, яким піддаються працівники під час взаємодії з особами, що перебувають на обліку, та пропонує шляхи усунення цих проблем.

Ключові слова: пробація, персонал, безпека, захист працівників, уповноважені органи з питань пробації, суб'єкти пробації, адміністративні стягнення, кримінальні покарання що виконує орган пробації, Закон України «Про пробацію», досудова доповідь, обвинувачений, нагляд.

них та потенційно небезпечних ситуаціях під час реалізації ними державної політики у сфері пробації. Особи, які перебувають на обліках в уповноважених органах з питань пробації, можуть становити загрозу для їхньої безпеки, як безпосередньо так і опосередковано.

Аналіз останніх досліджень

Теоретичною основою стали праці вітчизняних учених у галузі кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права: О. М. Бандурки, І. Г. Богатирьова, О. І. Богатирьової, Т. А. Денисової, О. М. Джужі, О. Г. Колба, М. С. Пузирьова, С. І. Халимона, О. О. Шкути, Д. В. Ягунова, І. С. Яковець та ін.

Постановка проблеми

Система пробації в Україні відіграє важливу роль у реінтеграції засуджених. Проте, працівники пробації зіштовхуються з численними викликами та проблемами у забезпеченні своєї безпеки під час виконання функцій визначених законодавством.

На сьогоднішній день, безпека працівників пробації є актуальним питанням, оскільки вони часто опиняються в склад-

Постановка завдання

Стаття має на меті: проаналізувати актуальні проблеми, що виникають у контексті забезпечення безпеки працівників пробації в Україні; визначити причини цих проблем та їхні можливі наслідки для працівників пробації; запропонувати рекомендації та стратегії впровадження інновацій в забезпеченні безпеки та належних умов праці персоналу пробації.

Виклад основного матеріалу

Незважаючи на те, що Закон України «Про пробацію» було введено у дію у лютому 2015 року, практична реалізація більшості його положень розпочалася лише у жовтні 2016 року, а на його виконання підзаконні нормативно-правові акти були затверджені лише у 2017–2018 роках [1, с. 26].

Прийняття Закону України «Про пробацію» стало першим кроком європеїзації кримінального судочинства щодо призначення та реалізації покарання. Істотну роль у правовому забезпеченні цієї системи заходів відіграють Кримінальний кодекс України [2] та Кримінально-процесуальний кодекс України [3; 4], Кримінально-виконавчий кодекс України [5]

Відповідно до Закону України «Про пробацію», пробація - це система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого [6].

Згідно з чинним законодавством до основних завдань пробації відносяться наступні: здійснення нагляду за засудженими до покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, особами, яким покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк замінено покаранням у виді громадських робіт або виправних робіт, особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, звільненими від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей віком до трьох років; виконання певних видів покарань, не пов'язаних з позбавленням волі; направлення засуджених до обмеження волі для відбування покарання до виправних центрів; реалізація пробаційних програм стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням [6]; виконання стягнення у вигляді суспільно корисних робіт покладається на уповноважений орган з питань пробації [7; 8].

Ефективність яких залежить не тільки від правового регулювання, а й від забезпечення органів пробації людськими ресурсами, тобто персоналом пробації, та за умов створення належних умов праці, якісного правового і соціального захисту, а також гарантії працівників пробації щодо особистої безпеки.

Окрім згаданих вище завдань пробації, слід зазначити, що згідно з Законом України «Про пробацію» персонал пробації зобов'язаний забезпечувати суд формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності, тобто здійснювати досудову пробацію [6].

З огляду на судову практику, досудова доповідь є необхідною для забезпечення судді можливості ухвалити справедливе рішення, отримавши повну та об'єктивну інформацію про обвинуваченого та обставини справи. Ця доповідь має містити не лише відомості про вчинене кримінальне правопорушення, а й детальну характеристику особи, що є обвинуваченим, включаючи факти її життя, можливі причини вчиненого діяння та пропозиції уповноваженого органу з питань пробації щодо напрямків роботи.

Ця інформація допомагає судді краще зрозуміти обставини справи та особистість обвинуваченого, що дозволяє прийняти об'єктивне та справедливе рішення. Також, враховуючи пропозиції щодо реабілітації та реінтеграції особи, суд може вирішити призначення альтернативних видів покарання або застосувати звільнення від відбування покарання з випробуванням терміном із призначенням пробаційної програми, що сприятимуть запобіганню вчиненню подальших правопорушень. Таким чином, досудова доповідь є важливим інструментом для забезпечення ефективності правосуддя.

Відповідно до Кримінального процесуального Кодексу України з метою складання досудової доповіді працівник пробації має право: отримувати інформацію про обвинуваченого від підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів

та громадян; викликати обвинуваченого до уповноваженого органу з питань пробації для отримання усних чи письмових пояснень; відвідувати обвинуваченого за місцем його проживання або перебування, роботи або навчання; відвідувати місця попереднього ув'язнення, якщо до обвинуваченого застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою; заявляти клопотання суду про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження щодо певних обставин; бути присутнім під час проведення судового засідання; заявляти клопотання про забезпечення безпеки у випадках, передбачених законом [3].

Водночас, здійснення завдань, що покладуються на органи пробації в Україні, потребує від персоналу здійснення низки заходів, спрямованих на покращення поведінки осіб, які раніше вчиняли суспільно-небезпечні діяння, у тому числі у небезпечних для життя і здоров'я умовах.

Для підтвердження нашої думки зазначимо, що сутність нагляду за засудженими до покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, особами, яким покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк замінено покаранням у виді громадських робіт або виправних робіт, особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, звільненими від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей віком до трьох років полягає в реалізації працівниками пробації заходів за місцем проживання, роботи та навчання засуджених з метою дотримання обов'язків, визначених законом та покладених на них судом [9], тобто за межами органів пробації у тісній комунікації із особами, які вчиняли суспільно-небезпечні діяння.

Крім того, на персонал пробації державою покладено функцію виконання адміністративних стягнень.

Працівниками уповноважених органів з питань пробації щодо порушників, які ухиляються від відбування суспільно корисних робіт, складається протокол про адміністративне правопорушення, який

разом з іншими матеріалами надсилається до суду для вирішення питання про притягнення особи до адміністративної відповідальності, яка передбачена статтею 183-2 КУпАП [7].

Також, працівниками пробації здійснюється збір інформації, що необхідна для проведення оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення, який здійснюється під час особистої бесіди з засудженою особою, а також шляхом відвідування місця проживання, навчання, роботи [10].

На підставі вищезазначеного можемо констатувати, що на працівників пробації в Україні покладається низка важливих для забезпечення безпеки держави і суспільства функцій і завдань, що суттєво впливає на визначення їхнього правового статусу. Права, обов'язки та межа відповідальності персоналу пробації в Україні передбачені у низці законів та підзаконних правових актів, зокрема у Кримінально-процесуальному Кодексі України [3], Законі України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [11], Законі України «Про пробацію» [6], Порядку виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських робіт, виправних робіт та суспільно корисних робіт, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 19 березня 2013 року № 474/5 [8], Переліку заходів щодо реалізації пробаційних програм», затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 28 березня 2018 року № 926/5 [12], Про затвердження Порядку складення досудової доповіді, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 27 січня 2017 № 200/5 [13], Про затвердження Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 29 січня 2019 № 272/5 [10] тощо.

Під час нашого дослідження було виявлено теоретичні проблеми забезпечення безпеки персоналу пробації (виїзд за межі робочих місць, зокрема за місцем проживання (роботи, навчання) засуджених, обвинувачених та правопорушників).

Персонал пробації здійснює виїзди не тільки в межах міст, а і у межах поза ними, на території розповсюдження юрисдикції структурних підрозділів. Однак суб'єкти пробації, часто недотримуються виконання покладених на них судом обов'язків, двері помешкань не відчиняють, перебувають у стані сп'яніння або під дією інших психотропних речовин не визначеної етіології, поведуть себе неадекватно, а подекуди і агресивно, що вбачає ймовірність вчинення стосовно персоналу адміністративних і кримінальних правопорушень. А, отже, персонал пробації в Україні під час виконання покладених на нього завдань, постійно знаходиться в небезпеці [14].

Аналогічна потреба у виїзді персоналу пробації за межі структурних підрозділів з метою виконання своїх обов'язків, стосується контролю за поведінкою осіб, які відбувають адміністративні стягнення (відповідно до чинного законодавства згадана категорія осіб не є суб'єктами пробації).

Тому можемо констатувати, що за зазначених умов, існує ймовірність вчинення суспільно-небезпечних дій з боку правопорушників, особливо під час складання працівниками пробації протоколів про адміністративні правопорушення щодо осіб, які ухиляються від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно-корисних робіт.

Проте, загроза для життя і здоров'я персоналу пробації також є під час виконання завдань і на робочому місці.

Так, 07.02.2023 р. в приміщенні Ізмаїльського районного відділу №1 філії Державної установи «Центр пробації» в Одеській області засуджений С., який перебував на обліку в зазначеному підрозділі пробації, та був зобов'язаний прибути для реєстрації (відповідно до Кримінального кодексу України до обов'язків, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, належить обов'язок періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації [2]) здійснив напад на провідного інспектора відділу К., спричинивши їй множинні колоті непроникаючі рани голови, тулуба та рук [15].

А, отже, слід зазначити, нині існує серйозна проблема забезпечення безпеки персоналу пробації в Україні. Персонал пробації під час виконання завдань пробації та посадових обов'язків ризикує життям і здоров'ям, тому проблема забезпечення безпеки потребує швидкого усунення шляхом реагування від держави і суспільства [16, с. 335].

Беручи до уваги зазначену проблему, з метою підвищення рівня особистої безпеки працівників пробації під час виконання завдань пробації, набуття ними спеціальних знань, умінь та навичок задля забезпечення власного життя та здоров'я було вжито низку заходів, зокрема:

- Міністерством юстиції України було надіслано пропозиції щодо включення до освітньої програми підвищення кваліфікації працівників пробації «Центру пробації» додаткової навчальної теми [17];

- Пенітенціарною академією України було включено додаткову тему «Організація безпечної роботи персоналу пробації» до Тематичного плану підвищення кваліфікації працівників Державної установи «Центр пробації»;

- У Рівненському районному відділі №1 філії Державної установи «Центр пробації» обговорено алгоритм дій працівників при виконанні службових обов'язків у разі виникнення непередбачуваних обставин, загрози їх життю та здоров'ю [14].

У зв'язку з тим, що персонал органів пробації, відповідно до законодавства, є учасником кримінального судочинства, забезпечення безпеки працівників уповноважених органів з питань пробації під час складання досудової доповіді, визначено Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [18]. Але, під час виконання персоналом пробації обов'язків, визначених чинним законодавством, з наглядом за засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі та здійснення контролю за особами, на яких накладено адміністративне стягнення у вигляді суспільно корисних робіт, працівники не наділені державою правом на безпеку. Реалізація завдань пробації, що визначені чинним

законодавством, вимагає від працівників пробації виїзду за межі структурних підрозділів, перебування віч-на-віч з правопорушниками, що становить небезпеку для життя та здоров'я працівників уповноважених органів з питань пробації.

Беручи до уваги конкретні випадки нападу на працівників пробації при виконанні ними законних вимог та посадових обов'язків, можемо констатувати, що нині існує серйозна проблема забезпечення захисту персоналу органів пробації під час з'ясування причин ухилення особи від відбування суспільно корисних робіт, складання протоколу про адміністративне правопорушення, у тому числі виконання своїх обов'язків за основним робочим місцем.

Але, виконуючи функції з наглядової та пенітенціарної пробації, а також постанови суду про накладення адміністративних стягнень у вигляді громадських, виправних та суспільно корисних робіт, персонал пробації позбавлений державою права на безпеку. І це суттєво впливає на ефективність виконання працівниками своїх обов'язків, через відсутність права на безпеку.

Висновки

Викладений матеріал свідчить про те, що працівники пробації можуть стикатися з різноманітними ситуаціями, включаючи взаємодію з особами, які перебувають на обліках в уповноважених органах з питань пробації, що може бути пов'язане з ризиком конфліктів та навіть насильства.

Безпека на робочому місці працівників пробації в Україні є ключовим аспектом їхньої професійної діяльності, оскільки вони мають стикаються з різноманітними викликами та потенційними небезпеками у процесі виконання посадових обов'язків з особами котрі перебувають у них на обліках.

Деякі ключові аспекти безпеки на робочому місці працівників пробації повинні включати:

підготовка та навчання: професійна підготовка та навчання працівників пробації з питань безпеки є важливим елементом забезпечення їхньої безпеки на робочому

місці. Це включає навчання реагуванню на потенційно небезпечні ситуації, протидію конфліктам та насильству, а також вміння взаємодіяти з різними категоріями підоб'єктових;

оцінка ризиків: персонал пробації повинен систематично оцінювати ризики, пов'язані з виконанням їхніх обов'язків, і приймати заходи для їх зменшення та мінімізації;

психологічна підтримка: забезпечення психологічної підтримки працівників пробації, особливо після подій або ситуацій, які можуть викликати стрес або травму;

проведення тренінгів та підготовка персоналу з питань безпеки: персонал повинен бути ознайомлений з процедурами безпеки, а також знати, як діяти у випадку небезпечних ситуацій:

співпраця з іншими службами безпеки та правопорядку: важливо співпрацювати з правоохоронними органами та іншими службами безпеки для забезпечення максимальної безпеки працівників пробації та ефективного вирішення будь-яких потенційних загроз.

Недостатня співпраця з правоохоронними органами може стати серйозною проблемою для працівників пробації, оскільки вони часто опиняються в складних ситуаціях, де співпраця з правоохоронними органами є важливою для їхньої безпеки та ефективності виконання службових обов'язків. Деякі причини недостатньої співпраці можуть включати:

Недостатній обмін інформацією між правоохоронними органами та працівниками пробації може ускладнювати виявлення потенційно небезпечних осіб або ситуацій, що може підвищувати ризик для безпеки працівників пробації.

Надмірна бюрократія та складність процедур можуть ускладнювати співпрацю між працівниками пробації та правоохоронними органами, що може впливати на швидкість реагування на важливі події або ситуації.

Недовіра між працівниками пробації та правоохоронними органами, а також можливі конфлікти між ними можуть призводити до недостатньої співпраці та вза-

еморозуміння, що ускладнює вирішення спільних завдань.

Для вирішення цих проблем важливо підтримувати відкриту та довірчу співпрацю між працівниками пробації та правоохоронними органами, розробляти ефективні механізми обміну інформацією та координації дій, а також вирішувати конфліктні ситуації шляхом встановлення взаєморозуміння та співпраці.

Загалом, забезпечення безпеки на робочому місці працівників пробації вимагає комплексного підходу, що включає навчання, оцінку ризиків, підтримку та співпрацю з іншими відомствами іт ін.

робота з підобліковими та особами з складним минулим: працівники часто мають справу з особами, які вчинили кримінальні правопорушення або мають складні соціальні та психологічні проблеми. Це може створювати стресові ситуації та емоційне напруження.

відповідальність за успішність реабілітації: працівники пробації часто відчувають велику відповідальність за успішне виправлення підоблікових осіб. Невдачі або рецидиви можуть викликати почуття провини та розчарування.

Емоційне вигорання: висока емоційна і психологічна навантаженість роботи працівника пробації може призводити до емоційного вигорання та втрати емпатії.

Для зменшення психологічного та емоційного навантаження працівників пробації важливо забезпечити підтримку та ресурси для їхньої емоційної стійкості та відновлення. Це може включати психологічну підтримку, навчання боротьби зі стресом, систему підтримки колег та регулярні періоди відпочинку і відновлення. Також важливо створити можливості для само-refлексії та самоаналізу, щоб працівники могли ефективно керувати своїми емоціями та стресом у робочому середовищі.

У зв'язку з відсутністю відповідного законодавства та стандартів в даній сфері Україна може стикатися з відсутністю чіткого законодавства та стандартів щодо забезпечення безпеки персоналу пробації. Це може ускладнювати розробку та впровадження ефективних заходів безпеки.

З урахуванням розвитку технологій важливим аспектом є також забезпечення цифрової безпеки та захисту персональних даних працівників пробації від можливих кіберзагроз та порушень конфіденційності.

Працівники пробації можуть знаходитися у складних та потенційно небезпечних ситуаціях у взаємодії з особами, які перебувають на обліках. Це може включати конфліктні ситуації, загрози, фізичне насильство тощо.

Література

1. Богатирьова О.І., Олефір Л.І. Застосування пробації в Україні: теорія і практика: навч. посіб. / за ред. Проф. І. Г. Богатирьова. Чернігів: Десна Поліграф, 2019. 208 с.

2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. №2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. №4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13, Ст. 88.

4. Будяченко О. М. Напрями вдосконалення законодавства України щодо заходів пробації. *Dictum factum*. 2023. № 1. С. 122-130.

5. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 1107. 2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3–4. Ст. 21.

6. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 93.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 80731-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 10.03.2024).

8. Про затвердження Порядку виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських робіт, виправних робіт та суспільно корисних робіт: наказ Міністерства юстиції України від 19.03.2013 № 474/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0457-13#Text> (дата звернення: 10.03.2024).

9. Наглядова пробація. URL: https://www.probation.gov.ua/?page_id=131 (дата звернення: 10.03.2024).

10. Про затвердження Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі: наказ Міністерства юстиції України від 29.01.2019 № 272/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0120-19#Text> (дата звернення: 10.03.2024).

11. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 30. Ст. 409.

12. Про затвердження Переліку заходів щодо реалізації пробаційних програм: наказ Міністерства юстиції України від 28.03.2018 № 926/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0483-18#Text> (дата звернення: 07.03.2024).

13. Про затвердження Порядку складення досудової доповіді: наказ Міністерства юстиції України від 27.01.2017 р. № 200/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0121-17#Text> (дата звернення: 07.03.2024).

14. Центр пробації – «Особиста безпека персоналу під час спілкування із суб'єктами пробації» URL: <https://is.gd/yAp1CO> (дата звернення: 07.03.2024).

15. Лист Державної установи «Центр пробації» від 02.03.2023 №1340/10/Ян-23.

16. Залуговська Г.П. Стан забезпечення безпеки персоналу пробації в Україні. *Правова парадигма відновлення України: матеріали XIV Міжнародної науково-практичної конференції* (Київ, Національний авіаційний університет, 23 лютого 2024 р.). Тернопіль: Вектор, 2024. С. 333-335.

17. Щодо опрацювання пропозицій: лист Міністерства юстиції України від 23.03.2023 р. № 35895/14.6/11-23.

18. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23.12.2024 р. № 3782-ХІІ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text> (дата звернення: 10.03.2024).

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню питання актуальності проблеми, що виникає у контексті забезпечення безпеки працівників пробації в Україні, визначивши причини та можливі наслідки даної проблеми для персоналу. Аналіз запропонованих рекомендацій та стратегій впровадження інновацій в забезпеченні безпеки та належних умов праці працівників уповноважених органів з питань пробації, що буде мати неабиякий вплив на ефективність виконання функцій, покладених державою на інститут пробації в Україні.

Відповідно до Закону України «Про пробацію», пробація - це система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого. Окрім цього, на працівників пробації покладені функції виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських, виправних та суспільно корисних робіт.

Отже, до основних завдань пробації відносяться робота, пов'язана з реінтеграцією та ресоціалізацією правопорушників, попередження вчинення ними протиправних дій. Результативність виконання таких завдань, залежатиме не тільки від правового регулювання, а й від створених належних умов праці, якісного правового і соціального захисту, а також гарантій працівників пробації щодо особистої безпеки.

В статті описані теоретичні проблеми забезпечення безпеки персоналу пробації (вийзд за межі робочих місць, зокрема за місцем проживання (роботи, навчання) засуджених, обвинувачених та правопорушників). Працівники можуть потрапляти у складні та потенційно небезпечні ситуації у взаємодії з особами, які перебувають на обліку. Це може включати конфліктні ситуації, загрози, фізичне насильство тощо. Тобто, під час виконання посадових обов'язків, працівники ризикують своїм життям і здоров'ям, через що проблема забезпечення безпеки потребує швидкого усунення шляхом державного правового реагування.

Були визначені ключові аспекти та актуальність забезпечення безпеки на робочому місці працівників пробації, а також запропоновані шляхи та методи усунення складників і потенційно небезпечних ситуацій у взаємодії з особами, які перебувають на обліках в уповноважених органів з питань пробації.

Ключові слова: пробація, персонал, безпека, захист працівників, уповноважені органи з питань пробації, суб'єкти пробації, адміністративні стягнення, кримінальні покарання що виконує орган пробації, Закон України «Про пробацію», досудова доповідь, обвинувачений, нагляд.

СУДОВО-ЕКСПЕРТНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ СУДІВ ТА ТРИБУНАЛІВ

ЄВДОКІМЕНКО Світлана Вікторівна - доктор юридичних наук, професорка головний науковий співробітник відділу аспірантури та докторантури Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокариуса

**ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2924-6621>,
DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.31>**

Розглянуті питання судово-експертного дослідження експертів, що залучаються до вирішення задач для міжнародних кримінальних судів та при розслідуванні актів тероризму і під час розслідування злочинів, учинених на території операції Об'єднаних сил, а також на тимчасово окупованих територіях України. Досліджено особистості Методики судово-експертного дослідження та підготовки команд експертів, що залучаються до розкриття актів тероризму.

Ключові слова: судова експертиза, міжнародний суд, діагностичні завдання, ідентифікаційні завдання, криміналістична методика.

Постановка проблеми

Питання судово-експертної діяльності в умовах ускладнення криміногенної обстановки як у міжнародних правовідносинах так і на рівні окремих держав передбачає здійснення кримінального правосуддя через формування міжнародних судів кримінальної юрисдикції. Саме тому слід узагальнити досвід міжнародних судових органів у розслідуванні кримінальних правопорушень. Визначення обставин становлення органів міжнародного кримінального правосуддя, особливостей їх заснування, призначення, інституційних моделей, принципів діяльності тощо має сприяти об'єктивній характеристиці системи органів міжнародного кримінального права, здійсненню правосуддя та підстав для формування міжнародного кримінально-про-

цесуального права під час євроінтеграції України.

Поряд з удосконаленням організації діяльності роботи судових органів слід звернути особливу увагу на діяльність експертних організацій загалом та окремих спеціалістів зокрема. Оскільки розслідування актів тероризму потребує участі судових експертів у судово-експертному дослідженні. Теж саме по відношенню до розслідування злочинів, учинених на території операції Об'єднаних сил, а також тимчасово окупованих територіях України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Узагальнення міжнародного досвіду організації судово-експертної діяльності досліджували багато вчених, серед яких: І. В. Басиста, С. Г. Гаспарян, В. Г. Гончаренко, М. Гузела, Р. Я. Заяць, Н. І. Клименко, В. О. Коновалова, О. А. Лопата, Н. Г. Тищенко, І. Я. Фрідман, Ю. М. Черноус та інші.

Питання методики судово-експертного дослідження розглядають В. Ю. Шепітько, О. В. Юнацький, В. Коновалова ін.

Невирішені раніше частини загальної проблеми

Актуальність цього дослідження полягає у необхідності чіткого окреслення задач що вирішуються судовими експертами для міжнародних кримінальних судів. Визначення вимог, які пред'являються до

судових експертів у розслідуванні актів тероризму та під час розслідування злочинів терористичного спрямування і злочинів учинених на території операції Об'єднаних сил, а також на тимчасово окупованих територіях України.

Таким чином, **метою дослідження** міжнародного досвіду судово-експертної діяльності у кримінальному провадженні є визначення особливостей використання спеціальних знань під час розслідування злочинів терористичного спрямування і злочинів учинених на території операції Об'єднаних сил, а також на тимчасово окупованих територіях України.

Виклад основного матеріалу

Ідея міжнародного правосуддя отримала розвиток у сучасних концепціях і втілена в загальних та в особливих рисах діючих моделей органів правосуддя. Центральне місце у цій діяльності посідають органи міжнародного кримінального правосуддя (міжнародної кримінальної юстиції) – суди, засновані міжнародною спільнотою при участі ООН. Їх цілями є:

1) притягнення до відповідальності й покарання осіб, винних у здійсненні цих злочинів;

2) захист від таких злочинів міжнародної спільноти у цілому, кожного її члена і всіх людей;

3) попередження міжнародних злочинів, відновлення і підтримання на цій основі миру і безпеки [1, с. 305].

Серед суттєвих ознак, які відрізняють міжнародне кримінальне правосуддя від інших видів міжнародного співробітництва:

1) Перше, міжнародне кримінальне правосуддя здійснюється тільки органами міжнародного правосуддя – спеціально створеними для відправлення правосуддя по справам про міжнародні злочини судами (трибуналами), які з цією метою наділяються відповідною юрисдикцією.

2) Друге, міжнародне кримінальне правосуддя має специфічні цілі, визначені в міжнародно-правових актах: притягнути до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні міжнародного злочину; сприяти

забезпеченню відновленню і підтриманню миру, а також процесу національного примирення тощо. Зазначені цілі визначені в резолюціях Ради Безпеки ООН, угодах між державами та ООН, статутах.

3) Третє, міжнародне кримінальне правосуддя здійснюється шляхом розгляду і вирішення органами міжнародної юстиції (незалежно від їх назви і конкретної організаційної форми) кримінальних справ про міжнародні злочини.

4) Четверте, розгляд і вирішення справи про міжнародні злочини проводяться в чітко визначених формах, встановлених джерелами міжнародного процесуального права [1, с. 305].

Міжнародне кримінальне правосуддя – це міжнародний судовий механізм і процедура, створений світовою спільнотою держав для розгляду кримінальних справ осіб, що скоїли міжнародні злочини [1, с. 306].

У системі міжнародних органів універсального та регіонального значення особливим статусом володіють суди, зважаючи на делеговане їм право розв'язувати конфлікти між суб'єктами міжнародних відносин. Міжнародний суд ООН, Міжнародний кримінальний суд, Європейський суд із прав людини та інші міжнародні судові установи, що становлять на сьогодні окрему систему, забезпечують рівність всіх одиниць людства, які є рівнозначними між собою, гарантують принцип рівноправності сторін, без якого важко створити гармонію та порядок у міжнародних відносинах [2, с. 48].

Судовий спосіб врегулювання суперечок передбачено Статутом ООН і Манільською декларацією, а сама діяльність міжнародних судів в останні роки значно впливає на міжнародне право, його галузі та інститути [2, с. 48].

Беручи до уваги, що розв'язання сучасних міжнародних суперечок безпосередньо впливає на ідентифікацію та захист основних принципів міжнародного співіснування, вітчизняній науці міжнародного права потрібне більш глибоке теоретичне розуміння багатьох процесів, які супроводжують діяльність міжнародних судових установ [2, с. 48].

Слід зазначити, що міжнародне кримінальне правосуддя представляє собою діяльність із застосування міжнародного права, тих його юридичних норм і принципів, які мають основоположне значення для забезпечення миру, захисту особи і життєво важливих інтересів міжнародної спільноти від особливо небезпечних для людської цивілізації порушень принципів і норм міжнародного права [1, с. 306].

Грунтовне дослідження міжнародної кримінальної юстиції здійснив професор О. М. Солоненко. Він виокремлює п'ять основних етапів становлення інституту міжнародної кримінальної юстиції, детально характеризуючи організаційні, структурні та юрисдикційні аспекти судових органів міжнародної юстиції, і представляє систему міжнародної кримінальної юстиції таким чином: 1) міжнародні воєнні трибунали (Нюрнберзький та Токійський); 2) міжнародні кримінальні трибунали *ad hoc*, створені Радою Безпеки на підставі Глави VII Статуту ООН (МТКЮ, МТР, Міжнародний залишковий механізм для Міжнародних кримінальних трибуналів); 3) змішані (гібридні) міжнародні органи кримінальної юстиції, створені на підставі договорів між державами й ООН (Спеціальний суд по С'єрра-Леоне, Спеціальний суд по Лівану, колегії з винятковою юрисдикцією щодо серйозних кримінальних злочинів у Східному Тиморі); 4) квазі-міжнародні суди – національні суди, до юрисдикції яких спеціальними рішеннями віднесено правосуддя у справах про міжнародні злочини з участю міжнародних суддів та інших учасників кримінального судочинства (Надзвичайні палати у судах Камбоджі); 5) постійно діючі міжнародні органи кримінальної юстиції, створені на договірній основі (Міжнародний кримінальний суд) [1, с. 306; 3].

Відмінність міжнародного суду від національного має вираз у специфічних ознаках міжнародної судової установи. Так, І. Марусін виділяє наступні ознаки міжнародної судової установи: 1) має право виносити обов'язкові рішення для учасників спору; 2) створюється і діє відповідно до міжнародного договору або за рішенням відповідної міжнародної організації і у зв'язку із цим

не знаходиться під юрисдикцією будь-якої держави; 3) висловлює і формулює власну позицію, а не узгоджену позицію засновників; 4) основою її діяльності є міжнародне право [2, с. 50; 4, с. 9].

К. В. Степаненко вказує, що міжнародні судові установи, які складають на сьогодні окрему систему, можуть поділятися на три великі групи: 1) міждержавні суди загальної компетенції, що розв'язують політичні суперечки між державами (Міжнародний суд ООН, Суд ЄС та ін.); 2) міжнародні кримінальні суди, трибунали та арбітражі (Міжнародний трибунал з морського права, Міжнародний кримінальний суд, Суд з примирення та арбітражу ОБСЄ та ін.); 3) регіональні суди з прав людини та суди регіональних інтеграційних об'єднань (ЄСПЛ, Міжамериканський суд з прав людини, Суд Євразійського економічного союзу та ін.) [2, с. 52].

Правовою основою організації і функціонування міжнародних судових установ є, як правило, конвенції, двосторонні, багатосторонні договори та інші міжнародні акти. Водночас зазначимо, що Нюрнберзький і Токійський воєнні трибунали створювались на основі установчих документів, підписаних урядами СРСР, США, Великобританії і Франції. Нині діючі міжнародні трибунали по колишній Югославії і Руанді засновані на основі резолюцій Ради Безпеки 1993 і 1994 рр. Так само були затверджені і статuti обох трибуналів [1, с. 307].

Іншу групу інституційних моделей органів міжнародного кримінального правосуддя становлять змішані (гібридні) кримінальні суди (трибунали), в якій виокремимо дві категорії: 1) спеціальні суди, створені відповідно й на основі міжнародних договорів держав з ООН; 2) суди, створені тимчасовими адміністраціями ООН на територіях держав, де проводяться миротворчі операції. До першої категорії належать: Спеціальний суд по С'єрра-Леоне, заснований на підставі Угоди між ООН та Урядом С'єрра-Леоне про заснування Спеціального суду по С'єрра-Леоне на виконання Резолюції 1315(2000) Ради Безпеки ООН від 14 серпня 2000 р. Його Статут набув чинності 16 січня 2002 р. після при-

йняття Закону про ратифікацію угоди про Спеціальний суд; Спеціальний трибунал по Лівану, заснований Угодою між ООН і урядом Лівану 23 січня і 6 лютого 2007 р. на виконання Резолюції 1664(2006) Ради Безпеки ООН від 29 березня 2006 р. До Угоди додається Статут Спеціального трибуналу по Лівану, що є його невід'ємною частиною (ст. 1 п. 2 Угоди) [1, с. 308].

Особливістю другої категорії змішаних (гібридних) судів є те, що вони засновані місіями по підтримці миру, яким наданий адміністративний мандат ООН. Відповідно до нього вони реалізують повноваження законодавчої, виконавчої і судової влади за місцем проведення миротворчих операцій. Саме такий широкий адміністративний мандат Місії ООН у справах Тимчасової адміністрації в Косово (МООНТАК) наданий Резолюцією Ради Безпеки ООН 1244 (1999), Тимчасової адміністрації ООН у Східному Тиморі – Резолюцією Ради Безпеки ООН 1272 (1999). На виконання цих мандатів були створені: змішані суди на території Косово, сформовані, як і вся судова система, в рамках операції ООН по підтриманню миру з участю міжнародного елементу. Правову основу їх створення і функціонування становили Розпорядження МООНТАК № 2000/6 від 15 лютого 2000 р. «Про призначення і відсторонення від посади міжнародних суддів і міжнародних прокурорів», № 2000/64 від 15 грудня 2000 р. «Про притягнення до розгляду міжнародних суддів/прокурорів і/чи зміну місця розгляду справи», № 2003/26 від 6 липня 2003 р. «Тимчасовий Кримінально-процесуальний кодекс Косово»; колегії з виключною юрисдикцією стосовно серйозних злочинів у Східному Тиморі, засновані Тимчасовою адміністрацією ООН у Східному Тиморі (ТАООНСТ). Їх діяльність регулюється Розпорядженнями ТАООНСТ № 2000/11 від 6 березня 2000 р. «Про організацію судів у Східному Тиморі» і № 2000/15 від 6 червня 2000 р. «Про заснування Колегій з виключною юрисдикцією стосовно серйозних злочинів» [1, с. 308].

Особливої актуальності питання співробітництва з міжнародними судовими установами набуває сьогодні. Це стосується

Міжнародного кримінального суду (далі: МКС). Після Революції гідності Україна поступово визнає юрисдикцію МКС іншим ніж ратифікація правовим способом. Питання визнання юрисдикції МКС постали з новою силою після ратифікації Україною 16.09.2014 Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншого боку (т. зв. Угода про асоціацію). Відповідно до ст. 8 Угоди Україна взяла на себе зобов'язання ратифікувати Римський статут (далі: РС) [6] та імплементувати в національне законодавство, а також пов'язані з ним документи. Римський статут Україною в повному обсязі не ратифіковано. Однак нашою державою така юрисдикція була визнана ad hoc двічі: 25.02.2014 щодо злочинів проти людяності, які відбувалися у період з 21.11.2013 по 22.02.2014, а також 04.02.2014 щодо воєнних злочинів, скоєних вищими посадовими особами Російської Федерації й керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР» у період з 20.02.2014 до сьогодні [5, с.74; 7].

Найбільш досконала з діючих нині інституційних моделей органів міжнародного кримінального правосуддя – Міжнародний кримінальний суд сьогодні [1, с.308].

Потреби в створенні міжнародно-правових гарантій підтримки міжнародної законності наприкінці ХХ ст. поставили питання про необхідність заснування органу міжнародної кримінальної юстиції, що було вирішено на Дипломатичній конференції в Римі 17 липня 1998 р. під егідою Організації Об'єднаних Націй [1, с.308-309].

До предметної юрисдикції міжнародних органів юстиції віднесені найбільш тяжкі злочини, що викликають стурбованість міжнародної спільноти, а саме: злочини геноциду, злочини проти людяності і воєнні злочини. В окремих випадках їх юрисдикційна сфера доповнюється злочинами з внутрішньодержавного права окремих країн. Територіальна юрисдикція органів міжнародної кримінальної юстиції (далі, МКС) обмежена: або територією держави-учасниці, або держав, на території яких здійснені злочини, віднесені до

їх предметної юрисдикції, і названі в статутних документах. Органи міжнародної кримінальної юстиції наділені універсальною персональною юрисдикцією: ними до кримінальної відповідальності можуть бути притягнені будь-які фізичні особи за здійснення злочинів, віднесених до їх предметної юрисдикції [1, с. 309-310].

Визначені злочини, що підпадають під розгляд МКС передбачають проведення криміналістичних експертиз, що веде до встановлення діагностичних задач для вирішення судовими експертами.

Предметом криміналістичного діагностування є фактичні дані, що підлягають встановленню і мають доказове значення. Це природа, стан події злочину і будь-яких об'єктів, що пов'язані з подією злочину. Ці об'єкти можуть бути як матеріальними (люди, предмети, речовини тощо), так і нематеріальними (обставини, ситуації, зв'язки і відношення об'єктів та їх відображень об'єктивних і суб'єктивних) [8, розд. III, гл. 7].

Особливим предметом криміналістичної діагностики є людина, її прояви: загально-фізичні та окремі ознаки (стать, вік, зовнішність, стан здоров'я, антропологічна належність тощо); психологічні якості (пам'ять, спостережливість); здібності або навички (професійні, побутові, спортивні); соціальні (освіта); навички, форми, види, особливості діяльності, поведінки тощо [8, розд. III, гл. 7].

Об'єкти, що беруть участь у діагностичному процесі, поділяються на такі, що діагностуються (природу яких слід установити) і такі, що діагностують (за їх допомогою встановлюється природа об'єктів, що діагностуються). На практиці об'єкти, що діагностують, є речовими зразками, так само як і інформація про них, що характеризує їхній клас, вид, групу, до якої вони належать [8, розд. III, гл. 7].

Діагностичні завдання — це дослідження не лише властивостей, але і стану об'єкту; мета — виявити зміни, що сталися з ним, і встановити причинний зв'язок цих змін з вчиненням злочином (наприклад, встановлення справності зброї та придатності її до здійснення пострілів; встановлення тяжко-

сті тілесних ушкоджень; виявлення подробиці в документі) [9, с. 16].

Вирішуючи діагностичні завдання, об'єкти дослідження зазвичай порівнюють з аналогічними об'єктами або знаннями про досліджуваний об'єкт, знаннями, що накопичені наукою, експертною практикою про клас (вид) імовірного об'єкта [8, розд. III, гл. 7].

Експерт на будь-якому рівні експертного дослідження, навіть під час проведення ідентифікаційної експертизи, завжди діагностує в процесі вивчення об'єкта експертизи механізм його утворення, стан. Проте використання методу діагностування не виключає самостійного рівня експертного дослідження у формі діагностики, що постають перед тим чи іншим видом експертизи [8, розд. III, гл. 7].

До діагностичних завдань відносяться і ситуалогічні (інтеграційні) завдання, коли потрібно на основі дослідження такого складного об'єкту, як місце події, визначити механізм і динаміку злочинної події (наприклад, в якому місці і яким чином сталося зіткнення транспортних засобів; які дії, в якій послідовності здійснював злочинець) [9, с. 17].

До них відносяться і класифікаційні завдання, що пов'язані з вивченням властивостей об'єкту з метою віднесення його до певного класу. Суворо кажучи, перш ніж віднести той або інший об'єкт до певного класу, необхідно визначити природу цього об'єкту. А визначення природи — це вже завдання діагностики. Звідси можна зробити висновок, що до діагностики входить класифікація [9, с. 17].

Зміст і послідовність пізнавальних дій діагностичного процесу визначаються основними стадіями експертного дослідження: підготовчою, роздільною, порівняльною і оціночною, серед яких:

1) Під час підготовки виявляють і вивчають характер, напрям і межі дій різних факторів (умов), які впливають на достовірне встановлення характеристик об'єктів, що діагностують.

2) У ході роздільного дослідження виявляються і фіксуються ознаки об'єкта для діагностики, що характеризують його природу, кількість, якість. На цій стадії визна-

чають значущість ознак - чи є вони випадковими, чи виражають сутність об'єкта.

3) У порівняльній стадії встановлюють збіги й розбіжності об'єктів, що діагностуються, і об'єктів, які діагностують.

4) На заключній (оціночній) стадії оцінюється якість збігів та розбіжностей і формулюється висновок:

- категоричне розпізнавання об'єкта або заперечення цього;

- імовірне встановлення сутності або її виключення;

- неможливість діагностувати сутність об'єкта у зв'язку з невизначеністю виявлених ознак або відсутністю класифікації об'єктів з виявленими під час дослідження ознаками [8, розд.ІІІ, гл.7].

Ідентифікаційні завдання мають на меті встановлення факту індивідуально-конкретної тотожності або загальної групової приналежності цих матеріальних об'єктів. Вони найбільш типові для криміналістичної і судово-медичної експертизи (наприклад, ототожнення людини за слідами рук, ніг, рисам зовнішності) [9, с.17].

Під час ідентифікації одиничний об'єкт виокремлюється з безлічі подібних до нього на основі ідентифікаційних ознак (властивостей) об'єкта, які відповідають певним вимогам [8, розд.ІІІ, гл.6].

Розглянемо визначення наведених ознак та властивостей [8, розд.ІІІ, гл.6].

1) Ознака характеризує зовнішні якості об'єкта, а властивості - внутрішні. У криміналістичній ідентифікації ознаками вважають зовнішню будову предмета, його просторові межі, геометричну форму, розмір, рельєф поверхні, об'єм, розміщення та співвідношення сторін, частин, заглиблень.

2) Властивості - це фізична природа, стан, структура, твердість, маса, електропровідність тощо. Усі частки поділу об'єкта зберігають однакові властивості. Властивість може ділитися, а ознака - ні.

3) Ідентифікаційна ознака має бути:

- відображеною в засобі ідентифікації, бо тільки за його допомогою встановлюється тотожність;

- відхиленням від типового утворення з характерною особливістю, яка рідко трапляється;

- відносно стійкою (незначно змінюватися у часі протягом ідентифікаційного періоду);

- незалежною; бувають залежні ознаки з різним ступенем залежності, вони непридатні для ототожнення:

- а) зрідка трапляється. Чим рідше трапляється ознака, тим вище її ідентифікаційне значення. Частота виявлення й ідентифікаційна значущість ознак у різних видах ідентифікаційних досліджень визначається за допомогою математичної теорії ймовірності та застосування комп'ютерів;

- б) доступною для сучасних методів пізнання. Не всі відкриті наукою властивості й ознаки живої і неживої природи достатньо вивчені. Тому немає надійних науково обґрунтованих методик їх дослідження, і ці ознаки не можна використовувати як ідентифікаційні.

Класифікація ознак ґрунтується на їх значенні у процесі ототожнення. Ознаки поділяються на загальні й окремі (індивідуальні). Фактично всі ознаки є типовими, бо можуть повторюватися. Особливості об'єкта, які не є вираженням його групових властивостей, називають окремими ідентифікаційними ознаками. У процесі ідентифікації встановлюють комплекс ознак, що містить як загальні, так і окремі ознаки. Груповий комплекс притаманний всім представникам певної групи об'єктів, а індивідуальні - тільки одному об'єкту [8, розд.ІІІ, гл.6].

О. В. Юнацький вказує, що на стадії оцінки результатів дослідження можуть використовуватися спеціальні об'єктивні умови (критерії) оцінки. В ідентифікаційних дослідженнях такими є:

- самостійність, відносна незалежність ознак;

- їх стійкість;

- невелика зустрічальність (специфічність) ознак;

- несуттєвість розбіжностей, що спостерігаються, їх наукове і практичне пояснення [9, с.74].

Висновок про індивідуальний об'єкт є прямим доказом факту тотожності. Підставою для висновку про тотожність є достатня сукупність ознак, що збігаються, за від-

сутності розбіжностей, які не можуть бути пояснені. Діагностичні висновки формуються в тих випадках, коли досліджуваний об'єкт відомий, тобто віднесений до відомого класу об'єктів і необхідно з'ясувати його якості і час (давність) виготовлення, початковий стан, механізм утворення слідів, напрям нанесення пошкоджень або утворення слідів [9, с.79].

Висновок про родову (групову) належність будується за типом класифікаційного, тобто в ньому констатується, що порівнювані об'єкти належать до одного й того самого класу, роду, виду або групи. Такий висновок є непрямим доказом тотожності, цінність його вища, чим вужча група, до якої належить об'єкт. Підставою для такого висновку є достатня сукупність різних (групових) ознак за відсутності або недостатньої кількості індивідуальних ознак [9, с.79].

Під час ідентифікації за ідеальними слідами пам'яті (уявними образами) порівнюють уявний образ з реальним об'єктом, що пред'являється особі для впізнання. Таку ідентифікацію здійснюють у процесі слідства: пред'явлення особі для впізнання людей, предметів, фотознімків, трупів людей або тварин, ділянок місцевості тощо [8, розд.ІІІ, гл.6].

Сучасні об'єкти ідентифікаційних досліджень різноманітні та складні за структурою. Для їх дослідження використовують засоби і методи, що ґрунтуються на застосуванні математичного апарату, засобів обчислювальної техніки, кібернетичних обчисленнях (почеркознавчі, судово-бухгалтерські, хімічні, біологічні, авто-технічні дослідження) [8, розд.ІІІ, гл.6].

У процесі дослідження вирішуються такі ідентифікаційні завдання:

- а) ототожнення конкретного об'єкта (особа, знаряддя, засіб);
 - встановлення певного факту (про написання двох рукописів однією людиною, про залишення різних слідів однією особою);
 - встановлення, що кулі вистріляні з однієї зброї;
 - встановлення цілого за його частинами (розірваний документ);

б) ототожнення джерела походження (набої до зброї, фальшиві гроші);

в) ототожнення матеріалів та інструментів, що використовувалися для виготовлення документів, зброї, предметів [8, розд.ІІІ, гл.6].

Важливим завданням є не тільки виявлення криміналістичних елементів характеристики, які можуть бути традиційними, а й визначення їх специфіки, що істотно відрізняє останні від характеристик насильницьких злочинів [10, с.723].

Частиною 1 ст. 71 Кримінального процесуального кодексу України (далі, КПК України) передбачена участь у кримінальному провадженні спеціаліста-консультанта, а ч. 2 ст. 71 КПК України – можливість залучення спеціаліста для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження і судом під час судового розгляду [11, с.8].

Основними тактичними прийомами загального характеру, які необхідно враховувати слідчому при взаємодії зі спеціалістом є:

1. Постановка завдань спеціалісту. При цьому з'ясовується, чи не залишилось у спеціаліста якихось запитань. В процесі проведення слідчої (розшукової) дії завдання спеціаліста може уточнюватися та доповнюватися.

2. Своєчасне та повне інформування спеціаліста про обставини кримінального правопорушення.

3. Надання спеціалісту за необхідності технічних засобів, що є у слідчого. Зазвичай спеціаліст прибуває з набором необхідних технічних засобів, але інколи виникають ситуації, коли потрібне додаткове освітлення, пошукові засоби, спеціальна техніка, яка знаходиться у водолазів, саперів, будівельників тощо.

4. Спостереження та контроль за роботою спеціаліста, дотримання ним норм КПК України, інструкцій, норм етики, правильного поведіння зі слідами, ознайомлення з попередніми результатами роботи спеціаліста.

5. Підтримання оптимальної взаємодії з іншими учасниками слідчої (розшукової) дії.

6. Прийняття заходів для повного закріплення результатів роботи спеціаліста [11, с.14-15].

Планування розслідування може охоплювати наступні етапи: створення слідчо-оперативної групи; висунення версій; складання письмового плану; визначення обставин, які потрібно довести, розробка шляхів, засобів та методів розслідування; забезпечення необхідної технічної оснащеності; визначення послідовності та строків проведення слідчих (розшукових) дій; вирішення питання про призначення експертів; визначення виконавців; визначення організаційних заходів щодо проведення антитерористичної операції; корекція плану тощо [12, с. 314].

Планування розслідування злочинів терористичного спрямування визначається важливістю елементів, які можуть бути вирішені з його допомогою, зокрема:

1) визначення правильного напрямку розслідування кримінального правопорушення;

2) забезпечення об'єктивності, повноти та всебічності при розслідуванні;

3) використання науково-технічних і тактичних прийомів криміналістики з урахуванням особливостей злочинів терористичного спрямування;

4) забезпечення найбільш ефективного поєднання слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших заходів під час такого розслідування;

5) сприяння залучення експертів та швидкості розслідування [12, с. 315-316].

Виявлення, збирання та аналіз слідової інформації про вчинення терористичного акту не уявляється можливим без професійної допомоги обізнаних осіб, що дозволяє компенсувати недостатність або відсутність власних знань і навичок слідчого у певних галузях науки і техніки, значно розширити його можливості у дослідженні та використанні джерел доказів та орієнтуючої інформації щодо зазначених злочинів [13, с. 181-182].

Аналіз практики розслідування терористичних актів демонструє, що у кримі-

нальних провадженнях цієї категорії, як правило, призначалися наступні види судових експертиз: вибухо-технічна експертиза (експертиза вибухових пристроїв, слідів та обставин вибуху, експертиза вибухових речовин, продуктів вибуху та пострілу); експертиза зброї та слідів її використання (судово-балістична експертиза); судово-медична експертиза; криміналістичні експертизи документів. Розглянемо їх детальніше [13, с. 182-183].

Процедура залучення спеціаліста до участі в проведенні певних процесуальних дій має свої особливості. Зрозуміло, що до початку слідчої (розшукової) дії, в якій бере участь спеціаліст, слідчий повинен особисто пересвідчитися в його особі, з'ясувати його відношення до підозрюваного або потерпілого, роз'яснити йому права й обов'язки відповідно до ч. 3 ст. 223 КПК України. За необхідності у спеціаліста до початку проведення слідчої (розшукової) дії може бути відібрано підписку про нерозголошення відомостей, що становлять державну, банківську таємницю чи таємницю слідства, які стануть відомими спеціалісту у зв'язку з його участю в проведенні слідчої дії [11, с. 10].

Найважливішими цілями боротьби з терористичними злочинами є розробка і впровадження активних методів виявлення і розслідування цих злочинів. Йдеться про методики розслідування, що можуть бути взяті на озброєння правоохоронними органами зацікавлених країн. Боротьба з терористичними проявами, особливо масового характеру, потребує глибокого вивчення їх форм, структури організацій або груп, видів злочинної діяльності [10, с. 723].

З цією метою необхідним є створення окремих підрозділів, завданням яких повинна бути розробка методів виявлення і припинення дій злочинних формувань. До програми діяльності і навчання таких підрозділів мають бути включені, поряд із розвідувальними, основні положення методики розслідування таких злочинів [10, с. 723].

У методиці розслідування терористичних злочинів, як і в методиках розслідування інших злочинів, головним є криміна-

лістична характеристика, яка зосереджує найбільш важливі положення, свого роду систему ознак, що дозволяють дати цим злочинам кримінально-правову оцінку, визначити кримінологічні аспекти і виділити елементи, що становлять основу для розробки методики розслідування [10, с. 723].

У теорії криміналістики слід розрізняти поняття методу і методики. Під методами маються на увазі способи практичного здійснення чогонебудь, досягнення певних результатів (їх комплекси), спрямовані на збирання, дослідження та оцінку доказів з метою встановлення істини по кримінальній справі. Методика — це сукупність методів (їх система), в якій вони пов'язані між собою і підпорядковані певній меті розслідування злочинів [14, с. 269].

Поняття криміналістичної методики може розглядатися в трьох основних напрямках:

- 1) як розділ криміналістики;
- 2) як методика розслідування певного виду або різновиду злочину (окремі криміналістичні методики) — методика розслідування вбивств, зґвалтувань, крадіжок, вимагань, розбоїв та ін.;
- 3) як переломлення видової методики до конкретного злочину (в практичному аспекті).

Методика розслідування окремих видів злочинів має відповідний зміст. У структурі криміналістичної методики розрізняють дві частини: 1) загальні положення; 2) окремі методики [14, с. 270].

Загальні положення методики охоплюють проблеми предмета криміналістичної методики, принципів формування її наукових рекомендацій, основ їх побудови і розроблення, критеріїв ефективності використання. Зміст криміналістичної методики охоплює загальні питання організації розкриття і розслідування злочинів, проблеми взаємодії слідчого з оперативно-розшуковими працівниками і спеціалістами, основи криміналістичної класифікації та характеристики злочинів. У загальних положеннях методики увага приділяється ситуаційному підходу в розслідуванні злочинів, поняттю і видам слідчих ситуацій, проблемі прийнят-

тя тактичних рішень, реалізації тактичних операцій [14, с. 270].

Традиційне експертне дослідження, як правило, складається з п'яти стадій: підготовки, роздільного дослідження, експертного експерименту порівняльного дослідження, аналізу й оцінювання результатів. Такий поділ експертного дослідження на стадії обумовлений тими завданнями, що виникають і вирішуються у процесі проведення ідентифікаційних і діагностичних досліджень. Послідовність стадій дослідження дає можливість правильно аналізувати й оцінювати виявлені ознаки й формулювати відповідні висновки за результатами експертного дослідження [9, с. 67 - 68].

У структурі методики розслідування окремих видів злочинів важливе значення мають окремі криміналістичні методики. По суті вони охоплюють основний зміст методики. Окрема методика розслідування — це система взаємопов'язаних і взаємообумовлених дій. Тому її завданням є розроблення типових систем (алгоритмів) дій слідчого, що сприяють обранню оптимальної лінії поведінки в процесі розслідування певного виду злочину. Окрема криміналістична методика — це комплекс порад типізованого характеру, що є найбільш ефективним при розслідуванні того або іншого виду (роду) злочинів: крадіжок, вимагань, вбивств, бандитизму та ін. [14, с. 270].

При всьому різноманітті окремих методик у них є типові елементи, система яких утворює структуру окремих методик. До них можна віднести:

- 1) криміналістичну характеристику злочинів даного виду;
- 2) обставини, що підлягають з'ясуванню по справі;
- 3) особливості виявлення ознак того або іншого виду злочинів;
- 4) дії в стадії порушення кримінальної справи;
- 5) початковий етап розслідування; тактику першочергових слідчих дій і оперативно-розшукових заходів;
- 6) наступний етап розслідування; тактику наступних дій та інших заходів;
- 7) профілактичні дії слідчого [14, с. 271].

У методиці розслідування окремих видів злочинів проявляються такі залежності криміналістичної методики:

- 1) від видових ознак злочину;
- 2) від суб'єкта злочину;
- 3) від ретроспективної спрямованості характеру розслідування;
- 4) від ситуаційної зумовленості розслідування;
- 5) від рівня розвитку техніко-криміналістичних та тактичних засобів [14, с. 271].

Особливості використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, учинених на території проведення операції Об'єднаних сил, а також на тимчасово окупованих територіях визначається:

- видом кримінальних правопорушень;
- обстановкою, яка постійно змінюється в умовах проведення військових операцій;
- передислокацією військових підрозділів;
- можливістю загибелі, поранення, захоплення у полон учасників кримінального провадження;
- дефіцитом часу, відведеного для проведення слідчих (розшукових) дій; – скороченням тривалості початкового етапу судового розслідування;
- можливістю протидії ходу розслідування з боку органів військового управління [11, с. 14].

Згідно розділу IV Закону України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 року № 4038-XII, щодо міжнародного співробітництва в галузі судової експертизи:

У разі проведення судової експертизи за дорученням відповідного органу чи особи іншої держави, з якою Україна має угоду про взаємну правову допомогу і співробітництво, застосовується законодавство України, якщо інше не передбачено зазначеною угодою.

Оплата вартості судової експертизи здійснюється за домовленістю між замовником і виконавцем судової експертизи. [17, ст.22].

Керівники державних спеціалізованих установ, що проводять судові експертизи, у необхідних випадках мають право за згодою органу або особи, що призначили

судову експертизу, включати до складу експертних комісій провідних фахівців інших держав. Такі спільні експертні комісії здійснюють судові експертизи за нормами процесуального законодавства України.

Плата іноземним фахівцям за участь у судовій експертизі та відшкодування інших витрат, пов'язаних з її проведенням, здійснюється за домовленістю сторін [17, ст.23].

Державні спеціалізовані установи, що виконують судові експертизи, користуються правом встановлювати міжнародні наукові зв'язки з установами судових експертиз, криміналістики тощо інших держав, проводити спільні наукові конференції, симпозиуми, семінари, обмінюватися стажистами, науковою інформацією і друкованими виданнями та здійснювати спільні видання в галузі судової експертизи і криміналістики [17, ст.24].

Висновок

На підставі дослідження загальної характеристики судово-експертних аспектів діяльності міжнародних кримінальних судів та трибуналів визначаються особливості діагностичних та ідентифікаційних задач, що вирішуються судовими експертами для міжнародних кримінальних судів. Підбиваючи підсумки щодо дослідження умов залучення експерта для розслідування актів тероризму, а також злочинів, учинених на території операції Об'єднаних сил та на тимчасово окупованих територіях України, варто відзначити, що наряду з проведенням судової експертизи можливо включення експертів в якості спеціалістів (додатково до учасників судової експертизи) до складу слідчої групи.

Література

1. Попко В. В. Органи міжнародного кримінального правосуддя: множинність інституційних моделей/ Вадим Вікторович Попко, доктор юридичних наук, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка/Часопис Київського університету права –2021.01с.304-311 /file:///D:/ОЦЕНКА/УЧЕБНИК%20/

НОВАЯ%20СТАТЬИ%204.1/682-Текст%20 статті-1303-1-10-20220917.pdf

2. Степаненко К. В. Поняття, ознаки та види міжнародних судових установ/ Степаненко К. В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ/ Альманах міжнародного права • Випуск 23 • с.46-54УДК 341.64:341.645 DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.23.06/> <http://inlawalmanac.mgu.od.ua/v23/8.pdf>

3. Волеводз А. Г. Современная система международной уголовной юстиции: понятие, правовые основы, структура и признаки. Международное уголовное правосудие: Современные проблемы / под ред. Г. И. Богуша, Е. Н. Трикоз. Москва : Институт права и публичной политики, 2009. 748 с. С. 305–323.

4. Солоненко О. М. Міжнародна кримінальна юстиція: етапи становлення та розвитку: монографія. Київ : Видавництво Ліра-К, 2019. 360 с.

5. Марусин И. С. Международные судебные учреждения, стороной разбирательства в которых вправе выступать физические лица: новые тенденции развития и совершенствования их деятельности: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2008. 46 с.

6. Підгородинська А. В. Деяки аспекти співробітництва України з міжнародними установами/ Підгородинська А. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»/ Вісник кримінального судочинства - № 2/2017. с.70-78 / https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2017_Pidgorodunska.pdf

7. Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. із змінами. Чинна редакція від 16 січня 2002 р. Документ 995_588. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_588

8. Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терорис-

тичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян [Електронний ресурс]: Постанова Верховної Ради України від 04.02.2015. – Режим доступу: <http://145-VIII//zakon3.rada.gov.ua/laws/show/45-19>.

9. Зрозуміти Міжнародний кримінальний суд/ Публікація Міжнародного кримінального суду Номер ISBN 92-9227-365-5/ ICC-PIOS-BK-05-009/23_Ukr Авторське право © Міжнародний кримінальний суд 2023 р. | - с.1-68/file:///D:/ОЦЕНКА/УЧЕБНИК%20 /НОВАЯ%20СТАТЬИ%204.1/ UICC-UKR-rgb%20(МКС)с.42.pdf

10. Кофанов А. В., Кобилянський О. Л., Кузьмичов Я. В., Удовенко Ж. В., Хільченко С. В. Криміналістика. Питання і відповіді/Навчальний посібник. 2017/<https://www.yakaboo.ua/ua/kriminalistika-pitannja-i-vidpovidi.html>/Мего-нфо-Юридичний портал № 1/<http://mego.info/матеріал/криміналістика-україни-питання-і-відповіді-навчальний-посібник-кофанов-ав-2012р>

11. Юнацький О. В. Конспект лекцій з дисципліни «Експертологія»/ Конспект лекцій підготував Юнацький О. В. – доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент/Рецензенти: Лукашевич В. Г., доктор юридичних наук, професор; Градецький А. В., кандидат юридичних наук, доцент/ Міністерство внутрішніх справ України. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Юридичний факультет. Кафедра кримінально-правових дисциплін/ Конспект лекцій обговорений та схвалений на засіданні кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету – 09 серпня 2016 р., протокол № 22 / Дніпро. 2016. – 150 с./<https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1130/3.1.pdf>

12. Коновалова В. О. Тероризм: проблеми методики розслідування злочинів /В. О. Коновалова, академік АПрН України/Вісник.До 10-річчя Академії правових наук - України - с.721-732 /<https://dspace>.

nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5803/1/Konovalova_721.pdf

13. Кікінчук В. В., Степанюк Р. Л., Юхно О. О. та ін. Особливості використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, учинених на території операції Об'єднаних сил, а також на тимчасово окупованих територіях : науково-методичні рекомендації/Харків : ХНУВС. 2018. 48 с./file:///C:/Users/Сергей/Downloads/aXsJA4sayXXHmvKBSA46ja3g9JYH1C5i.pdf

14. Маслюк О. В. Організація досудового розслідування злочинів терористичного спрямування/Маслюк О.В., кандидат юридичних наук, викладач кафедри кримінального права і процесу ДВНЗ « Ужгородський національний університет»/Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, 2021 Серія Право. Випуск 65. с.314-318/ <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2021/10/59.pdf>

15. Попов В. Ю. Сучасні можливості використання спеціальних знань при розслідуванні терористичного акту/Попов Володимир Юрійович - аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна/Європейські перспективи № 2, 2020 с.181-187/<http://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2021/02/181-Popov.pdf>

16. Шепітько В. Ю., Коновалова В. О., Журавель В. А. та ін..Криміналістика: Підручник/ За ред. проф. В. Ю. Шепітька. — 4-е вид., перероб. і доп. — Х.: Право, 2008. — 464 с. ISBN 978-966-458-067-7/ <https://law.sspu.edu.ua/files/documents/books/library/17/shepitko.pdf>

17. Закон України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 року № 4038-XII/ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>

Yevdokimenko Svitlana Viktorivna
**FORENSIC EXPERT PROVISION OF
INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS
AND TRIBUNALS' ACTIVITIES**

The author has studied the issues of forensic expert research of experts involved in solving problems for international criminal courts and while investigating acts of terrorism and while investigating crimes committed on the territory of the operation of the United Forces, as well as on the temporarily occupied territories of Ukraine. Specific features of the techniques of forensic expert research and training of expert teams involved in solving the acts of terrorism.

Key words: *forensic examination, international court, diagnostic tasks, identification tasks, an expert, a specialist, forensic technique*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРАВ ЛЮДИНИ: ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ

ГАРГАТ-УКРАЇНЧУК О. М. - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту Національного Університету «Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0002-1974-1226

ЮРЧИШИН Н. Г. - кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного, адміністративного та конституційного права Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID: 0000-0001-7110-5369

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.32>

У статті досліджено актуальні питання міжнародно-правових стандартів прав людини, які є основою для подальших стратегічних реформаційних процесів у всіх сферах суспільного життя, що в сукупності утверджують й визнають загальнолюдські цінності поваги до прав людини і основоположних свобод, демократії, верховенства права. Міжнародні стандарти є результатом тривалої роботи великої кількості держав та міжнародних організацій, які спрямовують свою діяльність на дотримання певних універсальних цінностей, забезпечуючи повагу та захист прав людини всіма доступними способами.

Проаналізовано різноманітні наукові позиції щодо трактування понять «стандарт», «правовий стандарт», «міжнародно-правовий стандарт» та розкрито їх зміст.

Розглядаючи, поняття «стандарт» у правовому контексті можна припустити, що останній трактують як закріплений у документах, із встановленням комплексу норм, правил, вимог щодо забезпечення та захисту прав людини, їх зміст та рівень захищеності. Правові стандарти можуть формуватися як на національному внутрішньодержавному рівні (національні стандарти), так і на рівні міжнародних (регіональних або універсальних) комунікацій (міжнародні стандарти).

Досліджено, що джерела міжнародного права не містять легального визначення міжнародного стандарту прав людини, а також не вказують на визначальні ознаки цієї категорії. Окрім цього, в офіційних міжнародно-правових документах не має ви-

черпного переліку цих стандартів. Практика діяльності міжнародних правозахисних організацій також не дає належного твердження даного поняття. В такому випадку, визначення поняття міжнародного стандарту пропонується науковцями у галузі міжнародного права.

Ключові слова: стандарт, правовий стандарт, міжнародно-правовий стандарт, права людини, збройний конфлікт, право мирного часу, право військового стану.

Постановка проблеми

В сучасному світі сприйняття міжнародних правових орієнтирів відбувається у контексті глобалізаційних та інтеграційних процесів, які є стратегічним вектором міжнародної спільноти. Міжнародні правові стандарти є основою для подальших стратегічних реформаційних процесів у всіх сферах суспільного життя, що в сукупності забезпечують утвердження й визнання загальнолюдських цінностей поваги до прав людини і основоположних свобод, демократії, верховенства права. Як наслідок, захист прав і свобод людини і громадянина набуває цілком оновленого значення, оскільки тривалий час є важливим завданням багатьох держав та міжнародної спільноти загалом. Дана проблема стала актуальною для авторитетних міжнародних організацій, особливо в частині захисту від потенційних зовнішніх і внутрішніх загроз, а також в умовах збройних конфліктів.

Завдяки підвищеній увазі та стурбованості до цих питань, у різний час було прийнято чимало декларацій, хартій, конвенцій, які закріпили міжнародно-правові стандарти прав і свобод людини і громадянина. Вищезазначені акти розглядають міжнародні стандарти як результат тривалої роботи великої кількості держав із становленням узгоджених позицій в області прав людини. Держави спрямовують свою діяльність на дотримання певних універсальних цінностей, забезпечуючи повагу та захист прав людини всіма доступними способами. Вони відповідальні за виконання своїх зобов'язань в галузі прав і свобод людини перед своїм населенням і міжнародним співтовариством, а тому визнання, дотримання та захист прав і свобод людини й громадянина є одним із найважливіших обов'язків держави.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Дослідження міжнародно-правових стандартів прав людини, аналіз підходів щодо визначення поняття міжнародно-правових стандартів, забезпечення цих прав і свобод, відповідно до міжнародних стандартів, закріплених у міжнародних документах, є важливим і актуальним питанням сьогодення. Обрана тема досліджена у працях таких науковців: О.Я. Гораджаєв, С.М. Ляхівненко, Н.М. Раданович, В.Я. Тацій, Ю.Ю. Білас, Ю.М. Тодика, С.М. Оганесян, В.М. Косович, О.Ф. Фрицький та інші.

Формулювання завдання

Мета дослідження – розкрити питання теоретичних підходів стосовно визначення поняття міжнародно-правових стандартів прав людини.

Наукова новизна полягає в теоретичному осмисленні міжнародно-правових стандартів прав людини та їх загальній характеристиці з точки зору юридичного підходу та практики застосування.

Методологія дослідження

Провідними підходами дослідження стали формально-логічний (догматичний) та юридичний методи наукового пізнан-

ня. При дослідженні особливостей поняття «міжнародно-правовий стандарт» використовується як формально-логічний так і юридичний метод наукового дослідження. За допомогою них виявляються закономірності та виводяться поняття. Формально-логічний (догматичний) метод полягає в логічній послідовності викладу міркувань, у дотриманні законів (тотожності, несуперечності, виключення третього, достатньої підстави) та правил формальної логіки.

Виклад основних положень

Міжнародно-правові стандарти у галузі прав людини – це встановлені в договірному порядку правові норми мінімально допустимого поведіння держав з проживаючими на її території людьми. Тобто, це певні цінності, принципи та норми, що визначають необхідний або бажаний зміст і обсяг прав людини, межі їх дотримання та захисту.

З'ясування сутності та змісту поняття «міжнародно-правові стандарти прав людини» передувє аналіз поняття «стандарт». У юридичній літературі поняття «стандарт» як правило визначається як типовий зразок, якому повинно відповідати щось за розмірами, формою, якістю; єдина форма організації, проведення чого-небудь; те, що не має нічого оригінального, своєрідного; шаблон, трафарет [1, с. 274]; як документ, що встановлює для загального і багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості у певній галузі і приймається в установленому порядку на основі консенсусу [2, с. 614]. Разом з тим, дане поняття розуміється як норми та принципи, що приймаються у порядку, встановленому чинним законодавством [3, с. 16]. Розглядаючи, поняття «стандарт» у правовому контексті можна припустити, що останній трактують як закріплений у документах, із встановленням комплексу норм, правил, вимог щодо забезпечення та захисту прав людини, їх зміст та рівень захищеності. Правові стандарти можуть формуватися як на національному внутрішньодержавному рівні (національні стандарти), так і на рівні

міжнародних (регіональних або універсальних) комунікацій (міжнародні стандарти).

В такому випадку, правові стандарти є єдині, типові принципи і правила, які складаються в процесі практики їх застосування, шляхом повторюваності упродовж певного періоду та є загальноприйнятим базисом (системою окремих норм, принципів, правил тощо, або ж системою нормативно-правових документів), необхідною для функціонування певного правопорядку [4, с. 90].

Джерела міжнародного права не містять легального визначення міжнародного стандарту прав людини, а також не вказують на визначальні ознаки цієї категорії. Окрім цього, в офіційних міжнародно-правових документах не має вичерпного переліку цих стандартів. Практика діяльності міжнародних правозахисних організацій також не дає належного твердження даного поняття. В такому випадку, науковці у галузі міжнародного права пропонують свої визначення поняття міжнародного стандарту.

Так, М. Хаустова, зазначає, що міжнародно-правові стандарти прав людини виступають єдиними основними принципами та нормами щодо поведінки суб'єктів права, які закріплені в основних джерелах міжнародного права. Важливим аспектом у концепції міжнародних стандартів прав людини є те, що вони встановлюють обсяг загальноновизнаних прав і свобод, мінімальний рівень, на якому ці права мають реалізовуватися [5, с. 44].

Під міжнародними стандартами прав людини П. Рабінович розуміє закріплені в міжнародних актах і документах, текстуально уніфіковані та функціонально універсальні принципи й норми, які за посередництвом вельми абстрактних, здебільшого оціночних, терміно-понять фіксують мінімально необхідний або бажаний зміст і обсяг прав людини, зумовлювані досягнутим рівнем суспільного розвитку та його динамікою, а також встановлюють позитивні обов'язки держав щодо їх забезпечення, охорони та захисту й передбачають санкції політико-юридичного або політичного характеру за їх порушення [6, с. 24].

У своїх наукових працях С. Шевчук зазначає, що міжнародні стандарти в галузі

прав людини – це загальноновизнані міжнародно-правові норми, які визначають статус особи на загальнолюдському рівні та встановлюють перелік основних прав і свобод, обов'язок держав дотримуватися цих права і свобод, а також межі можливого або допустимого їх обмеження [7, с. 22].

Разом з тим, С. Ляхівненко міжнародно-правові стандарти трактує як такі, що виступають як загальноприйняті цінності та ідеї в сучасному міжнародно-правовому просторі, закріплені в міжнародних договорах, юридичних актах міжнародних організацій, які відносяться до джерел права та здійснюються в практичній діяльності відповідних міжнародних судових установ [8, с. 671].

Водночас, міжнародно-правові стандарти прав людини трактують як систему правових норм (матеріальних і процесуальних, технологічних/технічних) і нормативних вимог, що мають різну юридичну силу (загальнообов'язкові, рекомендаційні), в яких узагальнюється накопичений міжнародно-правовою практикою досвід регламентації й регулювання суспільних відносин у сфері прав людини, їх реалізації та захисту, спрямованих на забезпечення суспільних відносин у сфері прав людини та їх одноманітного розуміння і застосування [9, с. 12].

На думку М. О. Баймуратова міжнародно-правові стандарти трактуються через підписання двома і більше державами міжнародних угод із переважного кола питань міжнародних відносин, їх легалізація та реалізація, в т.ч. процес розробки, визнання, прийняття на себе зобов'язань з виконання та реалізації міжнародних правил поведінки, що мають нормативний, типологічний, стереотипний характер і в силу своєї обов'язковості, повторюваності та передбачуваності стають міждержавними, а в широкому розумінні – міжнародними стандартами [10, с. 20].

Зовсім слушною є наукова позиція Л. Луць, яка відзначає, що в сучасних умовах правові стандарти використовуються для адаптації національних правових систем у межах європейського правового простору до європейських міждержавних правових систем. Вони містять принципи та норми

права, які визнані державами-учасницями в межах міждержавно-правових систем, зафіксовані в міжнародно-правових актах та документах і сприяють правовій інтеграції національних правових систем у міжнародну спільноту [11, с. 175]. З даного твердження можна дійти висновку про те, що міжнародно-правові стандарти існують у межах глобальної міжнародної організації – ООН і двох найбільших регіональних міжнародних об'єднань Європи – РЄ та ЄС.

Як бачимо, в юридичній науці існує велика кількість трактувань категорії міжнародних стандартів прав людини, що свідчить про досить широку зацікавленість визначення сутності даного поняття.

Теоретико-правова характеристика поняття «міжнародно-правовий стандарт» в умовах сучасної міжнародно-політичної ситуації нерозривно пов'язана з концепцією безпеки особистості у міжнародному праві.

За останні декілька років, у міжнародній практиці інтерес до даної концепції безсумнівно зріс, оскільки з'явилися нові конфлікти та загрози. Сьогодні проблематика безпеки особистості займає одне з центральних місць у міжнародному політичному дискурсі багатьох країн та організацій. Концепцію у тому чи іншому вигляді прийняли багато держав та міжнародних організацій (ООН та деякі регіональні організації) [12, с. 459]. Питання безпекової політики щодо особистості отримало широку підтримку з боку неурядових правозахисних організацій. Практика діяльності правозахисних організацій свідчить про те, що проблема прав людини не є внутрішньою справою держави, та є ізолюваною від дії норм міжнародного права.

Особливо гостро це відчувається в період збройних конфліктів. У цій ситуації проблема дотримання та захист прав людини регулюється не тільки правом збройних конфліктів як галуззю міжнародного права, але й залишається елементом системи військового права тої чи іншої держави. Тому, необхідним є робити зусилля щодо розвитку правотворчості в рамках національного військового законодавства, прийняття норм, частково «дублюючих» норми міжнародного права, але спрямованих на його здійснення [12, с. 459].

В юридичній науці з цього приводу вказують на необхідність розмежування «права мирного часу» та «права військового стану» в контексті дії норм військового законодавства у часі та відмінність між мирним та воєнним станом. У цьому контексті, норми військового законодавства можуть прийматися у мирний час, але починають реалізовуватися з фактичним початком військових дій, тобто ключовим фактором є настання специфічних умов військового стану. Зазначена умовність диференціації пов'язана з наявністю широкого спектра кризових ситуацій, у яких може правомірно застосовуватися збройне насильство [12, с. 460]. Також, характеризуючи національне військове законодавство важливе значення має виокремлення «права кризових ситуацій», яке б ґрунтувалось на спеціальних адміністративно-правових режимах, встановлених національним законодавством.

Разом з тим, до системи національного військового законодавства також необхідно включити норми «права воєнного стану», які б регулювали відносини, пов'язані з правомірним застосуванням державою збройного насильства, а також захисту жертв (громадянського населення, поранених, хворих, військовополонених) під час міжнародних збройних конфліктів. Їхня дія має суворо встановлені часові інтервали (початок і закінчення). Право воєнного стану має ґрунтуватися на нормах міжнародного гуманітарного права, тобто, міжнародно-правових зобов'язаннях держави, що обмежують застосування збройного насильства, і не можуть суперечити їм. Початок застосування таких норм має відповідати фактичному початку воєнних дій (тобто моменту виникнення права на індивідуальну чи колективну самооборону відповідно до ст. 51 Статуту ООН), а закінчення – припиненню активних воєнних дій (наприклад, у формі місцевого загального перемир'я, капітуляції) або припинення стану війни (наприклад, у формі односторонньої декларації, угоди/спільної декларації про припинення військових дій, мирного договору) [12, с. 460].

Так, наприклад, в умовах повномасштабної збройної агресії Російської Федерації в XXI столітті не тільки внесла певні коректи-

ви щодо реалізації прав людини на захист, але й стала наразі практично основним джерелом порушення прав й свобод людини та громадянина, оскільки щоденно завдає матеріальну та моральну шкоду громадянам, порушивши та зруйнувавши звичний спосіб життя громадян України. Притягнути до відповідальності всіх винних осіб наразі неможливо, оскільки військова агресія з боку Росії не припиняється, але всі факти порушення прав та свобод громадян повинні фіксуватися.

Держава, впроваджуючи концепцію безпеки особистості не тільки створює належне підґрунтя для захисту та допомоги своїм громадянам за спільною ініціативою Офісу Президента України, Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України та Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим, але й створила Міжурядова платформу для збору доказів з метою захисту та представництва України в Європейському суді з прав людини та міжнародному суді ООН.

Будь-яка особа, у відношенні якої було вчинено кримінальний злочин або інше правопорушення, було допущено порушення, гарантованих нормами національного або міжнародного права, її прав чи свобод, представники правозахисних організацій, експерти у сфері прав людини, представники наукової спільноти та всі, хто володіють інформацією про факти порушень прав людини або ж став свідком таких подій може зазначити про такі порушення та надіслати всі необхідні докази та інформацію на офіційну Веб-сторінку: <https://humanrights.gov.ua> [13, с. 324-325].

Висновки

Отже, проаналізувавши вищенаведене, можна дійти висновку про те, що до міжнародно-правових стандартів прав людини відносять як національні, так і міжнародні форми та способи захисту прав. Важливим є розуміння необхідності забезпечення прав людини за будь-яких обставин, особливо коли населення є найбільш уразливим через повномасштабні воєнні дії. Тому, міжнародно-правові стандарти нерозривно пов'язані з концепцією безпеки особистості у між-

народному праві. Міжнародні документи з прав людини визначають основні стандарти гарантування національної безпеки та встановлюють концептуальні основи для подальшого розвитку спеціальних міжнародних стандартів у різних сферах. Стандарти, передбачені міжнародними договорами з прав людини, отримали подальший розвиток у міжнародних документах безпеки, сформульованих під егідою Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, ОБСЄ, Європейського Союзу та інших інституцій. Окрім цього, незважаючи на існування у юридичній літературі різних наукових формувань і точок зору, міжнародно-правові стандарти прав людини – це норми, що передбачають загальнодемократичні вимоги та обов'язки держав, які повинні з урахуванням особливостей свого суспільного ладу, національного розвитку бути втіленими в своїх системах.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD). Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К. Ірпінь: ВТФ «Перун». 2009. 1736 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енциклп.». 2003. Т. 5: П-С. 736 с.
3. Ганзицька Т.С., Штанько М.В. Міжнародні стандарти прав людини: теорія та практика реалізації в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 16-18.
4. Чорнописька В. Правові стандарти як міжнародно-правова категорія: теоретичні основи [Електронний ресурс]. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2022. Т. 9, № 4. С. 88-95.
5. Хаустова М.Г. Міжнародні стандарти в контексті євроінтеграційних процесів в Україні. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 2 (89). С. 43-51.
6. Рабінович П.М. Міжнародні стандарти прав людини: властивості, загальне поняття, класифікація. *Вісник Національної академії правових наук*. 2016. № 1 (84). С. 19-29.
7. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав

людини у контексті західної правової традиції: монографія. Київ: Реферат. 2007. 848 с.

8. Ляхівненко С.М. Міжнародні правові стандарти: до визначення поняття та видової характеристики. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С.666-672.

9. Путраймс І.І. Ефективність імплементації міжнародних стандартів прав людини у законодавство України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11. К. 2013. 20 с.

10. Баймуратов М. А. Европейские стандарты локальной демократии и местное самоуправление в Украине. Харьков: Одиссей. 356 с.

11. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01. НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. К. 565 с.

12. Кравцова М.О., Кравцов О.Г. Актуальні проблеми дотримання міжнародних стандартів захисту прав людини в умовах дії військового стану. Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів ХХІ століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) з:а загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 1. С. 458-461.

13. Дорошенко В.А. Правові механізми захисту прав людини під час війни. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2 (2023). С.323-326.

Yurchyshyn N. G.

*candidate of legal sciences, associate professor of the department of international, constitutional and administrative law of the Ivano-Frankivsk educational and scientific legal institute of the National University «Odesa Law Academy»
e-mail: nataliur1980@gmail.com*

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS HUMAN RIGHTS: THEORETICAL BASICS

The article examines the current issues of international legal standards of human rights, which are the basis for further strategic reformation processes in all spheres of social life, which collectively affirm and recognize universal human values of respect for human rights and fundamental freedoms, democracy, and the rule of law. International standards are the result of long-term work of a large number of states and international organizations, which direct their activities to the observance of certain universal values, ensuring respect and protection of human rights in all available ways.

Various scientific positions on the interpretation of the concepts «standard», «legal standard», «international legal standard» were analyzed and their content was revealed.

Considering the concept of «standard» in the legal context, it can be assumed that the latter is interpreted as fixed in documents, with the establishment of a set of norms, rules, requirements for ensuring and protecting human rights, their content and level of protection. Legal standards can be formed both at the national intrastate level (national standards) and at the level of international (regional or universal) communications (international standards).

It has been studied that the sources of international law do not contain a legal definition of the international standard of human rights, nor do they indicate the defining features of this category. In addition, official international legal documents do not have an exhaustive list of these standards. The practice of activities of international human rights organizations also does not provide a proper statement of this concept. In this case, the definition of the concept of an international standard is proposed by scholars in the field of international law.

Keywords: standard, legal standard, international legal standard, human rights, armed conflict, law of peacetime, law of martial law.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

РЖЕМОВСЬКИЙ Владислав Миколайович - аспірант кафедри кримінального права та процесу Державний податковий університет

ORCID (<http://orcid.org/>)0000-0003-1628-854X

УДК 343

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.33>

В даній статті зазначено про те, що значна кількість країн дбає про стабільність своєї економіки та економічну безпеку. Постійно шукають нові механізми запобігання відмиванню коштів, удосконалюють кримінальне законодавство щодо кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у банківській сфері.

Акцентовується увага на тому, що і в Україні, обов'язковому фінансовому моніторингу підлягають фінансові операції, сума яких дорівнює чи перевищує 150 тисяч гривень та які мають одну або більше ознак, визначених Законом України "Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом". Крім того, згідно із Законом України "Про банки і банківську діяльність" українські банки зобов'язані ідентифікувати клієнтів, що здійснюють операції з готівкою без відкриття рахунку на суму, що перевищує еквівалент 150 тисяч гривень. Зазначено, що в Україні відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, передбачена Кримінальним Кодексом України та карається позбавленням волі на строк від 3 до 15 років з конфіскацією майна, застосуванням додаткових санкцій. Також зазначається, що в Україні відповідальність за легалізацію злочинних коштів та неповідомлення або незаконне розголошення інформації про осіб, що здійснюють сумнівні фінансові оборудки, є однією із найбільших.

У статті підсумовується, що злочинність у банківській сфері є складним еконо-

мічно-правовим явищем, яке не має кордонів, оскільки на сьогодні банківська система залучена до міжнародної діяльності. Проте світове суспільство уже встигло продемонструвати серйозність своїх намірів активно протидіяти злочинності у банківській сфері. Відтак, на сьогодні, на нашу державу покладається обов'язок удосконалити заходи запобігання злочинності у банківській сфері, що наразі ускладнюється воєнною агресією РФ.

Ключові слова. Злочин, кримінальне правопорушення, запобігання, протидія, злочинність у банківській сфері, економічна безпека, кримінальна відповідальність, особа злочинець, міжнародна злочинність, міжнародні механізми запобігання злочинності.

Проблема злочинності у банківській сфері на сьогодні є досить актуальною, оскільки через банки проходить велика кількість операцій щодо легалізації злочинних доходів. Відмивання грошей через банківські системи вийшло за межі окремих країн, отримавши глобальне значення. Як вбачається з відкритих інформаційних джерел, за оцінками експертів щорічно у світі в легальний фінансовий обіг заходить від 150 до 500 мільярдів доларів США, отриманих у злочинний спосіб.

Найсприятливішими для такої злочинної діяльності є нові фінансові ринки в країнах із перехідною економікою. Міжнародні експерти визнають, що відмивання доходів, отриманих від злочинної або іншої незаконної діяльності, стала глобальною за-

грозою економічної безпеці будь якій країні. У зв'язку з цим виникла необхідність від держав вимагати прийняття узгоджених заходів запобігання такому виду злочинності як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Аналіз останніх досліджень

Значний внесок в розробку національних та міжнародних механізмів запобігання злочинності у банківській сфері щодо відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом, здійснено такими зарубіжними вченими, як Дж.Гросман, Ф.Бретт, Дж.Модінгер, Т.Рейтер, Р.Седдіг, Дж.Робінсон, К.Коттке, Дж.Жданович та інші.

На національному рівні питання злочинності у банківській сфері щодо легалізації злочинних доходів фрагментарно висвітлювалось лише в окремих наукових статтях. Але в останній час ця проблема знаходить достатньо широке висвітлення і серед вітчизняних науковців, серед яких можна відзначити роботи В. В. Голіни, Б. М. Головкина, О. М. Джузи, Г.В. Дідківської, О. О. Дудорова, А. І. Долгової, А. П. Закалюка, М. П. Карпушина, М. Й. Коржанського, О. В. Козаченка, О. Г. Кулика, П. С. Матишевського, П. П. Михайленка, М. І. Мельника, Ю. Б. Мельникова, А. А. Музики, В. О. Навроцького, Ю.В. Нікітіна, В.В.Топчія, та інших.

Актуальність теми дослідження

Вважаємо, на сьогодні, дослідження міжнародного досвіду з запобігання злочинності у банківській сфері, дозволяє сформулювати комплекс ефективних національних механізмів державного контролю.

Проблема злочинності у банківській сфері за останні роки переросла в міжнародну. І це стало глобальною загрозою економічній безпеці, у зв'язку з чим від держав вимагається прийняття узгоджених заходів запобігання такій суспільно небезпечній діяльності як на національному, так і на міжнародному рівні.

Вважається, що найбільший досвід у запобіганні злочинності у банківській сфері, мають США, оскільки в 1970 р. саме в цій країні почалася активна боротьба з відми-

ванням злочинних коштів через банківську систему.

Натомість, у нашій державі, чинне законодавство і досі не повною мірою відповідає міжнародній практиці, що не дозволяє у повному обсязі виконати взяті Україною на себе зобов'язання перед міжнародними партнерами; наблизити національну банківську систему до міжнародних правових стандартів діяльності; розробити дієві механізми стимулювання надходження іноземних інвестицій у національну економіку від економічно-розвинених країн; зменшити сектор тіньової економіки; забезпечити здатність банківської системи України зокрема та державного управління в цілому активно протидіяти будь яким злочинним проявам та особливо фінансуванню воєнного тероризму.

Для нашої держави питання злочинності у банківській сфері набуло актуальності з часу отримання незалежності та початком розвитку ринкових відносин. Варто зазначити, що зі злочинністю у банківській сфері та проблемою відмивання коштів злочинного походження через банківську систему в різний час тією чи іншою мірою зіштовхнулися більшість держав світу. Даний вид злочинності є одним з яскравих прикладів того, як оперативно орієнтуються злочинці в прогалинах законодавства різних держав. Відсутність адекватної реакції національних юрисдикцій і недостатній розвиток міжнародного співробітництва привели на первинному етапі до практичної безкарності учасників організованих злочинних угруповань, що легалізували доходи у тому числі і через банки, що отримували від злочинної діяльності.

Виклад основного матеріалу

Усвідомлюючи важливість впровадження дієвих заходів запобігання злочинності у банківській сфері країни максимально впроваджувати засоби протидії будь якій можливості легалізації коштів отриманих від злочинної діяльності. Так, в Ірландії Кримінальний юридичний акт 1994 року зобов'язує всі фінансові інститути вимагати від нових клієнтів, які здійснюватимуть великі трансакції, документального підтвер-

дження походження коштів які залучаються до таких банківських операцій.

Стратегія банків Кіпру, до прикладу, ґрунтується на принципі обізнаності про свого клієнта і спрямована на виявлення осіб, які мають кілька довірчих рахунків, які є не сумісними із видом їх діяльності в бізнесі, або рахунків, на які надходять депозити від значної кількості різних приватних надходжень, а також тих клієнтів, які намагаються відкрити розрахункові рахунки для великих коштів, навіть коли пропонують невигідні умови. При таких ситуаціях, працівникам банків слід перевірити походження коштів, наявність відкритих у банку інших рахунків, періодичність їх використання.

Дещо інший підхід у роботі банків з клієнтом передбачає законодавство Греції. Ним передбачається встановлення особи клієнтів у разі укладення будь яких контрактів, відкриття рахунків для будь яких фінансових операцій, найму сейфів, кредитування під заставу. Натомість, не потребують додаткових перевірок страхові операції на незначні суми і терміни та операції пов'язані з особистим пенсійним страхуванням.

В Австрії – Єдиною державою у Європейському Союзі була Австрія, яка у свій час дозволяла вести анонімні банківські рахунки. Згодом, під тиском FATF було розроблено програму поетапного скасування таких рахунків. До прикладу, Кримінальним Кодексом Австрії передбачено кримінальну відповідальність за розміщення активів, отриманих від злочинної діяльності, що передбачає позбавлення волі більше ніж на три роки.

Як бачимо, держави, кожна із своїх можливостей і законодавчих особливостей намагаються протистояти злочинності у банківській сфері.

Так, аналізуючи доступну інформацію у соціальних мережах щодо запобігання злочинності, фінансові органи Бельгії, ретельно перевіряють переміщення коштів у банківській системі. Вони обов'язково перевіряють всі договори де є вартість 10 тисяч євро та більше.

Спеціальний закон про відмивання грошей від 11 січня 1993 включає тероризм, організовану злочинність, торгівлю нарко-

тиками, зброєю, використання підпільної праці, торгівлю людьми, проституцію, незаконне використання гормонів у тварин, торгівлю людськими органами, серйозне і організоване шахрайство стосовно податків, що порушує фінансові інтереси Європейського Співтовариства, корупцію, нетипові інвестиції, помилкове банкрутство. Відповідно до королівського указу від 11 червня 1993 під егідою міністерств фінансів та юстиції була створена спеціальна структура – “Сектор обробки фінансової інформації” (STIF). Цей орган аналізує, із залученням відповідних експертів, декларації банків, бірж та інших фінансових інститутів про підозрілі операції, використовує інформацію з поліцейських, митних та інших державних органів.

Банківські працівники Польщі передусім контролюють перекази з великими сумами коштів, особливо якщо раніше подібні суми за рахунком не проходили, надходження значних коштів із країн, відомих як виробники наркотиків або підозрюються у причетності до терористичної діяльності. Підвищену увагу приділяють клієнтам, що мають значні суми на рахунках у кількох банках і переказують їх у країни третього світу.

Не відстають у цьому питанні і колишні країни соціалістичного режиму, такі як Латвія, Литва, Естонія.

Відповідно до Закону Литви “Про заборони відмивання грошей” 1998 р. банки та інші кредитні установи, страхові компанії, митниця, пошта, нотаріуси, ломбарди, спецслужби країни надають податковій поліції відомості про осіб, що підозрюються у відмиванні коштів, про всі операції на суму понад 50 тисяч літів (16,9 тисяч доларів США), а також про обмін валюти на суму понад 10 тисяч літів (3,4 тисяч доларів США). Прийнятий литовським Сеймом Закон “Про заборони легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом” 1997 р. містить ознаки, за допомогою яких виявляються злочинні кошти, і перелік фінансових операцій, що підлягають особливому контролю, а також визначає мінімальну суму, починаючи з якої необхідна обов'язкова ідентифікація клієнта – 10 тисяч літів (17,7 тисяч доларів США).

Згідно із законом, прийнятим у Франції у 1996 р., кошти, отримані у результаті злочинних дій, вважаються незаконними, а всі операції з ними – відмиванням “брудних” грошей, що є кримінальним злочином. У такий спосіб уряд країни підтвердив своє бажання сприяти на фінансовому і банківському рівні боротьбі з наркобізнесом, організованою злочинністю, шахрайствами з податками, порушеннями митних правил. У Франції також розглядається питання поширення поняття “брудних” грошей на кошти від діяльності міжнародних злочинних організацій.

Директивою Європейського Союзу від 19 червня 1991 р. визначено, що вимоги з ідентифікації клієнтів поширюються також на будь-які операції на суми, що перевищують встановлену законодавством певної країни межу. Зазначимо, що у міжнародній практиці обмеження встановлюється в середньому від суми у 10 тисяч доларів США [1, с. 54-86].

Варто зазначити, що аналіз історіографічних та наукотворчих засад свідчить про те, що співробітництво держав, у тому числі і України, у зазначеній сфері розвивається на трьох рівнях: двосторонньому, регіональному, універсальному [2, с. 250].

З вище наведеного вбачається, що значна кількість країн дбає про стабільність своєї економіки та економічну безпеку. Постійно шукають нові механізми запобігання відмиванню коштів, удосконалюють кримінальне законодавство щодо кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у банківській сфері.

Що стосується України, обов'язковому фінансовому моніторингу підлягають фінансові операції, сума яких дорівнює чи перевищує 150 тисяч гривень та які мають одну або більше ознак, визначених Законом України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом”. Крім того, згідно із Законом України “Про банки і банківську діяльність” українські банки зобов'язані ідентифікувати клієнтів, що здійснюють операції з готівкою без відкриття рахунку на суму, що перевищує еквівалент 150 тисяч гривень. В Україні відповідальність за легалізацію (відмиван-

ня) доходів, одержаних злочинним шляхом, передбачена Кримінальним Кодексом України та карається позбавленням волі на строк від 3 до 15 років з конфіскацією майна, застосуванням додаткових санкцій тощо. Таким чином в Україні відповідальність за легалізацію злочинних коштів та неповідомлення або незаконне розголошення інформації про осіб, що здійснюють сумнівні фінансові операції, є однією із найбільших [3, с. 164-169].

Варто зазначити, що у провідних країнах створені спеціальні організації, що займаються питаннями злочинності у банківській сфері. У США це – Департамент з посилення боротьби з фінансовими злочинами, що створений при Міністерстві фінансів США; у Канаді – Центр аналізу фінансових операцій, в Японії – Японський офіс фінансової розвідки, у Греції – Спеціальний комітет з боротьби з відмиванням грошей, в Аргентині – Комітет з фінансової інформації, в Бразилії – Рада з контролю за фінансовою діяльністю. У Мексиці існують дві спеціальні організації – Генеральний директорат для розслідування трансакцій і Агентство з боротьби з відмиванням грошей. Проблемою відмивання коштів у фінансових установах Бельгії займається створений при Міністерстві фінансів і юстиції Сектор обробки фінансової інформації, який аналізує підозрілі операції, а також повідомлення поліцейських, митних та інших державних органів, а у разі необхідності перевірки інформації призупиняє підозрілі операції [3, с. 164-169].

Варто зауважити, що законодавча політика України щодо запобігання злочинності у банківській сфері тісно пов'язана з антикорупційною політикою яка передбачає впровадження антикорупційних механізмів у банківській діяльності [4, с. 18].

Висновки

Злочинність у банківській сфері є складним економічно-правовим явищем, яке не має кордонів, оскільки на сьогодні банківська система не має кордонів. Проте світова спільнота уже встигла продемонструвати серйозність своїх намірів активно протидіяти злочинності у банківській сфері. Віденська конвенція ООН ще у 1988 році дала

значний перелік визначень окремих термінів, що відносяться до зазначеної злочинної діяльності, а 1989 році на зустрічі країн великої сімки було створено Групу (29 країн учасниць) з розробки спеціальних механізмів запобігання відмиванню коштів – FATF – Financial Action Task Force. Україна. На жаль не отримала запрошення до цієї групи. Відтак, на сьогодні, на нашу державу покладається обов'язок удосконалити заходи запобігання злочинності у банківській сфері, що наразі ускладнюється воєнною агресією РФ.

Література

1. Тіньова економіка: сутність, особливості та шляхи легалізації / З. С. Варналій, А. Я. Гончарук, Я. А. Жаліло ; [та ін.] ; за ред.: З. С. Варналій . – К. : Нац. ін-т стратегічних досліджень , 2006 . 575 с.

2. Кримінологічні засади участі України у міжнародній системі запобігання злочинності: монографія/ Топчій В.В., Дідківська Г.В., Нікітін Ю.В., та ін.- Вінниця, ТОВ «ТВОРИ», 2021, 376 с.

3. Коломієць І. В. Державний фінансовий моніторинг в Україні : сучасний стан і шляхи вдосконалення. *Форум права*. 2010. № 11. С. 164-169.

4. Законодавче забезпечення протидії корупції: навчальний посібник: / О.Ю. Бузол, та ін.; за заг. ред. В.В. Топчія. Вінниця: ТВОРИ, 2021. 216 с.

CERTAIN ASPECTS OF CRIME PREVENTION IN THE BANKING SECTOR: INTERNATIONAL EXPERIENCE

This article mentions shows that a significant number of countries care about the stability of their economies and economic security. They are constantly looking for new mechanisms to prevent money laundering, improving criminal

legislation on criminal liability for criminal offenses in the banking sector.

Attention is drawn to the fact that in Ukraine as well, financial transactions whose sum equals or exceeds 150 thousand hryvnias and which have one or more features defined by the Law of Ukraine «On prevention and countermeasures against legalization (laundering) of income received» are subject to mandatory financial monitoring criminally». In addition, according to the Law of Ukraine «On Banks and Banking Activity», Ukrainian banks are obliged to identify customers who carry out cash transactions without opening an account for an amount exceeding the equivalent of 150 thousand hryvnias. It is noted that in Ukraine, responsibility for the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime is stipulated by the Criminal Code of Ukraine and is punishable by imprisonment for a term of 3 to 15 years with confiscation of property, the application of additional sanctions. It is also noted that in Ukraine, responsibility for the legalization of criminal funds and non-reporting or illegal disclosure of information about persons carrying out dubious financial transactions is one of the largest. The article concludes that crime in the banking sphere is a complex economic and legal phenomenon that has no borders, as today the banking system is involved in international activities. However, world society has already managed to demonstrate the seriousness of its intentions to actively combat crime in the banking sector. Therefore, today, our state is entrusted with the obligation to improve measures to prevent crime in the banking sector, which is currently complicated by the military aggression of the Russian Federation.

Keywords. Crime, criminal offense, prevention, counteraction, crime in the banking sphere, economic security, criminal liability, criminal person, international crime, international crime prevention mechanisms.

КАТЕГОРІЯ ТЛУМАЧЕННЯ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

АЛБУ Андрій Аркадійович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права Прикарпатський національний університет імені В.Стефаника, Навчально-науковий Юридичний інститут,

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-3932-5796>

УДК 341.1/.8:347.4

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.34>

У статті здійснено аналіз категорії тлумачення, яка застосовується стосовно міжнародних договорів, а також об'єкт, предмет та характерні особливості, котрі притаманні даному явищу. Дослідження припускає, що тлумачення включає два аспекти, а саме з'ясування норми права, тобто внутрішній процес мислення суб'єкта тлумачення, спрямований на пізнання і розкриття дійсного змісту норми права (дійсної волі законодавця, вираженої в ній), та результат цього процесу, тобто діяльність суб'єкта тлумачення, яка має зовнішній вираз і спрямована на пояснення третім особам дійсного змісту правової норми.

Визначено, що тлумачення з його гносеологічною природою походження має суб'єктивний та об'єктивний характер. Об'єктом тлумачення є воля законодавця, виражена в тексті норми права, а предметом тлумачення виступає сама норма права, її текст, тексти пов'язаних із нею правових та неправових джерел. Завдання тлумачення полягають у з'ясуванні того, про що домовились сторони в момент укладення договору та у з'ясуванні узгодженої волі сторін, втіленої в умовах договору. Відповідно, належне здійснення та застосування міжнародних договорів тісно пов'язане із їх тлумаченням, адже визначення змісту та значення їх норм та положень визначає їх характерні особливості, а також ефективність їх реалізації.

Таким чином, тлумачення міжнародного договору – це з'ясування і роз'яснення справжньої суті договору (його зміст) з ме-

тою максимально правильного його застосування, а відтак і здійснення. При здійсненні тлумачення враховуються методи, правила, принципи, які розроблені в рамках національної теорії права та визнані на міжнародному рівні. Загалом, тлумачення міжнародних договорів повинно бути добросовісним, чесним та мати здоровий глузд, а також здійснюватися насамперед відповідно до основних принципів міжнародного права. На основі проведеного дослідження зроблено висновки щодо вирішення проблем тлумачення міжнародних договорів.

Ключові слова: тлумачення, тлумачення міжнародних договорів, об'єкт тлумачення, предмет тлумачення, особливості тлумачення.

Постановка проблеми

Зрозуміти що таке тлумачення намагались ще з античних часів. На сьогоднішній день, думки, переконання та погляди людей змінюються дуже швидко, вони розвиваються, створюючи нові і нові ситуації, оперативно та гнучко врегулювати які не вбачається за можливе. В таких умовах суб'єкт створення норм міжнародних договорів не може передбачити у своїх положеннях все, з огляду на це він повинен закріплювати загальні норми, які охоплюватимуть широку сферу правовідносин. Як зазначає Є.О. Зверев «з розвитком національного права різних держав, а також зі значним розвитком міжнародного права, яке вже почало стосуватися не тільки питань війни та миру та де-

яких питань міждержавної торгівлі, зросло і значення тлумачення таких норм як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівні» [1, с.62].

Тлумачення міжнародного договору – це з'ясування і роз'яснення справжньої суті договору (його зміст) з метою максимально правильного його застосування, а відтак і здійснення. Належне здійснення та застосування міжнародних договорів тісно пов'язане із їх тлумаченням, адже визначення змісту та значення їх норм та положень визначає їх характерні особливості, а також ефективність їх реалізації. Враховуючи вище сказане, можна наголосити, що норми міжнародного права застосовуються до широкого кола конкретних ситуацій за допомогою їх тлумачення. В таких умовах з'ясування суті категорії тлумачення, а загалом тлумачення міжнародних договорів є актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремі правові аспекти тлумачення міжнародних договорів у науковій доктрині міжнародного права, а також категорії тлумачення викладені у працях М.В. Буromенського, О.О. Мережко, Є.О. Зверєва, М.І. Козюбри, П.М. Рабіновича, Ю. Л Власова, І.Ю. Кретової, І. Процик, О.Я. Трагнюк, О.В. Київець, О.В. Капліна, І.І. Лукашука, Г.О. Саміло, В.Е. Теліпка, А.С. Овчаренка.

Мета статті

Дослідити категорію тлумачення та визначити її об'єкт, предмет і характерні особливості, а також реалізацію її стосовно міжнародних договорів.

Виклад основного матеріалу

Тлумачення мусить бути добросовісним, чесним та мати здоровий глузд. На думку, Ф. Шлейєрмахера основна мета герменевтичного методу, тобто тлумачення полягає в тому, що інтерпретатор повинен зрозуміти автора та його працю краще, ніж він сам її розуміє [2, с.177-178]. Тексти нормативних положень не можуть бути ідеальними та бездоганними, відповідно для того існує явище тлумачення, яке покликане усувати незро-

зумілість, неясність, суперечність таких текстів та повинне відбуватись у співвідношенні «букви» і «духу» закону.

Категорію тлумачення варто визначати через основні концепції, які окреслюють дане явище як розумовий та інтелектуальний процес, спрямований на з'ясування та роз'яснення реального змісту норми міжнародного договору та як результат такого процесу. З цього приводу О.О. Мережко зазначає, що завданням тлумачення у такому випадку є «з'ясування точного смислу певної норми в контексті конкретної ситуації» [3, с.232]. П.М. Рабінович визначає важливість тлумачення у тому, що насамперед «юридичні норми формуються за допомогою вкрай загальних, абстрактних понять, а також за допомогою полісемічних, багатозначних слів (термінів), які різними суб'єктами, та ще й за різних умов, можуть сприйматися досить неоднозначно» [4, с.152]. На підтвердження викладених вище думок, варто встановити дефініцію явища «тлумачення норм права» та «тлумачення міжнародних договорів».

Відповідно дефініції пов'язаних із поняттям «тлумачення» є чимало. Ю.Л. Власов у своїй монографії визначає тлумачення норм права, як «інтелектуально-вольову діяльність суб'єктів, яка має об'єктивний і суб'єктивний характер, спрямована на з'ясування та роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої у нормі права, а також результати цієї діяльності» [5, с. 14]. Автор у своїй праці розглядає тлумачення у двох аспектах, а саме як інтелектуально-вольовий процес, покликаний пояснити (роз'яснити) реальний зміст норми права та результат процесу такого пояснення (роз'яснення), що матеріалізується в акті такого пояснення (що може під собою означати як і письмовий документ, так і усні роз'яснення змісту норми права) [5, с. 12-14]. Таким чином, тлумачення включає в себе – з'ясування норми права, тобто внутрішній процес мислення суб'єкта тлумачення, спрямований на пізнання і розкриття дійсного змісту норми права (дійсної волі законодавця, вираженої в ній), та результат цього процесу, а саме діяльність суб'єкта тлумачення, яка має зовнішній вираз і спрямована на пояснення

третім особам дійсного змісту правової норми, та результат цієї діяльності (коли суб'єкт тлумачення вважає потрібним надати розгорнуте пояснення змісту норми для однакового її розуміння та застосування) [5, с. 10-11].

П.М. Рабінович також виділяє тлумачення-з'ясування та тлумачення-роз'яснення, де перше визначено ним, як внутрішню інтелектуальну діяльність суб'єкта щодо встановлення змісту (смислу) юридичної норми (так би мовити, тлумачення норми «для себе»), а друге як вже зовнішню, об'єктивовану діяльність суб'єкта щодо інтерпретації змісту (смислу) юридичної норми (так би мовити, тлумачення «для інших», що зумовлює його зовнішнє вираження, матеріалізацію у певній формі, доступній для сприйняття іншою особою) [4, с.153].

Такий же поділ підтримує Т.І. Дудаш, яка у своїй статті «Деякі герменевтичні поняття у теоретичній та практичній юриспруденції» визначає, що у теорії тлумачення юридичних норм усталеною є позиція, згідно з якою етапами тлумачення є тлумачення-з'ясування та тлумачення-роз'яснення, які потребують аналізу кризь призму змісту понять “розуміння” та “пояснення” [6, с.19-24].

Є.О. Зверев у своєму дослідженні наголошує на позиції Ю. Тодики, про те, що «сам термін «тлумачення права» може розумітися: по-перше як певний мисленнєвий процес, направлений на встановлення змісту (змісту) норм права, а по-друге, під тлумаченням розуміється результат вказаного мисленнєвого процесу, який виражений у сукупності суджень (граматичних речень), в яких розкривається, відображається зміст норм, що тлумачаться» [2, с. 64-65].

Інші науковці, такі як М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко, виділяють тлумачення норм права «як діяльність, спрямовану на з'ясування, осмислення дійсного змісту норм права з метою сприяння їх практичній реалізації, а також результат такої діяльності, що переважно виражається в інтерпретаційно-правовому акті» [7, с.419-420].

Таким чином, науковці, не дивлячись на певні відмінності у формулюваннях та пози-

ціях, визначають тлумачення у двох аспектах, як процес чи діяльність та як результат. Окрім цього, для повного розкриття сутності поняття «тлумачення» варто виділити його предмет та об'єкт.

Науковці розділились у своїх думках щодо об'єкту тлумачення. Частина з них формує суб'єктивну теорію тлумачення, яка полягає в тому, що при тлумаченні норм права повинна встановлюватися лише історична «воля законодавця», яка є незмінною, і завдання суб'єкта тлумачення — встановити цю волю. Інші формують об'єктивну теорію тлумачення, яка стосується того, що прийнята норма незалежна від законодавця, і тому при тлумаченні треба встановлювати «волю закону», яка може змінюватись мірою розвитку економічного базису та суспільних відносин [5, с.12].

Тлумачення через «волю закону», у відриві від суб'єктивних чинників, «волі законодавця», призведе до втрати її реального змісту та сенсу, який в її основу вкладався. А у свою чергу «воля законодавця», окремо від норми права, в якій вона викладена, «не може бути об'єктом тлумачення, тому що його завдання — встановити зміст того, що законодавець фактично вклав у норму права, а не те, що він при цьому розумів або бажав виразити» [5, с.12-13].

З огляду на це, варто погодитись із думкою Ю.Л. Власова, який зазначає, що тлумачення з його гносеологічною природою походження має суб'єктивний та об'єктивний характер. На його переконання, об'єктом тлумачення є воля законодавця, виражена в тексті норми права. А предметом тлумачення, у свою чергу, виступає сама норма права, її текст, тексти пов'язаних із нею правових та неправових джерел. Норма права у такому випадку характеризує об'єктивність права [5, с.13]. У зв'язку з цим, варто зазначити, що таке формулювання об'єкту тлумачення стосуватиметься лише тлумачення законів, що у свою чергу буде неактуальним при здійсненні цього процесу щодо інших актів, зокрема міжнародних договорів.

Є.О. Зверев зазначає, що «об'єктом тлумачення є зміст або значення (смисл) його предмета, а предметом, відповідно, – або норма права, об'єкт якої (зміст) необхідно

з'ясувати при тлумаченні, або відповідний юридичний текст, який, як правило, містить норму права». На думку автора, «існування норми права поза текстом неможливе, адже, текст може мати неписьмову форму» [2, с.86].

О.В. Капліна у своїй статті підкреслює, що «результатом тлумачення повинна бути ясність і визначеність смислу норми права, тобто отримання такого знання правозастосувачем, яке виключає будь-які сумніви щодо співвідношення «букви» і «духу» закону, двозначності в одержаних висновках [8, с.223]. О.О. Мережко зазначає, що «специфіка предмета правового регулювання конкретної галузі права зумовлює специфіку принципів і правил тлумачення норм цієї галузі» [3, с.230]. У даному контексті автор звертає увагу на те, що міжнародне право відрізняється від інших галузей своїм специфічним суб'єктом та його особливостями, який наділений принципом суверенної рівності держав, що відповідно і визначає правила тлумачення положень у даній сфері. На його думку, характерними особливостями, що відрізняють дану галузь від галузей національного права є:

- особлива процедура створення та укладення договору, що відрізняється від процесу укладення договору у внутрішньому праві;
- особлива специфіка процесу нормотворення міждержавних конференцій та організацій;
- система врегулювання спорів у міжнародному праві, зокрема, і до тлумачення юридичних норм, яка відрізняється від національної судової системи [3, с. 230-231].

Відповідно тлумачення міжнародних договорів повинне базуватись на зазначених особливостях, задля того, щоб відповідати правовій природі галузі міжнародного права та суті його правовідносин. Також варто наголосити на ще одній особливості тлумачення міжнародних договорів, що полягає у тому, що такий акт має велике політичне значення. Таким чином, тлумачення норм міжнародного права являє собою науку і мистецтво та вимагає використання широкого спектру знань: юриспруденції, логіки, історії, граматики, теорії систем та інфор-

матики, політології, а також спеціальних галузей, наприклад економіки та ін. Тобто, даний процес має досить суб'єктивний характер.

Актуальними у світлі даного питання є процитовані О.В. Київцем слова німецького вченого Генріха фон Brentano, який писав: «Добре складені міжнародні договори не потребували б інтерпретації: їх положення, будучи справедливими, були би чітко ясні для всіх. На жаль, це не завжди так: або з огляду нездатності тих, хто укладає міжнародний договір, або внаслідок відсутності відвертості міжнародні договори досить часто є двозначними» [9, с.286].

З цього приводу Є.О. Зверєв зазначає за «цілісне тлумачення», яке застосовується Верховним судом США і яке можна за аналогією застосування до тлумачення міжнародних договорів. Воно впливає із думки американського юриста Л. Хенкіна, який сказав: «як кожна країна, Сполучені Штати часом схильні тлумачити Статут (ООН) відповідно до своїх інтересів, як вони їх розуміють, ... (однак), тлумачення, яке не відповідає текстові, цілям, задуму, історії та іншим принципам конструювання договорів, нікого не переконає і не досягне успіху» [2, с.89-90].

Слушно наголошує О.В. Київець, що тлумачення передуює будь-якому застосуванню міжнародного договору і від правильності такого тлумачення залежить виконання основоположного принципу міжнародного права *pacta sunt servanda*. Автор зазначає, що спори держав щодо невиконання зобов'язань за міжнародним договором базуються на різному тлумаченні одних і тих самих положень [9, с.286].

З огляду на це, варто визначити дефініцію поняття «тлумачення». Перш за все, потрібно звернути увагу на завдання та значення явища тлумачення міжнародних договорів. Відповідно тлумачення міжнародних договорів можна визначити як один із видів тлумачення норми права. Зокрема, такої думки у своїй статті «Особливості тлумачення міжнародних договорів про права людини» дотримується І.Ю. Кретьова [10, с.25]. І. Процик вказує, що – це з'ясування і роз'яснення справжньої суті договору (його

змісту) з метою максимально правильного його застосування, а відтак і здійснення [11, с. 182].

О.Я. Трагнюк визначає дане поняття, як «певний вид правової діяльності, який має як допоміжне, так і самостійне значення та полягає у з'ясуванні та роз'ясненні дійсного змісту норм міжнародних договорів певними суб'єктами, не лише на етапі застосування, але і під час створення угоди, з метою найбільш ефективної реалізації нормативних приписів міжнародного договору з урахуванням політико-правових та інших наслідків, які, виходячи із змісту норми, мають місце або матимуть за конкретних обставин» [12, с. 9].

Науковці зазначають, що даний процес, як вид тлумачення норми права, є також не лише процесом, а результатом такого процесу. Окрім того, О.О. Мережко наголошує, що при з'ясуванні змісту норми міжнародного права необхідно встановити її смисл, взаємозв'язок з іншими принципами та нормами та зв'язок норми з іншими нормативними явищами, політикою, мораллю [3, с. 233-234].

Висновки

Загалом, слід зауважити, що єдиного підходу до визначення поняття «тлумачення міжнародних договорів» немає, проте науковці мають спільні погляди на те, що дане явище складається із двох аспектів: як інтелектуально-вольового процесу, покликано пояснити (роз'яснити) реальний зміст, так і результату процесу такого пояснення. Об'єктом такого тлумачення є воля, того хто створював даний договір, яка виражена в тексті норми права, її зміст, а предметом у свою чергу виступає сама норма права або ж текст, у якому така норма міститься.

Також варто звернути увагу на те, що тлумачення міжнародних договорів, відрізняється від тлумачення договорів звичайних, воно має свою специфіку та особливості. Зокрема, це зумовлено статусом суб'єктів створення таких договорів, а саме держав, які наділені суверенітетом та міжнародних та міждержавних організацій, що відповідно і визначає правила тлумачення положень у даній сфері. Також ця сфера

тлумачення має свою специфіку з огляду на процедуру укладення міжнародних договорів та способи вирішення спорів у міжнародному праві.

Таким чином, тлумачення міжнародних договорів є інтелектуальним процесом. Даний процес тлумачення має свою унікальну специфіку, адже залежить від особливостей конкретної галузі права, в межах якої таке тлумачення відбувається. Крім цього, такий процес має дуже важливе значення, так як суб'єкти, які його здійснюють повинні бути обізнані в методах, способах та правилах тлумачення. З огляду на це, досить влучним є і висловлювання Г. Радбруха про те, що «інтерпретатор може розуміти закон краще, ніж його творець, закон може бути мудрішим, ніж його автор — він, власне, мусить бути мудрішим, ніж його автор» [2, с.177-178].

Література

1. Зверев Є. О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика : дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. 227с.
2. Козюбра М.І. Теорія юридичної аргументації та її особливості в конституційному судочинстві. Вісник Конституційного Суду України. № 6/2016. С. 167-180.
3. Мережко О. О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики: монографія. К: Таксон, 2002. 344 с.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави: [Навч. посібник]. Львів: Край, 2007. 192 с.
5. Власов Ю. А. Проблеми тлумачення норм права: Монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2001. 180с.
6. Дудаш Т.І. Деякі герменевтичні поняття у теоретичній та практичній юриспруденції. Вісник Львівського університету. Серія юридична. Випуск 50. 2010. С. 19-24.
7. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. Харків: Право, 2009. 584 с.
8. Капліна О. В. Тлумачення норм кримінально-процесуального права за обсягом

їх правового змісту. Університетські наукові записки. № 1-2. 2005. С. 223-230.

9. Київець О.В. Тлумачення міжнародних договорів. Часопис Київського університету права. 2011/2. С. 286-289.

10. Кретова І.Ю. Особливості тлумачення міжнародних договорів про права людини. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція. 2015. № 13. Т.1. С. 25-28.

11. Процик І. Тлумачення міжнародних договорів. Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. 2014. Випуск 36. Частина 2. С. 178-190.

12. Трагнюк О. Я. Тлумачення міжнародних договорів: теорія і досвід європейських міжнародних судових органів : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.11. Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Х., 2003. 20 с.

Andriy Albu

**INTERPRETATION CATEGORY:
LEGAL ASPECT**

The article analyzes the category of interpretation, which is applied in relation to international treaties, as well as the object, subject and characteristic features inherent in this phenomenon. The study assumes that interpretation includes two aspects, namely the clarification of the rule of law, that is, the internal thinking process of the subject of interpretation, aimed at learning and revealing the actual content of the rule of law (the actual will of the legislator expressed in it), and the result of this process, that is, the activity of the subject of interpretation, which has an external expression and is aimed at explaining to third parties the valid content of the legal norm.

It was determined that the interpretation with its epistemological nature of origin has a subjective and objective nature. The object of interpretation is the will of the legislator, expressed in the text of the legal norm, and the subject of interpretation is the legal norm itself, its text, and the texts of related legal and non-legal sources. The task of interpretation consists in clarifying what the parties agreed upon at the time of the conclusion of the contract and in clarifying the agreed will of the parties embodied in the terms of the contract. Accordingly, the proper implementation and application of international treaties is closely related to their interpretation, because the definition of the content and meaning of their norms and provisions determines their characteristic features, as well as the effectiveness of their implementation.

Thus, the interpretation of an international agreement is the clarification and clarification of the true essence of the agreement (its content) in order to apply it as correctly as possible, and hence its implementation. When performing the interpretation, the methods, rules, and principles developed within the framework of the national legal theory and recognized at the international level are taken into account. In general, the interpretation of international treaties should be in good faith, fair and have common sense, and should be carried out primarily in accordance with the basic principles of international law. On the basis of the conducted research, conclusions were made regarding the solution to the problems of interpretation of international treaties.

Keywords: interpretation, interpretation of international treaties, object of interpretation, subject of interpretation, peculiarities of interpretation.

ПРИНЦИПИ ОБРОБКИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

ШЕВЧУК Олександр Олександрович - кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного права Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 341.171

ORCID: 0009-0009-7697-2950

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.35>

18 грудня 2015 року Комітет постійних представників у Європейському Союзі (КПП) затвердив текст, узгоджений з Європейським Парламентом щодо реформи захисту персональних даних в Європейському Союзі і вже 14 квітня 2016 року Європейський Парламент схвалив узгоджений текст Регламенту (ЄС) 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року «Про захист фізичних осіб стосовно обробки особистих даних і про вільне переміщення таких даних», скасувавши попередню Директиву 95/46/ЄС про захист даних 1995 року [1]. Регламенту (ЄС) 2016/679 набрав чинності після дворічного перехідного періоду і вступив в силу в травні 2018 року.

Прийняття Регламенту (ЄС) 2016/679 свідчить про новий підхід ЄС до захисту основних прав та свобод осіб, зокрема тих, що стосуються захисту приватного життя, включаючи право на захист персональних даних та надання особам більшого контролю над своїми персональними даними і зробить їх більш захищеними в світі соціальних мереж, онлайн-банкінгу та грошових переказів.

Особливого значення тема захисту персональних даних набуває для України. Договір про асоціацію між Україною та Європейським Союзом вимагає приведення законодавства України у відповідність до європейських стандартів, що стосується також сфери захисту персональних даних. Гармонізація українського законодавства до європейських стандартів у сфері захисту персональних даних шляхом імплементації Регламенту (ЄС) 2016/679 є одним із ключових завдань України відповідно пункту 11 Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію, затвер-

дженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106.

Метою цієї статті є аналіз принципів обробки персональних даних відповідно до Регламенту (ЄС) 2016/679 та їх ключовий вплив на формування будь-якої системи захисту і обробки персональних даних.

Методологічна основа дослідження базується переважно на загальнонаукових і спеціально-юридичних методах, підходах, принципах дослідження. Зокрема, використано діалектичний, феноменологічний, аксіологічний, порівняльно-правовий, формально-логічний, формально-юридичний, модельний, прогностичний та інші методи.

У результаті сформовано низку наукових положень. Регламент (ЄС) 2016/679 підтримує підхід попередньої Директиви 95/46, визначаючи принципи (законність, чесність та прозорість, обмеження обробки персональних даних метою, мінімізація даних, обмеження зберігання персональних даних в часі, цілісність та конфіденційність, точність, підзвітність), які слід дотримуватися в будь-якому контексті обробки персональних даних. Проте, Регламент (ЄС) 2016/679 розширює та конкретизує положення стосовно деяких принципів обробки персональних даних, зокрема, принципів прозорості та мінімізації даних, а також вимога щодо конфіденційності даних тепер чітко визначені як принципи захисту даних.

Ключові слова: Європейський Союз, Україна, захист персональних даних, обробка персональних даних, принципи захисту персональних даних, Директива 95/46/ЄС, Регламент (ЄС) 2016/679.

Постановка проблеми

Розділом III Угоди про асоціацію передбачається співробітництво між Україною та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки. Згідно зі статтею 15 Угоди про асоціацію, «Україна та Європейський Союз погодились співпрацювати з метою забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів, зокрема відповідних документів Ради Європи».

Для інтеграції України до Єдиного цифрового ринку Європейського Союзу важливим є максимальне наближення положень національного законодавства до європейських вимог у сфері захисту персональних даних.

Гармонізація українського законодавства до європейських стандартів у сфері захисту персональних даних відбувається шляхом імплементації Регламенту (ЄС) 2016/679 і передбачена пунктом 11 Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію. У цьому контексті варто наголосити, що основою для формування будь-якої системи захисту і обробки персональних даних на національному рівні є належне нормативне закріплення і дотримання принципів обробки персональних даних передбачених Регламентом (ЄС) 2016/679.

Крім того, Україна є стороною Конвенції про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (Конвенція 108). У травні 2018 року Рада Європи прийняла Протокол CETS № 223, яким було внесено зміни до Конвенції 108. Модернізована Конвенція 108+ враховує більшість викликів, спричинених розвитком інформаційних і комунікаційних технологій та посилює вимоги щодо її імплементації. Таким чином, перед Україною постало питання ратифікації вказаного Протоколу, та приведенням законодавства у відповідність до вимог оновленої Конвенції 108+.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Теоретичною основою для цієї статті є наукові розробки вітчизняних та зарубіжних учених. З поміж робіт вітчизняних науковців, які досліджували особливості пра-

вового регулювання захисту персональних даних у Європейському Союзі слід виділити праці таких учених: Л. Олексюк, Ю. Деркаченко, В. Брижко, В. Пилипчук, О. Баранов, К. Мельник, В. Венгер, І. Городиський та М. Бем.

Серед зарубіжних учених, які акцентують свою увагу на питаннях захисту персональних даних слід згадати таких дослідників, як: С. Уорен, Л. Брендіс, Т. Хікман, Д. Габель, А. Маєрс, Д. Футтер, Р. Хеймес та інші.

Проте, існуючий науковий доробок свідчить про необхідність продовження вивчення, комплексного аналізу і дослідження принципів обробки персональних даних.

Метою цієї статті є аналіз принципів обробки персональних даних відповідно до Регламенту (ЄС) 2016/679 та їх ключовий вплив на формування будь-якої системи захисту і обробки персональних даних.

Методологічна основа дослідження базується переважно на загальнонаукових і спеціально-юридичних методах, підходах, принципах дослідження. Зокрема, використано діалектичний, феноменологічний, аксіологічний, порівняльно-правовий, формально-логічний, формально-юридичний, модельний, прогностичний та інші методи.

Виклад основного матеріалу

Регламент (ЄС) 2016/679 має на меті встановити єдині правила щодо захисту персональних даних для всіх держав-членів ЄС задля зменшення юридичної роздробленості, складності та невизначеності, що існували між державами-членами відповідно до Директиви про захист даних 95/46, а також зміцнити права суб'єктів даних у цифровому середовищі, задля підвищення рівня контролю осіб над своїми персональними даними. Крім того, зміни у законодавстві ЄС пов'язані з прийняттям Регламенту (ЄС) 2016/679 значно спрощують роботу бізнесу та транснаціональним компаніям, що знаходяться на території Європейського Союзу.

Важливо також підкреслити, що Регламент ЄС 2016/679 має екстериторіальну дію і застосовується до всіх суб'єктів, які обро-

бляють персональні дані резидентів і громадян ЄС, незалежно від їх юрисдикції.

Дія Регламенту ЄС 2016/679 вже поширюється на українські компанії якщо:

- Компанія здійснює діяльність в ЄС (постачання товарів, виконання робіт, надання послуг резидентам ЄС); або
- У компанії є працівники - громадяни чи резиденти ЄС; або
- Компанія має представництво в ЄС; або
- Компанія використовує хмарні системи, сервери розташовані в ЄС; або
- Компанія здійснює моніторинг діяльності своїх клієнтів та покупців в ЄС (наприклад, маркетингові дослідження).

Тому в окремих випадках українські компанії також повинні забезпечити, щоб вони мали інфраструктуру та технічні можливості для безпечної передачі та обробки персональних даних і дотримуватись положень Регламенту (ЄС) 2016/679 щодо принципів обробки персональних даних в ЄС.

Для більш глибокого розуміння природи походження та практичного застосування положень Регламенту (ЄС) 2016/679 важливо проаналізувати принципи обробки персональних даних.

На думку Девіда Футтера, обсяг та зміст принципів, зазначених в Регламенту (ЄС) 2016/679 аналогічний тим, що наведено в Директиві 95/46/ЄС. Зміни включають вимогу щодо прозорості та принципу підзвітності. Останній матиме суттєвий вплив, оскільки це вимагатиме, щоб компанії демонстрували відповідність Регламенту (ЄС) 2016/679 на основі конкретної документації. Наприклад, організаціям, що впроваджують нові ІТ-інструменти, потрібно буде проводити внутрішні перевірки відповідності Регламенту (ЄС) 2016/679, так звані «compliance check» [2]. Перевірка охоплює ключові сфери захисту персональних даних відповідно Регламенту (ЄС) 2016/679.

Основні принципів захисту персональних даних встановлені в статті 5 Регламенту (ЄС) 2016/679.

Принцип перший: законність, чесність та прозорість

Обробка персональних даних має відбуватися на законних підставах, чесно та про-

зоро по відношенню до особи, яка є їхнім об'єктом [3]. Регламент (ЄС) 2016/679 прямо встановлює, що дані повинні оброблятися «прозоро», що включає надання суб'єктам даних адекватної інформації про те, як обробляються їх дані [4].

Як відзначають спеціалісти компанії VinciWorks, яка є провідним постачальником програмного забезпечення в галузі відповідності та управління ризиками: «способи збирання даних змінюються». Вони звертають увагу, що традиційно дані збирали безпосередньо від фізичних осіб, наприклад, коли вони заповнювали відповідну форму. Наразі все частіше організація з обробки даних використовує дані, що безпосередньо не були надані особою. Спостерігається це шляхом відстеження людей в мережі Інтернет або за допомогою смарт-пристроїв; висновок з використанням алгоритмів для аналізу різноманітних даних, таких як соціальні медіа, дані про місцезнаходження та записи покупок, з метою аналізу осіб, наприклад, з точки зору їх кредитного ризику, стану здоров'я або придатності для роботи [5]. Організації необхідно забезпечити повну прозорість щодо того, як вона використовує дані, а також повинна гарантувати, щоб дані використовувались лише тим способом, який очікують особи, які надали згоду на обробку їх даних [6].

Принцип другий: обмеження обробки персональних даних метою

Одним із основних принципів європейського регулювання захисту даних є принцип обмеження обробки персональних даних метою. Персональні дані підлягають збиранню для чітко визначених та законних цілей та не мають оброблятися у спосіб, що не відповідає таким цілям [7]. Обробка «для іншої мети» вимагає подальшого юридичного дозволу чи згоди. Як зазначає Деббі Хейвуд, єдиним винятком з цієї вимоги є те, коли «інша мета» є «сумісною» з початковою метою [8].

Принцип обмеження обробки персональних даних метою полягає в тому, щоб запропонувати збалансований підхід, спрямований на узгодження необхідності, передбачуваності та правової визначеності стосовно цілей обробки, з одного боку, і прагматичної потреби в певній гнучкості [9].

Детлев Гебель [84] підкреслює, що особисті дані, зібрані з однією метою (наприклад, виконання договору страхування), не можуть використовуватися для нової, несумісної цілі (наприклад, створення бази даних з інформацією про суб'єктів страхування, щоб встановити більш точно ціну на свої послуги).

Необхідно погодитися з ідеями, висловленими Деббі Хейвуд та Детлевом Гебелем щодо того, що персональні дані, які зібрані з однією метою не повинні використовуватися з іншою та вважаємо, що принцип обмеження обробки персональних даних метою призначений для встановлення меж в якій персональні дані, що зібрані з конкретною метою, можуть бути оброблені і використані для подальшого застосування.

Також, варто зазначити, що подальша обробка персональних даних для цілей архівації в інтересах суспільства, наукових та історичних досліджень або статистичних цілей не може вважатися такою, що не відповідає первинним цілям обробки. Однак при цьому виконуються положення статті 89(1) Регламенту (ЄС) 2016/679, яка визначає заповіжники та винятки щодо обробки в таких цілях [10].

Принцип третій: мінімізація обсягу даних

Персональні дані мають відповідати меті, з якою вони обробляються, та обмежуватися тими, які є необхідними для досягнення такої мети. Іншими словами, для обробки слід зберігати не більше мінімальної кількості даних [11].

Компаніям з обробки даних повинна переконатися, що збирає достатньо даних, щоб досягти своєї мети, але не більше, ніж потрібно [8]. Компаніям доведеться ретельно переглянути свої операції з обробки даних, щоб розглянути питання про те, чи не обробляє вона будь-які особисті дані, які не є необхідними щодо досягнення поставлених цілей [5].

Згідно поглядів Тіма Хікмана та Детлева Гебеля [5], компанії повинні гарантувати, що вони обробляють лише мінімальну кількість персональних даних, необхідних для досягнення своїх законних цілей обробки. Наприклад, у зв'язку з онлайн-послугою компанія

не повинна збирати особисті дані (наприклад, контактні дані), які не є обов'язково необхідними у зв'язку з наданням цієї послуги, якщо суб'єкт даних сам не вирішить надавати ці дані. Це вимагає від багатьох компанії переосмислення своєї діяльності з обробки даних. Кожна компанія повинна уважно вивчити, якою мірою вона потребує внесення змін до існуючої практики збору даних, щоб відповідати обмеженням, встановленим Регламентом (ЄС) 2016/679.

Принцип четвертий: обмеження зберігання персональних даних в часі

Персональні дані підлягають зберіганню у формі, яка уможливорює ідентифікацію суб'єкта таких даних, не довше, ніж це необхідно для цілей, з якими персональні дані обробляються. Це означає, що процес систематичного перегляду повинен проводитися із методичним очищенням баз даних. Персональні дані можуть зберігатися протягом більш тривалого терміну за умови, що вони обробляються виключно для цілей архівації в інтересах суспільства, наукових та історичних досліджень або статистичних цілей, відповідно до положень статті 89(1), та за умови застосування до них відповідних технічних та організаційних заходів [10].

Принцип п'ятий: цілісність і конфіденційність

Персональні дані підлягають обробці, під час якої забезпечується їх належний захист, в тому числі захист від несанкціонованої або незаконної обробки та від випадкової втрати, знищення або пошкодження, за допомогою належних технічних та організаційних заходів [8].

Компанії, які здійснюють обробку даних повинні оцінювати ризик, застосовувати заходи безпеки для відповідних даних і, найважливіше, регулярно перевіряти, чи такі заходи є актуальними та ефективними. Контролери несуть відповідальність за те, щоб особисті дані були захищені як від зовнішніх загроз, так і від внутрішніх [5]. Необхідно використовувати належну технічну систему безпеки для збереження персональних даних [6].

Принцип шостий: точність

Персональні дані повинні бути точними та постійно оновлюватися. Неточні або

застарілі дані слід видаляти або змінювати, а контролери даних повинні виконувати «всі розумні кроки» для дотримання цього принципу [8].

Якщо для обробки неточних даних існують очевидні ризики для суб'єктів даних, контролери несуть відповідальність за прийняття всіх необхідних заходів для забезпечення правильності персональних даних.

Регламент(ЄС) 2016/679 вказує, що видалення або виправлення неточних особистих даних повинно бути здійснено без затримки [12]. Необхідно прийняти обґрунтовані кроки, щоб забезпечити оновлення інформації та змінити її, якщо вона є неточною [6].

Варто наголосити на тому, що коли особа оновлює інформацію, компанія повинна припинити звертатися до особи, використовуючи надані раніше дані. Більш того, організації не повинні просто чекати, коли особи звертаються до них для оновлення своєї інформації, а повинні бути активними в тому, щоб забезпечити правильну інформацію про особу [6].

Принцип сьомий: підзвітність

Контролер даних несе відповідальність за дотримання принципів захисту персональних даних та має бути здатним підтвердити факт їхнього дотримання [10].

Регламент (ЄС) 2016/679 стверджує, що контролери даних повинні мати можливість продемонструвати відповідність іншим принципам захисту персональних даних. Діапазон процесів, які контролери повинні застосовувати для демонстрації відповідності, будуть різними в залежності від складності обробки, але можуть включати:

- оцінку існуючої практики та розробку структури управління конфіденційністю даних, яка може включати призначення в організації співробітника з захисту даних;
- інвентаризацію персональних даних;
- здійснення відповідних повідомлень про конфіденційність;
- використання відповідних організаційних та технічних заходів для забезпечення дотримання принципів захисту даних;
- використання оцінок впливу на конфіденційність;

- створення механізму звітності про порушення [8].

Висновки

Аналіз принципів обробки персональних даних дає можливість стверджувати, що дотримання принципів відіграє ключову роль для забезпечення належного рівня захисту і законної обробки персональних даних.

Принципи обробки персональних даних створюють правову основу, на якій базується уся система правових норм і стандартів щодо гарантування дотримання основоположного права кожної особи на приватність при здійсненні обробки її персональних даних.

Регламент (ЄС) 2016/679 загалом підтримує підхід попередньої Директиви 95/46, визначаючи принципи (законність, чесність та прозорість, обмеження обробки персональних даних метою, мінімізація даних, обмеження зберігання персональних даних в часі, цілісність та конфіденційність, точність, підзвітність), які слід дотримуватися в будь-якому контексті обробки персональних даних. Проте, Регламент (ЄС) 2016/679 розширює та конкретизує положення стосовно деяких принципів обробки персональних даних, зокрема, принципів прозорості та мінімізації даних, а також вимога щодо конфіденційності даних тепер чітко визначені як принципи захисту даних.

Література

1. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>
2. David Futter and Nataline Fleury "The General Data Protection Regulation". URL: <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/general-data-protection-regulation/>
3. Data protection principles. URL: <https://www.twobirds.com/~media/pdfs/gdpr->

[pdfs/21—guide-to-the-gdpr—data-protection-principles.pdf?la=en](#)

4. Arran Brooker. Data protection principles under the General data protection regulation. URL: http://www.cwj.co.uk/site/businessservices/corporatecommercial/Data_Protection_Principles_Under_Data_Protection_Regulation.html

5. Dr. Detlev Gabel, Tim Hickman. Chapter 6: Data protection principles – Unlocking the EU General data protection regulation. URL: <https://www.whitecase.com/publications/article/chapter-6-data-protection-principles-unlocking-eu-general-data-protection>

6. The VinciWorks Blog. The 8 principles of the Data protection act 1998 and how GDPR will affect them. URL: <http://vinciworks.com/blog/8-principles-data-protection-act-gdpr-guide/>

7. Taylor and Francis Online. The new European Union General Regulation on Data Protection and the legal consequences for institutions URL: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/23753234.2016.1240912>

8. Debbie Heywood, Mgr. Karin Pomaizlova “The data protection principles under the General Data Protection Regulation”. URL: <https://globaldatahub.taylorwessing.com/article/the-data-protection-principles-under-the-general-data-protection-regulation>

9. Article 29 Data Protection Working Party. Opinion 03/2013 on purpose limitation. URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf

10. Data protection principles. URL: <https://www.twobirds.com/~media/pdfs/gdpr-pdfs/21—guide-to-the-gdpr—data-protection-principles.pdf?la=en>

11. Consultancy.uk. Six privacy principles for General Data Protection Regulation compliance. URL: <http://www.consultancy.uk/news/13487/six-privacy-principles-for-general-data-protection-regulation-compliance>

12. Dr. Detlev Gabel, Tim Hickman Chapter 8: Consent Unlocking the EU General

Data Protection Regulation. URL: <https://www.whitecase.com/publications/article/chapter-8-consent-unlocking-eu-general-data-protection-regulation>

Oleksandr Shevchuk, PhD in Law assistant of the chair of international law of the Taras Shevchenko National University of Kyiv, Educational and Scientific Institute of International Relations

DATA PROTECTION PRINCIPLES

Effective protection of personal data throughout the Union requires enhanced and detailed rights of data subjects and data protection principles. Regulation (EU) 2016/679 must ensure a consistent and high level of protection of individuals and elimination of obstacles to the movement of personal data. The level of protection of human rights and freedoms in connection with the processing of such data should be equal for all Member States. Regulation (EU) 2016/679 is an important step for strengthening the fundamental rights of citizens in the digital age and facilitating business by simplifying the rules for companies in the digital single market.

The topic of personal data protection is of particular importance for Ukraine. The Association Agreement between Ukraine and the European Union requires bringing the legislation of Ukraine in line with European standards, which also applies to personal data protection. One of the key tasks of Ukraine is harmonisation of Ukrainian legislation to European standards in the field of personal data protection through the implementation of the Regulation (EU) 2016/679 in accordance with paragraph 11 of the Action Plan No. 1106 for the implementation of the Association Agreement approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine dated October 25, 2017.

Keywords: European Union, Ukraine, personal data protection, personal data processing, principles of personal data protection, Directive 95/46/EC, Regulation (EU) 2016/679.

ПРАВОВА РЕФОРМА СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ: ДОСЛІДЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ

ГАЙДАК Олександр Володимирович - аспірант, кафедра права, Приватний вищий навчальний заклад «Європейський Університет»

<https://orcid.org/0009-0007-2571-5036>

УДК 340.12 + 342.9 + 341.9 + 340.134 + 341.1

ОКОПНИК Олена Миколаївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри права та правоохоронної діяльності, Центральноукраїнський державний університет імені Володимира Винниченка

<https://orcid.org/0000-0003-0598-0557>

РОМАНЕНКО Людмила Миколаївна - кандидат юридичних наук, доцент, кафедра конституційного права та прав людини, Національна академія внутрішніх справ

<https://orcid.org/0009-0000-9137-1031>

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.36>

Інтеграція України до Європейського співтовариства потребує фундаментальних змін шляхом реформування законодавчої бази в різних правових сферах. В умовах, коли Україна вступає в новий етап судової реформи, особливо актуальним є розгляд застосування міжнародних стандартів у судовій сфері.

Мета – дослідження міжнародного досвіду проведення правової реформи системи правосуддя.

Методологія. Дослідження ґрунтується на комплексі загальнотеоретичних методів, принципів і підходів. Для досягнення поставленої мети та вирішення завдань дослідження використовувалися такі методи: теоретичні – узагальнення, порівняння та аналіз теоретичних даних.

Результати. Система правосуддя є багатовимірним утворенням, що складається з певних компонентів, на її функціонування та розвиток впливають різні чинники, які слід враховувати при залученні зарубіжного досвіду. Розглянуто досвід Польщі, Німеччини та Франції у сфері правового реформування судової системи. У Франції широкі повноваження виконавчої влади, зокрема, щодо виявлення фактів, що мають юридичне значення, та надання юридичних консультацій, були визнані корисними для України

як позитивний досвід адміністративного та законодавчого регулювання у сфері виконання судових рішень. Досвід Німеччини в оцінюванні якості судової влади включає ширший спектр інструментів для аналізу судової системи, ніж в інших європейських країнах. Інтеграція правових систем ЄС та України є реальністю і не обмежується декларативним рівнем.

Висновки. Зарубіжний досвід організації судової системи має відповідати принципу верховенства права та сприяти повному і неухильному його дотриманню. Якщо цей досвід несумісний з принципами гуманізму, демократії, публічності та прозорості, тобто обмежує незалежність та доступність судової влади, то можливість його використання втрачається. Запозичений підхід має бути сумісним з національними законами, що мають вищу юридичну силу, та узгоджуватися з іншими законодавчими актами. З цією метою необхідно розробити процедури, яких слід дотримуватися при застосуванні міжнародного досвіду в Україні. Ці питання мають бути розглянуті в подальшій роботі.

Ключові слова: правозастосування, судова система, юридична практика, міжнародні стандарти, правові інституції, судова незалежність, судова відповідальність, антикорупційні заходи.

Постановка проблеми

Для успішної інтеграції української судової та правової системи в Європу важливо, щоб національні правові норми узгоджувалися із законодавчими актами ЄС і сприймалися українським суспільством. Тому кожен законодавчий акт має бути ретельно сформульований з урахуванням цих викликів із самого початку, запроваджуючи систему тимчасового застосування певних правових норм, створюючи інституції для реалізації цих норм на практиці та перевіряючи їх здатність до постійного застосування.

Загалом, практика впровадження правових стандартів у Європі показує, що існують як обов'язкові стандарти, так і рекомендовані. Обов'язкові виражаються у вигляді правових норм, які забезпечують дотримання правильної поведінки. Саме ці стандарти значною мірою визначають загальний напрямок розвитку правової системи, оскільки за своєю правовою природою такі норми належать до нормативних засад, а тому є конститутивними.

Водночас слід також розробити індивідуалізований підхід, який усуває перешкоди для застосування національними судами рішень міжнародних судових органів і призводить до створення єдиної судової практики в подібних правовідносинах.

Результати аналізу наукових публікацій

Проблеми й окремі теоретичні питання розвитку правосуддя розкриті в багатьох публікаціях вітчизняних науковців.

Так, М. Грищук [2] досліджував міжнародний досвід запобігання та протидії корупції. Корупційна діяльність у політичному та соціально-економічному просторі держави призводить до ризику порушення реалізації національних інтересів та виникнення негативних тенденцій, створює потенційні чи реальні загрози національній безпеці. О. Дубенко [3] присвятив свою роботу дослідженню закордонного досвіду у контексті національного та міжнародного законодавства адміністративно-правового забезпечення адміністративного судочинства.

В. Качурінер та А. Пахлевандзе [4] аналізують європейський досвід щодо організації

судової влади в Україні. Практика функціонування європейських судів показує, що в цій сфері існують як обов'язкові стандарти, так і стандарти рекомендованого характеру. Є. Плохута [7] визначає необхідність використання успішного зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів.

У свою чергу Ю. Цвіркун [8] визначає основні міжнародні документи, в яких закріплені відповідні стандарти та документи, згідно з якими Україна взяла на себе зобов'язання щодо впровадження таких стандартів. Н. Фастовець, О. Гончарук та О. Борденюк [9] провели оцінку судової системи України, порівнюючи її особливості з аналогічними системами розвинених країнах світу.

Проте комплексне дослідження зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання у сфері примусового виконання судових та інших інституційних рішень та можливості їх використання в Україні ще не проводилось, що підкреслює актуальність даної роботи.

Мета статті – дослідження міжнародного досвіду проведення правової реформи системи правосуддя.

Завдання дослідження

З огляду на зазначену мету, завданнями статті є з'ясування особливостей роботи системи правосуддя за кордоном, а також виявлення можливостей застосування цього досвіду в Україні.

Матеріали та методи досліджень

Дослідження базується на використанні низки загальнотеоретичних методів, принципів та підходів. Для досягнення мети та вирішення завдань дослідження було використано такі методи: теоретичні – узагальнення теоретичних даних, порівняння, аналіз – для визначення міжнародного досвіду проведення правової реформи системи правосуддя.

Виклад основного матеріалу

Судова система є багатовимірним утворенням, що має цілісний характер, склада-

ється з певних елементів, на функціонування та розвиток яких впливають різні чинники, які слід враховувати при залученні зарубіжного досвіду. Неповне (фрагментарне) застосування досвіду інших країн негативно впливає на ефективність судової влади, коли одні фактори враховуються, а інші ігноруються. Процес запозичення досвіду інших країн має здійснюватися в окремих частинах загального явища (судової системи) з урахуванням особливостей її складових частин, рівня і форми їх зв'язку з іншими елементами та зовнішніми інститутами. Настанови щодо розвитку системи правосуддя повинні враховувати кращі міжнародні стандарти та практики (органів державної влади, суспільства тощо), а також передбачати та враховувати системний підхід законодавця до процесу адаптації, що допомагає уникнути суперечностей між окремими елементами відповідної системи. З огляду на природу такого складного правового явища, як організація системи правосуддя, аспекти адаптаційного процесу мають бути органічно пов'язані між собою.

Сучасні системи правосуддя (в тому числі й українська) пройшли довгий шлях становлення в різних соціальних, економічних та політичних умовах. Тому питання адаптації правових норм національних судових систем як універсального засобу захисту порушених прав незалежно від країни проживання набуває особливої актуальності [1].

Спільними рисами досвіду інших країн у функціонуванні їхніх судових систем є такі основні принципи: особливі класи судів, тобто такі, що передбачають право на перегляд первісного судового рішення; незалежність, безсторонність та неупередженість судів (принаймні на рівні декларацій); особливі процедури добору або призначення судів; спеціалізація судів або суддів; особлива увага до матеріально-технічного забезпечення судової влади; обов'язковість судових рішень. Вони відрізняються від рішень інших адміністративних органів ступенем обов'язковості до виконання. У всіх країнах судова система функціонує як єдиний механізм із певними складовими частинами, які підтримують і доповнюють одна одну для забезпечення її належного функціонування.

Дотепер міжнародні стандарти у сфері правосуддя в адміністративному судочинстві в Україні викликають значний інтерес. Це зумовлено динамікою правовідносин між Україною та ЄС, реформуванням адміністративних судів, прагненням підвищити ефективність захисту осіб від порушень з боку адміністративних органів та досягти однаковості у судовій практиці. Водночас, гармонізуючи законодавство та застосовуючи практику міжнародних судових установ, слід звернути увагу на взаємодію міжнародного та національного права. Це пов'язано з тим, що Україна має власні історично сформовані правові традиції, в тому числі щодо судоустрою, статусу суддів та судових процедур. Україна повинна розробити власну модель судової системи в цілому та судоустрою зокрема, враховуючи міжнародний досвід та попередні теоретичні і практичні досягнення [8].

У зв'язку з вищезазначеним контекстом адміністративно-правового забезпечення судової влади можна згадати про деякий зарубіжний досвід у цій сфері.

Досвід Польщі, яка стала повноправним членом Європейського Союзу завдяки вмілому проведенню реформ, має велике значення для реформування судової системи. Стаття 173 Конституції Польщі передбачає незалежність судової влади від інших гілок державної влади, а також те, що судочинство здійснюється судами та судовими органами. У ній також зазначено, що правосуддя здійснюється Верховним судом, Загальним судом, Адміністративним судом і Військовим судом. Конституція Польщі покладає нагляд за судовою та управлінською діяльністю загальних і військових судів на Вищий адміністративний суд. Він, як і інші адміністративні суди, має завдання здійснювати нагляд за адміністративною діяльністю. Цей нагляд включає визначення відповідності рішень органів місцевого самоврядування та нормативних актів місцевих адміністративних органів закону. Процесуальні принципи закріплені в законі, який гарантує щонайменше два судові розгляди. Конституція Польщі визначає суди як Конституційний суд і Державний суд. Конституційний суд є органом конституційної юрисдикції і за

своїми повноваженнями подібний до Конституційного Суду України. Державний суд був створений для того, щоб судити глав держав за порушення Конституції або законів у зв'язку з їхнім перебуванням на посаді або виконанням ними своїх службових обов'язків [4].

Корисним також є досвід Німеччини та Франції у сфері проведення правової реформи судової системи (таблиця 1).

На нашу думку, широкі повноваження виконавчої влади у Франції, включаючи виявлення фактів, що мають юридичне значення, та надання юридичних консультацій, будуть цікавими для України як позитивний досвід адміністративно-правового регулювання у сфері примусового виконання рішень.

По-перше, враховуючи війну, яку веде Російська Федерація проти України, та масштаби руйнувань, завданих цією агресією цивільному майну та безпосередньо українським громадянам і бізнесу, важливо, що це полегшить процес повернення втрачених або знищених документів нашим громадянам та представникам бізнесу, а по-

друге, безсумнівно, забезпечить зайнятість, особливо для цивільних виконавців, які масово втратили роботу через війну [7].

До позитивних тенденцій розвитку адміністративно-правового забезпечення судочинства в Німеччині можна віднести значне поширення судової діяльності, інституційні механізми забезпечення незалежності суддів, можливість вступу до суддівського корпусу широкого кола осіб без практичного досвіду, але з мінімальним стажем роботи в державних установах, а також професіоналізацію адміністративних судів [5].

Таким чином, німецький досвід оцінювання якості судової влади включає ширший спектр інструментів для аналізу судової системи порівняно з іншими європейськими країнами.

Варто також звернути увагу на досвід європейських країн у веденні господарського судочинства. У цих державах не так багато судів, що спеціалізуються на розгляді комерційних спорів (господарських або комерційних судових процесів).

Наприклад, в Австрії діє єдиний національний комерційний суд, який розгля-

Таблиця 1

Основні риси судової системи Франції та Німеччини

| Франція | Німеччина |
|---|---|
| Негайний прояв адміністративної юстиції | Налагоджені засоби забезпечення відкритості адміністративних процедур |
| Чітке визначення правового статусу посадових осіб, які ведуть судочинство (призначення, здійснення повноважень та звільнення, у тому числі державних службовців, викладачів вищих навчальних закладів з юридичною кваліфікацією, посадових осіб місцевого самоврядування) | Системний підхід до формування засад незалежності суду |
| Функціонування системи освіти та підвищення кваліфікації в рамках діяльності Французької суддівської школи | Складання державного іспиту та наявність дворічного стажу роботи в державному органі робить суддівську посаду доступною для широкого кола людей навіть без досвіду роботи в юридичній сфері |
| Покладення на останніх відповідальності за діяльність суддів та матеріально-технічне забезпечення судоустрою | Існуюча спеціалізація адміністративних судів |
| Забезпечення діяльності трибуналів у спорах, які розглядають питання юрисдикції та формування єдиної правозастосовної практики | Можливість розгляду публічних позовів, ініційованих не лише фізичними особами, а й корпораціями |
| Забезпечення функціонування спеціальних рад з виключними повноваженнями щодо розгляду окремих категорій справ | Примусове виконання судових рішень в адміністративних справах шляхом накладення відповідних стягнень |

дає комерційні спори, в тому числі справи про неплатоспроможність (суддями якого є представники бізнес-спільноти). У Бельгії є комерційний суд, що діє як суд першої інстанції і в основному розглядає спори, пов'язані з комерційними відносинами (комерційний суд складається з одного спеціалізованого судді та двох представників бізнес-спільноти). Комерційний суд є частиною судової системи Бельгії [4].

Для цього дослідження цікавим є антикорупційний досвід Швеції. Основний акцент при розробці антикорупційного законодавства в країні було зроблено на заохочення державних службовців до дотримання морально-етичних стандартів і, таким чином, до мінімізації корупції. Пропаганда суспільної нетерпимості до корупції, публічний осуд корумпованих чиновників, включаючи їх відсторонення від посади, та інші обов'язки на державній службі відіграли важливу роль у мінімізації корупції у Швеції. В результаті багатовікових процесів реформ Швеція здобула зразкову репутацію і має один з найнижчих рівнів корупції в Європі та світі [2].

Важливо також проаналізувати антикорупційну систему Нідерландів. Вона характеризується трьома основними рівнями антикорупційних дій (Рис.1).



Рис. 1. Трирівнева система боротьби з корупцією в Нідерландах
Джерело: власна розробка авторів

Отже, боротьба з корупцією ведеться на найнижчому рівні (в установах виконання

покарань, місцевих організаціях та установах), на рівні місцевих органів влади (за допомогою Служби внутрішньої безпеки та Міністерства внутрішніх справ) та на вищих рівнях влади (за допомогою спеціально створених інституцій).

Для міжнародної спільноти питання впровадження технологій штучного інтелекту (ШІ) у сферу правосуддя залишається дискусійним. Дійсно, штучний інтелект може прискорити роботу судів, зменшити навантаження на суддів і зробити їхню роботу більш ефективною. Однак використання «цифри» в судовій системі має обов'язково підпадати під дію «Хартії етики щодо використання штучного інтелекту в судовій системі та навколо неї». Цей документ встановлює п'ять принципів, яких повинні дотримуватися технологи та держава: повага до основних прав людини при використанні ШІ, недискримінація, якість та безпека при обробці судових рішень, прозорість, справедливність та принцип «контролю користувача». Таким чином, потенційні ризики використання ШІ при здійсненні правосуддя не є приводом для відмови від прогресу, а навпаки, стимулом для пошуку шляхів мінімізації або усунення ризиків. Безумовно, ШІ має ґрунтуватися на верховенстві права та відповідати всім принципам моралі та раціональності, а також цивільного судочинства, але він не повинен ставити під загрозу безпеку учасників процесу [6]. Завдяки ШІ суспільство йтиме в ногу з часом і сприятиме діджиталізації та інформатизації судочинства, а основну роль ШІ слід визначати не як заміну суддів, а як своєрідного їхнього помічника при здійсненні правосуддя. Впровадження штучного інтелекту в цивільне судочинство може бути ефективним за умови високого рівня технічного забезпечення, неухильного дотримання всіх принципів судочинства, забезпечення прозорості, неупередженості та справедливості судочинства, а також надійності та безпеки програмно-технічних засобів для всіх учасників судового процесу. Використання ШІ в цивільному судочинстві стало нагальною потребою у зв'язку з постійним розширенням та змінами нормативно-правової бази, судової практики, порушенням строків роз-

гляду цивільних справ та збільшенням навантаження на суддів.

Таким чином, використання штучного інтелекту в сучасному житті поступово набирає обертів. З огляду на стрімкий розвиток технологій, питання правового регулювання штучного інтелекту та комп'ютерно створених творчих об'єктів набуває все більшої актуальності та потребує подальших досліджень. Розробка спеціальних європейських правових стандартів робототехніки та штучного інтелекту сприятиме розвитку відповідних галузей та забезпеченню дотримання прав людини в умовах формування нових суспільних відносин за участю автономних пристроїв. Основним викликом, що стоїть перед суспільством, є необхідність прийняття на національному та міжнародному рівнях комплексу нормативно-правових актів, які б сприяли оцінці та всебічному аналізу потенційної потреби у запровадженні нових стандартів у зв'язку з поширенням технологій з використанням систем ШІ.

Водночас, адаптація законодавства як спосіб гармонізації національного законодавства із законодавством інших країн часто можлива за умови високого ступеня політичної, економічної та соціальної інтеграції в інших країнах. Разом з тим цілком логічною та доцільною є адаптація національного законодавства у сфері організації системи правосуддя з метою інкорпорації загальних стандартів правосуддя, спрямованих на підвищення ефективності та доступності правосуддя. Однак така адаптація не повинна змінювати раціональні елементи системи правосуддя, які мають відношення лише до місцевих національних особливостей.

Враховуючи, що національні адміністративні суди активно застосовують положення міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, та практику міжнародних судових установ, можна стверджувати, що зближення правових систем ЄС та України є реальністю і не обмежується декларативним рівнем. Міжнародні стандарти у сфері правосуддя все частіше застосовуються в судовому процесі, який здійснюється адміністративними судами, про що свідчить низка справ. Водночас правильність застосування національними

судами міжнародних стандартів у сфері судочинства та критерії доцільності врахування міжнародних стандартів потребують подальшого дослідження.

Слід зазначити, що в Україні існують проблеми єдності судової практики, в тому числі щодо застосування положень міжнародних договорів та правових висновків міжнародних судових органів. Верховному Суду, на який покладено завдання забезпечувати таку єдність, не завжди вдається це робити. Тому на практиці існує чимало проблем із забезпеченням судів перекладами рішень ЄСПЛ та існують розбіжності у їх застосуванні судами. Однак, незважаючи на розбіжності в теоретичних тлумаченнях правової природи рішень ЄСПЛ та можливі труднощі в практичному застосуванні, доцільність звернення до нього є очевидною з огляду на необхідність усунення прогалин і колізій у національному законодавстві та приведення правозастосовчої практики адміністративних судів України до європейського рівня [8].

На нашу думку, актуальність звернення до практики Суду ЄС та врахування правових висновків Суду у рішеннях національних судових органів також є беззаперечною.

Отже, Інститут мирових судів може пропонувати нову концепцію правосуддя, яка б увійшла в українську судову систему. Це відбувалося б за наявності певних умов, які б слугували противагою старій системі судочинства, а її впровадження стало б значним прогресом у сфері правосуддя та сприяло б демократичному характеру системи. Поки що влада не змогла розрізнити фундаментальну мету реформи судової системи, це дуже масштабне завдання. Проте ми хочемо наголосити, що важливо починати з найпростішого, а це легітимність суду, його першочерговою вимогою є довіра суспільства до змісту суду, що в першу чергу стосується судової системи. Одним із стратегічних завдань розвитку України як демократичної правової країни є вселення довіри до судової системи.

Враховуючи сучасні тенденції, важливо зазначити, що будь-яка реформа судової системи України має здійснюватися лише після належного аналізу поточної ситуації

та можливих наслідків прийняття нового законодавства, що свідчить про необхідність запропонованих змін. Ці законопроекти повинні прийматися після консультацій з ключовими зацікавленими сторонами на основі принципів прозорості та інклюзивності, і їхній внесок є важливим для створення збалансованого та ефективного законодавства у цих сферах. Судова система України була предметом численних реформ протягом останніх років, про що свідчить низка висновків Венеціанської комісії та звітів Ради Європи. Принципи стабільності та узгодженості законодавства як фундаментальний елемент верховенства права вимагають стабільності судової системи. Стабільність і незалежність судової влади тісно пов'язані між собою. Довіра громадян до судової влади може бути посилена лише стабільною конституційною та правовою базою.

Україна вже тривалий час перебуває в процесі інтеграції в європейський політичний, економічний та правовий простір. Одним із основних напрямків цієї інтеграції є гармонізація українського законодавства із законодавством ЄС та захист прав і свобод людини. Україна вже тривалий час здійснює кроки на нормативно-правовому рівні, спрямовані на інтеграцію національного законодавства до єдиного європейського правового простору та виконання зобов'язань за міжнародними угодами між Україною та ЄС, зокрема Угодою про асоціацію 2014 року. Так, з метою виконання зобов'язань держави у сфері адаптації національного законодавства Президентом України були видані Укази «Про забезпечення виконання Угоди про асоціацію та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами», «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу», «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади» та інші укази.

Рішенням 231/2021 схвалено Стратегію розвитку судоустрою, судочинства та конституційної юстиції на 2021–2023 роки. Стратегія визначає пріоритети вдосконалення правових положень у сферах правосуддя, статусу суддів та судочинства з урахуванням, зокрема, подальшої гармонізації

національного законодавства із законодавством Європейського Союзу з метою забезпечення координації та збалансованості процесу вдосконалення.

Європейський шлях України ґрунтується насамперед на принципах ефективних демократичних інститутів, верховенства права та зміцнення державних інститутів загалом і судової влади зокрема. Зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, забезпечення незалежності та неупередженості є орієнтирами внутрішньої політики, які Україна повинна виконувати відповідно до своїх міжнародних зобов'язань. Критеріями якісної реалізації судової реформи є гарантування доступу громадян до правосуддя, права на справедливий судовий розгляд та реальна незалежність суддів.

Співпраця України з європейськими та міжнародними організаціями у сфері правосуддя є життєво важливою в нинішніх умовах. Європейські стандарти судочинства, засновані на принципах демократії та прав людини, можуть слугувати міцним підґрунтям для модернізації судової системи в країні. Експертна думка та поради міжнародних організацій є ключовими для вдосконалення законодавства та його імплементації. Ці рекомендації, що ґрунтуються на міжнародному досвіді та найкращих практиках, можуть слугувати дороговказом для реформування судової системи України. Крім того, регулярне навчання та підвищення кваліфікації суддів у співпраці з міжнародними експертами може значно підвищити їхню професійну компетентність. Такі навчальні програми сприяють оновленню знань суддів та допомагають їм засвоїти нові підходи до розгляду справ та міжнародні стандарти правосуддя [9]. Таким чином, у відносинах з ЄС Україна діє з метою забезпечення реалізації фундаментальних соціальних цінностей Союзу держав, таких як свобода, безпека та незалежна і неупереджена судова влада. А саме, здійснення невідкладних заходів, спрямованих на розвиток судової системи з урахуванням кращих міжнародних стандартів і практик та позитивних змін у функціонуванні інших судових установ, а також відповідних правових інститутів.

Висновки

Аналіз міжнародного та європейського досвіду проведення судової реформи свідчить, що українське законодавство потребує гармонізації з відповідними стандартами, зокрема європейськими. Перехід України до триланкової судової системи є одним із елементів гармонізації з європейськими стандартами.

Адаптація національного законодавства у сфері організації судової системи є ефективною лише за умови свідомого створення масиву національного законодавства з урахуванням загальноприйнятих правових принципів та спроможності держави виконувати взяті на себе зобов'язання. Запозичений підхід має бути сумісним з національним законодавством, що має вищу юридичну силу, та узгоджуватися з іншими законодавчими актами. Для цього слід розробити кроки, яким потрібно слідувати під час впровадження міжнародного досвіду в Україні. Для подальшого реформування судової системи необхідними та виправданими є законодавчі заходи щодо вдосконалення законодавства про організацію судоустрою в Україні, що зумовлено законодавчим забезпеченням реформування судової системи.

Питанню визначення тенденції подальшого вдосконалення процесуального права та виконання судових рішень для реалізації принципів верховенства права варто приділити увагу в наступних дослідженнях.

Література

1. Боровик А. В. Адміністративно-правові засади розвитку системи правосуддя з урахуванням найкращих міжнародних стандартів та практик : монографія. Видавництво «Юридика». 2023. 218 с. URL: <http://dspace.megu.edu.ua:8080/jspui/handle/123456789/4030> (дата звернення: 13.03.2024).
2. Гришук М. Міжнародний досвід запобігання та протидії корупції як ключовий інструмент реформування. *Актуальні проблеми правознавства*. 2021. 3 (27). С. 57–62. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/admin,+3-2021-57-62.pdf> (дата звернення: 13.03.2024).
3. Дубенко О. М. Закордонний досвід та напрями вдосконалення адміністративно-правового забезпечення адміністративного судочинства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 3. С. 133–139. URL: <https://doi.org/10.32850/sulj.2022.3.21> (дата звернення: 13.03.2024).
4. Качурінер В. Л., Пахлевандзе А. Аналіз європейського досвіду та європейських стандартів щодо організації судової влади в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 558–563. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/6cd6e69f-0e7d-4130-94fe-c902a1fad125/content> (дата звернення: 13.03.24).
5. Куліков О. П. Дещо з історичного досвіду оцінювання якості правосуддя у європейських країнах: частина перша. *Kyiv law journal*. 2023. № 2. С. 7–14. URL: <https://doi.org/10.32782/klj/2023.2.1> (дата звернення: 13.03.2024).
6. Новосад А. Перспективи використання штучного інтелекту при здійсненні правосуддя. 2023. С. 106–109. URL: https://www.law.vnu.edu.ua/_files/ugd/65dd18_60509ccf1e3b4d97bd44d7f13ecf596e.pdf#page=106 (дата звернення: 13.03.2024).
7. Плохута Є. П. Зарубіжний досвід адміністративно-правового регулювання у сфері виконання судових рішень і рішень інших органів і можливості його використання в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 462–465. URL: http://lsej.org.ua/10_2022/114.pdf (дата звернення: 13.03.2024).
8. Цвіркун Ю. І. Стан впровадження міжнародних стандартів у сфері правосуддя в адміністративному судочинстві України. *Juris Europensis Scientia*. 2022. Випуск 3. С. 78–83. URL: http://jes.nuoua.od.ua/archive/3_2022/15.pdf (дата звернення: 13.03.2024).
9. Фастовець Н., Гончарук О., Борденюк О. Судова система та процедури вирішення спорів: порівняльний аналіз та реформи. *Наука і техніка сьогодні*. 2023. № 12 (26). URL: [https://doi.org/10.52058/2786-6025-2023-12\(26\)-220-233](https://doi.org/10.52058/2786-6025-2023-12(26)-220-233) (дата звернення: 14.03.2024).
10. Філатов В. В. Роль європейських інституцій в реалізації концепції пе-

рехідного правосуддя. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 600–602. URL: <http://212.1.86.13/jspui/bitstream/123456789/5502/1/146.pdf> (дата звернення: 13.03.2024).

LEGAL REFORM OF THE JUSTICE SYSTEM: A STUDY OF INTERNATIONAL EXPERIENCE

The integration of Ukraine into the European Community requires fundamental changes by reforming the legislative framework in various legal spheres. In the conditions when Ukraine is entering a new stage of judicial reform, consideration of the application of international standards in the judicial sphere is particularly relevant.

The purpose of article - study the international experience of legal reform of the justice system.

Methodology. The research is based on a complex of general theoretical methods, principles and approaches. The following methods were used to achieve the set goal and solve research problems: theoretical generalization, comparison and analysis of theoretical data.

The results. The justice system is also a multidimensional entity consisting of certain components, its functioning and development are influenced by various factors that should be taken into account when involving foreign experience. The experience of Poland, Germany and France in the field of legal reform of

the judicial system is considered. In France, the broad powers of the executive power, in particular, regarding the discovery of facts of legal significance and the provision of legal advice, were recognized as useful for Ukraine as a positive experience of administrative and legislative regulation in the field of execution of court decisions. Germany's experience in evaluating the quality of the judiciary includes a wider range of tools for analyzing the judicial system than in other European countries. The integration of the legal systems of the EU and Ukraine is a reality and is not limited to the declarative level.

Conclusions. Foreign experience in the organization of the judicial system must correspond to the principle of the rule of law and contribute to the full and unwavering observance of this principle. If this experience is incompatible with the principles of humanism, democracy, publicity and transparency, that is, it limits the independence and accessibility of the judiciary, then the possibility of its use is lost. The borrowed approach must be compatible with significant national laws that have the highest legal force and be consistent with other legislative acts. For this purpose, it is necessary to develop procedures that should be followed when applying international experience in Ukraine. These issues should be considered in further work.

Keywords: law enforcement, judicial system, legal practice, international standards, legal institutions, judicial independence, judicial responsibility, anti-corruption measures.

ДЕРЖАВНИЙ ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ: ТРАНСФОРМАЦІЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

МАЦЕЛИК Т.О. - д-р юрид. наук, професор Державний податковий університет

ORCID ID 0000-0003-0354-4663

МАЦЕЛИК М.О. - канд. юрид. наук, доцент, Державний податковий університет

ORCID ID 0000-0002-5281-45621

УДК 347.73

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.37>

У статті здійснено аналіз трансформації змісту, методів та механізмів здійснення державного фінансового контролю у сфері оподаткування зважаючи на військовий стан та соціально-економічні зміни, які відбулися в Україні.

Зокрема, проаналізовано чинне законодавство щодо різновидів державного фінансового контролю, що уповноважені здійснювати контролюючі органи у сфері оподаткування. Встановлено, що з початку військового стану було застосовано мораторій на окремі заходи фінансового контролю у сфері оподаткування, тимчасово звільнялися від оподаткування податком на додану вартість окремі операції, трансформувалися умови нарахування та сплати податків на нерухомість, продовжувалися строки подання податкової звітності тощо. Однак, суттєвий дефіцит державного бюджету та функціонування держави практично за рахунок зовнішньої донорської підтримки, спонукають владу до відновлення належного рівня функціонування органів публічної адміністрації взагалі та контролюючих органів у сфері оподаткування зокрема. Так, в листопаді 2023 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо скасування мораторію на проведення податкових перевірок». Законом врегульовано особливості проведення перевірок на територіях, де ведуться бойові дії, та тимчасово окупованих рф територіях та умови проведення податкових перевірок (безпечний доступ).

У результаті дослідження трансформації нормативно-правового забезпечення державного фінансового контролю у сфері оподаткування за період військового стану було встановлено, що, по-перше, законодавець акцентував увагу на одному з різновидів податкового контролю, а саме податкових перевірок;

по-друге, протягом двох років з початку воєнного стану до Податкового кодексу України було внесено біля восьми змін, що стосувалися податкових перевірок;

по-третє повне обмеження щодо права проводити податкові перевірки діяло протягом 12 днів; за 2022 рік було відновлено право контролюючих органів проводити камеральні, документальні позапланові та фактичні перевірки з певними умовами та виключеннями; по-четверте, вперше встановлені умови безпечності проведення фактичних перевірок.

Аналіз Національної стратегії доходів до 2030 року свідчить, що на сучасному етапі потребують вирішення проблеми реформування системи контролюючих органів у сфері оподаткування, податкової системи, вдосконалення методів податкового контролю з метою підвищення його ефективності.

Подальші дослідження зазначеної проблематики сприятимуть формуванню науково обґрунтованого підґрунтя змістового наповнення податкового контролю як різновиду державного фінансового контролю.

Ключові слова: державний фінансовий контроль, публічна фінансова діяльність, контролюючі органи у сфері оподаткування, податковий контроль, податкові перевірки

Постановка проблеми

Проблематика правового регулювання державного фінансового контролю є предметом наукових досліджень сучасної вітчизняної юридичної науки та зокрема вчених - фінансового права. Причому останнім часом усе більшого значення набуває дослідження та використання у вітчизняній державно-правовій практиці європейського досвіду правового регулювання державного фінансового контролю.

Державний фінансовий контроль є невід'ємною складовою якісної, ефективної, збалансованої, прозорої публічної фінансової діяльності. Контроль як інструмент публічної адміністрації пронизує всі стадії публічної фінансової діяльності, тобто діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування з акумуляції, розподілу, перерозподілу і використання публічних фондів коштів.

У загальній системі державного фінансового контролю особливої уваги заслуговує контроль, що здійснюється контролюючими органами у сфері оподаткування, саме він застосовується на стадії акумуляцію грошових ресурсів публічних фондів коштів та визначається як система заходів, що вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.[1]

За час військового стану в податковому законодавстві було здійснено чимало змін, зокрема 28 змін за 2022 рік, 20 за 2023 та 1 за січень 2024 року, з них зміни, що стосувалися здійснення заходів податкового контролю близько восьми.

В грудні 2023 року Уряд схвалив Національну стратегію доходів до 2030 року¹, головна мета якої охоплює важливі напрями, які включають посилення фіскальної спроможності України, адаптацію податкового

та митного законодавства до стандартів ЄС, а також створення стимулів для післявоєнного відновлення та економічного зростання. Невід'ємною складовою частиною якої є розділ 4.2.2(b) «Удосконалення процесів організації та проведення документальних і фактичних перевірок». Індикаторами виконання зазначеного розділу визначено: розробку програмного забезпечення щодо цифровізації формування матеріалів фактичних перевірок; розробку, тестування та впровадження ІТ-рішення для обробки даних стандартного аудиторського файлу (SAF-T UA) тощо. [2]

Під час реалізації Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017—2020 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2017 р. № 142, залишилося невиконаним завдання щодо впровадження електронних податкових перевірок (е-аудит).[3]

Отже, актуальність обраної теми зумовлена, з одного боку, потребою вдосконалення правового регулювання інституту податкового контролю, а з іншого – запровадженням цифровізації здійснення заходів податкового контролю, знеособлення контрольних процедур.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Наукові розвідки щодо інституту податкового контролю здійснювались у контексті загальних аспектів державного фінансового контролю, а також були предметом окремих наукових досліджень. Це, наприклад, праці таких учених-правників, як О. Ю. Буглаєва, С. В. Василенко, С. С. Васильчук, Л. К. Воронова, О. П. Гетманець, Д. О. Гетманцев, М.В.Глух, А. Ю. Головін, О. О. Дмитрик, Г. В. Дмитренко, Л. М. Касьяненко, Ю. О. Костенко, І. Є. Криницький, М. П. Кучерявенко, О. М. Мінаєва, А. О. Монаєнко, А. А. Нечай, О. П. Орлюк, О. В. Покатаєва, Ю. П. Потернак, Н. Ю. Пришва, В. О. Рядінська, Л. А. Савченко, О. В. Солдатенко, Н. Я. Якимчук та інших, а також представників економічних наук. Однак, зважаючи на суттєві зміни в податковому законодавстві за період воєн-

¹ НАЦІОНАЛЬНА СТРАТЕГІЯ ДОХОДІВ ДО 2030 РОКУ// https://www.mof.gov.ua/storage/files/National%20Revenue%20Strategy_2030_.pdf

ного стану вони неминуче потребують наукового осмислення.

Мета статті полягає в тому щоб на основі комплексного аналізу теоретичних засад фінансово-правової науки, чинного та ретроспективного законодавства дослідити особливості трансформації державного фінансового контролю у сфері оподаткування та сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо його подальшого удосконалення.

Виклад основного матеріалу

З початку військового стану було застосовано мораторій на окремі заходи фінансового контролю у сфері оподаткування, тимчасово звільнялися від оподаткування податком на додану вартість окремі операції, трансформувались умови нарахування та сплати податків на нерухомість, продовжувались строки подання податкової звітності тощо. Особливої трансформації зазнали і правила проведення податкових перевірок.

08 грудня 2023 року набрав чинності Закон України від 09 листопада 2023 року № 3453-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо скасування мораторію на проведення податкових перевірок»[4], однак варто зазначити, що окремі види податкових перевірок лише декларативно були відстрочені до завершення військового стану.

Варто відмітити, що податковий контроль здійснюється шляхом: ведення обліку платників податків; інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів; перевірок та звірок відповідно до вимог Податкового кодексу, а також перевірок щодо дотримання законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, у порядку, встановленому законами України, що регулюють відповідну сферу правовідносин; моніторингу контрольованих операцій та опитування посадових, уповноважених осіб та/або працівників платника податків відповідно до Податкового кодексу, а також обліку та моніторингу діяльності фінансових агентів.[1]

З початку повномасштабного вторгнення Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану» 3 березня 2022 року № 2118-IX було визначено, що податкові перевірки не розпочинаються, а розпочаті перевірки зупиняються.[5] Тобто, з усіх різновидів податкового контролю законодавець акцентував увагу саме на перевірках.

Такий стан правового регулювання податкових перевірок залишався недовго і вже 15 березня 2022 року Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» № 2120-IX стаття 69.2. була скоригована відповідними виключеннями. Так, фактично, були відновлені камеральні перевірки декларацій або уточнюючих розрахунків (у разі їх подання), до яких подано заяву про повернення суми бюджетного відшкодування, показники яких сформовані на підставі податкових накладних та/або розрахунків коригування, складених та зареєстрованих в Єдиному реєстрі податкових накладних, та/або митних декларацій, за виключенням окремих підакцизних товарів, а саме: спирту етилового та інших спиртових дистилатів, алкогольних напоїв, пива, тютюнових виробів, тютюнових та промислових замінників тютюну, сигарет та цигарок, сигарил; рідини, що використовуються в електронних сигаретах.[6]

Зазначений закон відновив також фактичні перевірки та відповідальність у разі виявлення порушень. [6]

В березні був прийнятий ще один Закон «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану» від 24 березня 2022 року № 2142-IX, яким було відновлено камеральні перевірки податкових декларацій платників єдиного податку четвертої групи».

Крім того були внесені зміни в Митний кодекс України, які тимчасово, на період до припинення чи скасування воєнного,

надзвичайного стану на території України зупиняють документальні перевірки дотримання вимог законодавства України з питань митної справи, у тому числі щодо своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів, які розпочаті та встановлюють мораторій на перспективні. [7]

Разом з тим законодавець продовжував активні зміни податкового законодавства, і вже 1 квітня 2022 року платники податків їх отримали. Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану» № 2173-IX на податкові органи тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану в Україні, було покладено функцію державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення відповідно до Закону України «Про ціни і ціноутворення».[8] Зазначені зміни зумовили розширення сфери проведення фактичних перевірок .

Законодавець встановив, що податкові органи здійснюють контроль за дотриманням платниками податків вимог законодавства щодо встановлених державою фіксованих цін, граничних цін та граничних рівнів торговельної надбавки (націнки) шляхом проведення фактичних перевірок.[8]

В свою чергу визначені наступні підстави проведення фактичних перевірок:

отримання у встановленому законодавством порядку від державних органів або органів місцевого самоврядування інформації, що свідчить про можливі порушення платником податків законодавства про ціни і ціноутворення;

отримання письмового звернення покупця (споживача), оформленого відповідно до закону, про порушення платником податків установленого порядку формування, встановлення та застосування державних регульованих цін.[8]

Також передбачена процедура відповідальності, у випадку виявлення порушень за результатами фактичних перевірок, яка на нашу думку є певною мірою ускладненою.

Нові зміни, які стосувались проведення податкових перевірок відбулися 12 травня 2022 року, з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану № 2260-IX [9]

Фактично право на проведення перевірок контролюючими органами у сфері оподаткування суттєво розширювалось, так крім проведення камеральних перевірок та фактичних перевірок було внесено пункт про право на проведення документальних позапланових перевірок, що проводяться на звернення платника податків та/або коли:

- розпочато процедуру реорганізації юридичної особи (крім перетворення), припинення юридичної особи або підприємницької діяльності фізичної особи - підприємця, закриття постійного представництва чи відокремленого підрозділу юридичної особи, в тому числі іноземної компанії, організації, порушено провадження у справі про визнання банкрутом платника податків або подано заяву про зняття з обліку платника податків;

або коли платником подано декларацію, в якій заявлено до відшкодування з бюджету податок на додану вартість, за наявності підстав для перевірки, визначених у Податковому кодексі, та/або з від'ємним значенням з податку на додану вартість, яке становить більше 100 тис. гривень.

Документальних позапланових перевірок платників податків, за якими отримано податкову інформацію, що свідчить про порушення платником валютного законодавства в частині дотримання граничних строків надходження товарів за імпортними операціями та/або валютної виручки за експортними операціями.[9]

В зазначеному акті законодавець вперше використав категорію «безпечно». Так було визначено, що документальні позапланові перевірки під час дії воєнного стану проводяться за наявності під час проведення перевірок безпечного:

А) доступу, допуску до територій, приміщень та іншого майна, що використовуються для провадження господарської діяльності та/або є об'єктами оподаткування, або використовуються для отримання доходів (прибутку), або пов'язані з іншими об'єктами оподаткування такими платниками податків;

Б) доступу, допуску до документів, довідок про фінансово-господарську діяльність, отримані доходи, видатки платників податків та іншої інформації, пов'язаної з обчисленням та сплатою податків, зборів, платежів, про дотримання вимог законодавства, здійснення контролю за яким покладено на контролюючі органи, а також фінансової і статистичної звітності у порядку та на підставах, визначених законом;

В) проведення інвентаризації основних засобів, товарно-матеріальних цінностей, коштів, зняття залишків товарно-матеріальних цінностей, готівки.[9]

Як зазначає Г. Катамадзе перевірки під час дії воєнного стану проводяться за наявності безпечного доступу, допуску до територій, приміщень та іншого майна, що використовуються для провадження господарської діяльності. Однак не має чіткого визначення, що таке «безпечний доступ та допуск» та хто буде відповідальним у кожному окремому випадку за розробку інструкції дій працівників у разі загрози та організацію швидкої евакуації людей. Хто перевірятиме приміщення та умови перевірки на предмет наявності сигналу оповіщення загрози, бомбосховища, які мають бути укомплектовані питною та технічною водою, продуктами харчування тривалого зберігання, засобами надання першої медичної допомоги аптечками, засобами гігієни та індивідуального захисту тощо [10].

У випадку виявлення порушень законодавства за результатами проведення перевірок до платників податків застосовується відповідальність згідно з Податковим законодавством, при цьому мораторій щодо відповідальності встановлений КМУ не застосовується.

У 2023 році змін до Податкового кодексу України, що стосувалися податкового контролю було відносно небагато, а

саме Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей оподаткування у період дії воєнного стану» від 30.06.2023 № 3219-IX було доповнено та деталізовано окремі пункти статті 69, що стосувалися дій контролюючих органів у випадку виникнення обставин що унеможливають проведення заходів податкового контролю.

Ну, і, відповідно, в листопаді 2023 року були прийняті зміни які остаточно скасували мораторій на проведення податкових перевірок.[4]

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. У результаті дослідження трансформації нормативно-правового забезпечення державного фінансового контролю у сфері оподаткування за період воєнного стану було встановлено, що, по-перше, законодавець акцентував увагу на одному з різновидів податкового контролю, а саме податкових перевірок;

по-друге, протягом двох років з початку воєнного стану до Податкового кодексу України було внесено біля восьми змін, що стосувалися податкових перевірок;

по-третє повне обмеження щодо права проводити податкові перевірки діяло протягом дванадцяти днів; за 2022 рік було відновлено право контролюючих органів проводити камеральні, документальні позапланові та фактичні перевірки з певними умовами; по-четверте, вперше встановлені умови безпечності проведення фактичних перевірок, разом з тим поза увагою законодавця залишились питання цифровізації формування матеріалів фактичних перевірок та здійснення електронних податкових перевірок. Аналіз Національної стратегії доходів до 2030 року свідчить, що на сучасному етапі потребують вирішення проблеми реформування системи контролюючих органів у сфері оподаткування, податкової системи, вдосконалення методів податкового контролю з метою підвищення його ефективності.

Подальші дослідження зазначеної проблематики сприятимуть формуванню нау-

ково обґрунтованого підґрунтя змістового наповнення податкового контролю як різновиду державного фінансового контролю.

Література

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112

2. Національна стратегія доходів до 2030 року, схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2023 р. № 1218-р. URL : https://www.mof.gov.ua/storage/files/National%20Revenue%20Strategy_2030_.pdf

3. Стратегія реформування системи управління державними фінансами на 2022—2025 роки, схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1805-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-2021-%D1%80#Text>

Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо скасування мораторію на проведення податкових перевірок: Закон України від 09 листопада 2023 року № 3453-IX // Законодавство України / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3453-20#Text>

Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану: Законом України від 3 березня 2022 року № 2118-IX // Законодавство України / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20?find=1&text=%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B2%D1%96%D1%80#w1_1

Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Законом України від 15 березня 2022 року № 2120-IX // Законодавство України / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20?find=1&text=%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B2%D1%96%D1%80#w1_1

Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів

України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану: Закон України від 24 березня 2022 року № 2142-IX // Законодавство України / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2142-20?find=1&text=%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B2%D1%96%D1%80#w1_6

Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану: Закон України від 01 квітня 2022 року № 2173-IX // Законодавство України / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2173-20?find=1&text=%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B2%D1%96%D1%80#w1_1

Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей податкового адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного, надзвичайного стану: Закон України від 12 травня 2022 року № 2260-IX // Законодавство України / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2260-20?find=1&text=%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B2%D1%96%D1%80#w1_1

Катамадзе Г. Відміна податкових пільг під час війни: як наповнити бюджет і не нашкодити бізнесу <https://appu.org.ua/main-news/vidmina-podatkovih-pilg-pid-chas-vijni-yak-napovnitibyudzhet-i-ne-nashkoditi-biznesu/>

References

1. Podatkovi kodeks Ukrainy vid 2 hrudnia 2010 r. № 2755-VI. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17, st.112

2. Natsionalna stratehiia dokhodiv do 2030 roku, skhvaleno rozporiadzhenniam Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 27 hrudnia 2023 r. № 1218-r. URL : https://www.mof.gov.ua/storage/files/National%20Revenue%20Strategy_2030_.pdf

3. Stratehiia reformuvannia systemy upravlinnia derzhavnymy finansamy na 2022—2025 roky, skhvaleno rozporiadzhenniam Kabinetu Ministriv

Ukrainy vid 29 hrudnia 2021 r. № 1805-r. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-2021-%D1%80#Text>

4. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakoniv Ukrainy shchodo skasuvannia moratorii na provedennia podatkovykh perevirok: Zakon Ukrainy vid 09 lystopada 2023 roku № 3453-IKh // Zakonodavstvo Ukrainy / Verkhovna Rada Ukrainy. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3453-20#Text>

5. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo osoblyvosti opodatkuvannia ta podannia zvitnosti u period dii voiennoho stanu: Zakonom Ukrainy vid 3 bereznia 2022 roku № 2118-IX // Zakonodavstvo Ukrainy / Verkhovna Rada Ukrainy. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20?find=1&text=%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B2%D1%96%D1%80#w1_1

6. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo dii norm na period dii voiennoho stanu: Zakonom Ukrainy

vid 15 bereznia 2022 roku № 2120-IX // Zakonodavstvo Ukrainy / Verkhovna Rada Ukrainy. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20?find=1&text=%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B2%D1%96%D1%80#w1_1

7. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vdoskonalennia zakonodavstva na period dii voiennoho stanu: Zakon Ukrainy vid 24 bereznia 2022 roku № 2142-IX // Zakonodavstvo Ukrainy / Verkhovna Rada Ukrainy. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2142-20?find=1&text=%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B2%D1%96%D1%80#w1_6

8. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo administruvannia okremykh podatkov u period voiennoho, nadzvychainoho stanu: Zakon Ukrainy vid 01 kvitnia 2022 № 2173-IX // Zakonodavstvo Ukrainy / Verkhovna Rada Ukrainy. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2173-20?find=1&text=%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B2%D1%96%D1%80#w1_1

[D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B2%D1%96%D1%80#w1_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2260-20?find=1&text=%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B2%D1%96%D1%80#w1_1)

9. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakoniv Ukrainy shchodo osoblyvosti podatkovoho administruvannia podatkov, zboriv ta yedynoho vnesku pid chas dii voiennoho, nadzvychainoho stanu: Zakon Ukrainy vid 12 travnia 2022 № 2260-IX // Zakonodavstvo Ukrainy / Verkhovna Rada Ukrainy. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2260-20?find=1&text=%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B2%D1%96%D1%80#w1_1

10. Katamadze H. Vidmina podatkovykh pilh pid chas viiny: yak napovnyty biudzhety i ne nashkodyty biznesu <https://appu.org.ua/main-news/vidmina-podatkovih-pilg-pid-chas-vijni-yak-napovniti-byudzhety-i-nashkoditi-biznesu/>

STATE FINANCIAL CONTROL IN THE FIELD OF TAXATION: TRANSFORMATION DURING MARTIAL LAW

The article analyzes the transformation of the content, methods and mechanisms of state financial control in the field of taxation, taking into account the military situation and socio-economic changes that have taken place in Ukraine.

In particular, in this article is analyzed the current legislation on the types of state financial control authorized to be carried by control bodies in the field of taxation. It was established that since the beginning of martial law, a moratorium was applied to certain measures of financial control in the field of taxation, certain transactions were temporarily exempted from taxation by value added tax, the conditions of assessment and payment of taxes on real estate were transformed, the deadlines for submitting tax reports were extended, etc.

However, the significant deficit of the state budget and the functioning of the state, practically at the expense of external donor support, prompt the authorities to restore the proper level of functioning of public administration bodies in general and control bodies in the field of taxation in particular. Thus, in November 2023, the Law of Ukraine «On Amendments to the Tax

Code of Ukraine and other laws of Ukraine regarding the cancellation of the moratorium on tax audits» was adopted. The law regulates the details of conducting inspections in the territories where hostilities are taking place and the territories temporarily occupied by the Russian Federation, as well as the conditions for conducting tax inspections (secure access).

As a result of the research on the transformation of the regulatory and legal provision of state financial control in the field of taxation during the period of martial law, it was established that, firstly, the legislator focused on one of the types of tax control, namely tax audits;

secondly, within two years from the beginning of martial law, about 8 changes related to tax audits were made to the Tax Code of Ukraine;

thirdly, the full restriction on the right to conduct tax audits was valid for ...12 days; for the year 2022, the right of control bodies to conduct in-camera, documentary unscheduled and actual

inspections with certain conditions and exceptions was restored; fourthly, for the first time, these five conditions for actual audits have been established, at the same time, the issue of digitalization of the formation of materials for actual audits and the implementation of electronic tax audits remained out of the legislator's attention.

The analysis of the National Revenue Strategy until 2030 shows that at the current stage, the problem of reforming the system of control bodies in the field of taxation, the tax system, and improving the methods of tax control in order to increase its efficiency need to be solved.

Further studies of the mentioned issues will contribute to the formation of a scientifically based basis for the content of tax control as a type of state financial control.

Keywords: state financial control, public financial activity, controlling bodies in the field of taxation, tax control, tax audits

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНИХ ПРАВ, ОБОВ'ЯЗКІВ, ПОВНОВАЖЕНЬ І ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТРУДОВИХ КОЛЕКТИВІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ОРГАНІЗАЦІЙНОУПРАВЛІНСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

ВОЛИНЕЦЬ В. В. - доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК349.2

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.38>

Дана стаття присвячена детальному аналізу сучасного стану правового регулювання, а також визначенню ключових проблем, пов'язаних з правовим статусом трудових колективів як важливих суб'єктів організаційно-управлінських відносин. Для досягнення цієї мети застосовувалися різноманітні методи дослідження, включаючи аналіз наукової літератури, законодавства та нормативно-правових актів, що стосуються цієї теми.

Під час розгляду проблеми було ретельно розкрито поняття та особливості трудового колективу, визначено принципи їх участі у вирішенні питань управління та систематизовано їхні повноваження у контексті організаційно-управлінських відносин. Додатково була проведена детальна класифікація повноважень трудових колективів за різними критеріями, що дозволило виявити різноманітність їхніх функцій та обов'язків у даній сфері. На основі проведеного аналізу була сформульована необхідність удосконалення нормативно-правової бази, яка регулює відносини у сфері трудових колективів.

Загальним висновком дослідження є підтвердження важливості ролі трудового колективу у системі організаційно-управлінських відносин. Також, враховуючи аналіз сучасного стану законодавства, було відзначено необхідність актуалізації та оновлення нормативно-правових актів, що регулюють правовий статус трудових колективів. У зв'язку з цим, у рекомендаціях запропоновано розробку та прийняття комплексного закону про трудові колективи, який би системно регламентував

їх правовий статус та функції. Також, для підвищення ефективності управління підприємствами, установами та організаціями, важливо забезпечити доступність інформації про діяльність трудових колективів для всіх зацікавлених сторін та підвищити правову обізнаність працівників щодо їхніх прав та обов'язків як членів трудового колективу.

Ключові слова: трудовий колектив, правовий статус, організаційно-управлінські відносини, повноваження, колективний договір, участь в управлінні, проект Трудового кодексу України.

Під час прийняття проекту Трудового кодексу України насамперед стоїть питання оптимізації нормативно-правового статусу в організаційно-управлінських відносинах, де трудові колективи виступають одним із головних учасників. Однак важливо розуміти, що трудовий колектив, на відміну від інших суб'єктів в цій сфері, не має юридичного або фізичного статусу; він складається з працівників, які об'єднуються в спільноту. Це спричиняє унікальність його прав, обов'язків, повноважень та відповідальності. Отже, на шляху до удосконалення законодавства важливо врахувати цю унікальну природу трудових колективів, щоб забезпечити їхню ефективність у сучасному суспільстві.

Слід зазначити, що правовий статус суб'єктів організаційноуправлінських відносин у трудовому праві досліджувало багато науковців, а саме: М.Г. Александров, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, А.П. Грузінова,

Ю.П. Дмитренко, І.Я. Кисельов, З.Я. Козак, Н.В. Козачок-Труш, В.І. Прокопенко, О.В. Смирнов, Є.Б. Хохлов, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко та ін. Проте трудовий колектив як суб'єкт організаційно-управлінських правовідносин досліджено фрагментарно. Уточнення потребує сутність поняття трудового колективу. Необхідні зміни до чинного законодавства, яке наразі не містить системного переліку прав і обов'язків трудових колективів, за винятком застарілих нормативно-правових актів радянської доби тощо.

Першочерговим завданням у поліпшенні правового статусу трудових колективів, як ключових учасників організаційно-управлінських відносин, є чітке визначення сутності цього поняття. За визначенням Ю.П. Дмитренка, колективами вважаються організовані групи людей, що знаходяться у безпосередньому спілкуванні, добровільно об'єднані для виконання суспільно необхідної діяльності з метою досягнення загальної мети. Це визначення підкреслює важливість спільного прагнення досягнення спільної мети та свідомого об'єднання для цієї мети [1, с. 115]. Згідно з характеристикою, запропонованою Л.П. Грузіновою, трудовий колектив є добровільним і самостійним об'єднанням працівників, які активно беруть участь у діяльності організації на основі укладеного трудового договору або інших форм, що регулюють трудові відносини. Це підкреслює важливість добровільного характеру участі працівників у колективі, а також їхню спроможність самостійно організуватися та приймати участь у прийнятті рішень [2, с. 77].

Згідно з підкресленням Н.В. Козачок-Труш, трудовий колектив не має юридичного статусу, але виступає як соціальна спільнота, що об'єднується на основі приватних індивідуальних інтересів кожного працівника. Це свідчить про те, що колективне об'єднання виникає внаслідок спільних потреб, цілей та інтересів працівників [3, с. 139]. В.С. Венедіктов відзначає у трудових колективах, підкреслюють ключові аспекти їхньої природи та функціонування. Трудовий колектив є об'єднанням індивідуально вільних людей, які спільно здійснюють трудову діяльність на підставі укладених трудових договорів.

Важливою характеристикою є наявність організаційної єдності, що виражається в наявності органів управління та цілісної системи відносин в колективі. Крім того, спільна мета досягнення певних трудових результатів є ще одним важливим аспектом, що об'єднує членів колективу. Ці характеристики допомагають розуміти трудовий колектив як динамічну та цілісну спільноту, яка має ключове значення у сфері трудових відносин та організаційного управління [4, с. 76].

Єдиної точки зору щодо позиціонування трудового колективу в досліджуваних правовідносинах й розуміння його сутності не сформувалося й на законодавчому рівні. У статті 1 Закону СРСР «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями» від 17 червня 1983 року № 9500-Х, трудовий колектив підприємства, установи, організації трактується як об'єднання всіх працівників, які спільно здійснюють трудову діяльність на державному, громадському підприємстві, в установі, організації, в колгоспі та інших кооперативних об'єднаннях.

Це означає, що трудовий колектив в цьому контексті розглядається як спільнота всіх працівників певного підприємства або організації, які активно залучені до виконання спільних трудових обов'язків. Цей закон закріплює важливість колективного взаємодії працівників для ефективного функціонування підприємства або організації, а також надає підтримку та стимулює управлінську роль трудового колективу в цих сферах [5].

Стаття 2521 Кодексу Законів про працю України визначає трудовий колектив підприємства як усіх громадян, які беруть участь у його діяльності на основі трудового договору або інших форм, що регулюють трудові відносини. Це визначення підкреслює роль та статус кожного працівника, який приєднується до трудового колективу через укладання трудового договору або іншої форми регулювання трудових відносин [6]. Аналогічне визначення міститься й у ч. 8 ст. 65 Господарського кодексу України [7], у якій при цьому робиться наголос на встановленні повноважень трудового колективу статутом або іншими установчими документами відповідно.

Н.Д. Гетьманцева висловила конструктивну критику щодо визначення трудового колективу в Кодексі Законів про працю України (КЗпП). Вона зазначила, що використання терміну «громадяни, які своєю працею беруть участь у діяльності підприємства на основі трудового договору» не є вичерпним, оскільки воно підкреслює належність особи до громадянства (переважно громадяни України). Це призводить до виключення іноземців чи осіб без громадянства, які працюють за трудовим договором, зі складу трудового колективу, що не відповідає реальності.

Також вона правильно вказує на недолік визначення кількості членів трудового колективу, необхідності встановлення мінімально достатньої кількості членів для укладення колективного договору. Відсутність такого визначення може призвести до нелогічних ситуацій, наприклад, укладання колективного договору з надмірно малим числом осіб [8]. На основі викладених поглядів виокремлюється певне розбіжність у сприйнятті питання визначення трудового колективу та укладення колективного договору. Вказано, що укладення колективного договору за наявності мінімум двох найманих працівників є доцільним. Такий підхід підтримує ідею реалізації колективних угод як засобу захисту та підтримки працівників, що відображає інтереси трудового колективу. Також вказано, що в Кодексі Законів про працю України слід розглядати не лише трудовий колектив підприємства, а також установи та організації. Це важливо для врахування різноманітності організаційних форм, де здійснюється праця, та забезпечення правового захисту працівників у будь-якій сфері зайнятості.

Важливість визначення складу трудового колективу, обмежуючи його лише працівниками, які працюють на підприємстві на постійній або тривалій основі за трудовими договорами. Це відображає традиційне уявлення про трудовий колектив як спільноту осіб, які здійснюють стабільну трудову діяльність на підприємстві.

Відсутність включення до трудового колективу осіб, які працюють за цивільно-правовими договорами або як тимчасові праців-

ники, може мати важливі наслідки для їхніх прав та соціального захисту. Однак такий підхід може бути обґрунтованим для певних сфер зайнятості або визначених видів робіт [9, с. 593-594].

Отже, підкреслено важливість розуміння поняття трудового колективу як об'єднання найманих працівників, що спільно беруть участь у діяльності підприємства, установи, організації чи фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності на підставі трудового договору (контракту), а також інших форм, визначених законодавством для регулювання трудових відносин. Це відображає необхідність врахування різноманітності форм трудової зайнятості та забезпечення адекватного правового захисту працівників у різних сферах діяльності. Такий підхід сприяє створенню більш збалансованого та ефективного регулювання трудових правовідносин, що сприяє підвищенню соціального захисту працівників та стабільності у трудових відносинах.

Під час аналізу трудового колективу як суб'єкта організаційно-управлінських правовідносин, важливо відзначити основні принципи, які визначені у Законі СРСР «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями». Ці принципи включають:

- Гармонійне поєднання інтересів держави, суспільства, трудового колективу та окремої особи;
- Єдиноначальність адміністрації, яка поєднана з широкою участю працівників у керівництві;
- Єдність прав і обов'язків усього трудового колективу;
- Дотримання трудової, виробничої та державної дисципліни, а також соціалістичної законності та захисту прав та законних інтересів кожного працівника;
- Збільшення трудової та громадсько-політичної активності та творчої ініціативи членів колективу, їх участь у виконанні завдань і створення умов для всебічного розвитку особистості;
- Колективне обговорення та прийняття рішень щодо діяльності підприємств, установ та організацій;

- Розвиток критичного мислення, самокритики та оцінки діяльності членів колективу, а також підвищення їх відповідальності за виконання покладених завдань;

- Забезпечення гласності та систематичної інформації членам колективу про діяльність підприємств, установ та організацій, а також врахування громадської думки.

Розглядаючи принципи участі трудових колективів у керівництві підприємствами, установами та організаціями, важливо врахувати сучасні реалії. У зв'язку з цим, деякі з визначених принципів можуть бути неактуальними. Наприклад, принцип «неухильного додержання державної дисципліни, соціалістичної законності» вже не відповідає сучасним реаліям, оскільки сучасне суспільство має різноманітні політичні та правові переконання.

Також, принцип «єдності прав і обов'язків трудового колективу» може бути краще сформульований як «єдність і відповідність прав і обов'язків трудового колективу», щоб відображати взаємозв'язок між правами та обов'язками працівників та виробничими потребами організації.

ч. 2 ст. 2521 Кодексу законів про працю України стверджує, що повноваження трудового колективу визначаються законодавством, але конкретно не вказано, яким саме законодавством. Після аналізу національної нормативно-правової бази у даній сфері, зроблено висновок, що повноваження трудового колективу частково містяться у різних законодавчих актах, зокрема у главах XVI-A та II Кодексу законів про працю України, а також в інших законах, таких як «Про колективні договори і угоди», «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», «Про охорону праці», а також у Законі СРСР від 17 червня 1983 року «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями».

Стаття 2566 Кодексу законів про працю надає колективу бригади на підприємстві ряд повноважень, що стосуються формування та управління цією бригадою. Зокрема, вона надає право колективу бригади зараховувати нових працівників у свій склад, виводити працівників зі складу бригади та оби-

рати керівника бригади (бригадира). При цьому важливо зауважити, що ці дії здійснюються згідно з внутрішніми правилами та процедурами, визначеними самим колективом бригади.

Зарахування нових працівників до складу бригади відбувається згідно з узгодженням колективу бригади. Це означає, що колектив має право визначати, чи погоджується він з прийняттям нових членів до свого складу.

Виведення працівників зі складу бригади також здійснюється згідно з узгодженням колективу бригади та може мати місце у випадках, передбачених законом, зокрема, при скороченні чисельності бригади або у разі, якщо працівник не відповідає виконуваний роботі. Обрання бригадира також відбувається на зборах колективу бригад шляхом таємного або відкритого голосування. Однак кандидатуру на посаду бригадира може затвердити лише керівник підрозділу, до складу якого входять ці бригади [10].

У главі XVI-A Кодексу законів про працю передбачені не лише повноваження, а й обмеження для колективу бригади з метою запобігання порушенню трудових прав і гарантій працівників. Одним з таких обмежень є недопущення відмови бригади в зарахуванні певних категорій працівників, які направлені в бригаду в порядку працевлаштування відповідно до законодавства. Ці категорії працівників включають молодих спеціалістів, випускників навчальних закладів системи професійно-технічної освіти, осіб, які були звільнені від покарання або примусового лікування, а також інших. Такі обмеження спрямовані на захист прав працівників та забезпечення їхнього соціального захисту від дискримінації чи недбалого ставлення [10].

Основні повноваження та права трудових колективів управління підприємствами, установами та організаціями визначені у Законі України «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями» від 17.06.1983 № 9500-X. Відзначено, що деякі з цих повноважень вже не відповідають сучасним умовам господарювання. Зазначені основні повноваження трудового колективу

включають планування економічного та соціального розвитку, укладення колективних договорів, забезпечення трудової дисципліни, упровадження досягнень науки та техніки, розвиток творчої ініціативи працівників, організацію та оплату праці, поліпшення умов праці та соціально-культурних умов працівників [11].

Серед основних повноважень трудового колективу в сфері організаційно-управлінських правовідносин можна виділити наступні (статті 6-18 Закону):

- Участь у розробленні, обговоренні та прийнятті колективних договорів, уповноваження профспілкових комітетів на їх підписання;
- Здійснення заходів для забезпечення виконання колективних договорів;
- Заслуховування звітів адміністрації та профспілкових комітетів щодо виконання колективних договорів та прийняття рішень у відповідних ситуаціях;
- Участь у розробленні та обговоренні проектів планів економічного та соціального розвитку підприємств, установ, організацій;
- Внесення пропозицій щодо впровадження прогресивних форм організації праці, підвищення продуктивності та ефективності використання робочого часу;
- Внесення пропозицій щодо вдосконалення оплати праці та преміювання працівників.
- Контроль за застосуванням норм праці та умов оплати праці;
- Участь у вирішенні питань підготовки та розстановки кадрів, раціонального використання робочої сили;
- Розгляд питань підвищення кваліфікації кадрів та розвитку навчання;
- Обговорення та схвалення планів поліпшення умов праці та санітарно-оздоровчих заходів [11].

Л.П. Грузінова пропонує класифікацію повноважень трудового колективу залежно від їхнього характеру та обсягу. За соціально-економічним характером, вона розрізняє повноваження у сферах виробництва, праці та соціального розвитку. Щодо обсягу прав, автор виділяє три групи: самостійні, спільні і дорадчі. Перша група повноважень надає трудовому колективу право самостійно ви-

рішувати управлінські питання. Друга група стосується прийняття спільних з роботодавцем рішень, пов'язаних з управлінням організацією, а третя група забезпечує можливість висловлювати думки щодо вирішення окремих питань у сфері управління працею в організації. Такий підхід дозволяє розуміти різноманітні аспекти впливу трудового колективу на управління та розвиток організації [2, с. 79].

За висновком Ю.П. Дмитренка, в сучасному чинному законодавстві значно обмежені повноваження трудових колективів у багатьох аспектах, таких як укладення колективних договорів, впровадження досягнень науки та техніки, розвиток творчої ініціативи працюючих, участь у нормуванні та оплаті праці, затвердження правил внутрішнього трудового розпорядку, використання фондів економічного стимулювання, поліпшення умов та охорони праці, а також у забезпеченні соціально-культурних та житлово-побутових умов працюючих. Це вказує на те, що вплив трудового колективу на управління та умови праці в значній мірі обмежений законодавчими нормами, що може вплинути на ефективність реалізації його інтересів та захисту прав працівників [1, с. 116].

Організаційно-правовою формою здійснення повноважень трудовим колективом є загальні збори (конференція), на яких приймаються рішення з найважливіших питань, пов'язаних з участю колективу в управлінні організацією. Ці збори проводяться не рідше ніж двічі на рік або за потреби, а конференція може скликатися у випадках, коли це ускладнено через територіальну віддаленість структурних підрозділів чи інші причини. На конференцію обираються делегати за певною процедурою, яка передбачає таємне голосування. Безпосередньо на цих зборах (конференції) також обираються члени виборного органу трудового колективу на строк 2-3 роки за більшістю голосів. Загальні збори (конференція) вважаються найвищим органом трудового колективу, який обирає Раду трудового колективу, заслуховує звіти про її діяльність та розглядає інші важливі питання стосовно діяльності організації [2, с. 80].

Отже, у результаті проведеного дослідження пропонується сформулювати

основні особливості повноважень, прав і обов'язків трудового колективу як суб'єкта організаційно-управлінських відносин:

- Трудовий колектив є об'єднанням найманих працівників, орієнтованим на досягнення спільної мети, що діє в інтересах працівників;
- Перед набуттям трудовим колективом правового статусу необхідно його належна організація та затвердження рішенням загальних зборів;
- Трудова правосуб'єктність трудового колективу припиняється у разі звільнення усіх працівників або ліквідації роботодавця за встановленими законом процедурами;
- Трудова правосуб'єктність трудового колективу впливає з правосуб'єктності працівника;
- Найвищим органом трудового колективу є загальні збори (конференція);
- Виборним органом є Рада трудового колективу;
- Трудовий колектив має право ініціювати колективні переговори, трудовий спір, висувати вимоги, брати участь у соціальних відносинах, створювати представницькі органи та отримувати необхідну інформацію;
- Обов'язками трудового колективу є дотримання принципів функціонування та норм трудового законодавства, участь у відносинах, ініційованих роботодавцем, надання інформації та виконання умов колективної угоди.

Також приходимо до висновку, що відсутня адекватна нормативна база для регламентації правового статусу трудових колективів, і деякі існуючі норми є застарілими. У зв'язку з цим, запропоновано внести до проекту Трудового кодексу України окрему главу «Правовий статус трудового колективу», яка має містити визначення поняття «трудо-вий колектив», ознаки та особливості, принципи участі у організаційно-управлінських відносинах, умови набуття та припинення трудової правосуб'єктності, повноваження, права та обов'язки, гарантії дотримання та відповідальність у разі невиконання, порядок утворення виборних або представницьких органів, процедури взаємодії з іншими суб'єктами організаційно-управлінських відносин та інші важливі аспекти. Такий крок

спрямований на забезпечення юридичної чіткості та захисту прав та інтересів трудових колективів.

Література

1. Дмитренко Ю.П. Трудове право України: підручник. К.: ЮрінкомІнтер, 2009. 624 с.
2. Грузінова Л.П. Трудове право України: навч посіб. / Л.П. Грузінова, В.Г. Короткін. К.: МАУП, 2003. 128 с.
3. Козачок-Труш Н.В. Правове регулювання організаційноуправлінських відносин у сфері праці: дис...канд. юрид. наук: 12.00.05 / Н.В. Козачок -Труш. Л., 2011. 185 с.
4. Венедиктов В.С. Теоретичні проблеми юридичної відповідальності у трудовому праві: монографія Х.: Консум, 1996. 136 с.
5. Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями: Закон СРСР від 17.06.1983 № 9500-X URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v9500400-83> (дата звернення: 17.04.2023)
6. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР № 322-VII від 10.12.1971 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
7. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21- 22. –Ст.144.
8. Гетьманцева Н.Д. Трудовий колектив: проблеми визначення поняття UR L: http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=132:2010-03-11-09-55-27&catid=13:2010-01-19-21-48-27&Itemid=9 (дата звернення: 17.04.2023)
9. Болотіна Н.Б. Трудове право України: підручник. К.: Вікар, 2003. 725 с.
10. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР № 322-VII від 10.12.1971 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
11. Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями: Закон СРСР від 17.06.1983 № 9500-X URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v9500400-83> (дата звернення: 17.04.2023)

SUMMARY

This article is devoted to a detailed analysis of the current state of legal regulation, as well as to the definition of key problems related to the legal status of labor collectives as important subjects of organizational and managerial relations. To achieve this goal, a variety of research methods were used, including an analysis of scientific literature, legislation and regulations related to the topic.

During the examination of the problem, the concepts and features of the labor team were carefully revealed, the principles of their participation in solving management issues were determined, and their powers were systematized in the context of organizational and managerial relations. In addition, a detailed classification of the powers of labor teams was carried out according to various criteria, which made it possible to reveal the diversity of their functions and responsibilities in this field. On the basis of the conducted analysis, the need to improve the legal framework regulating relations in the field of labor collectives was formulated.

The general conclusion of the study is confirmation of the importance of the role of the labor team in the system of organizational and managerial relations. Also, taking into account the analysis of the current state of legislation, the need to update and update legal acts regulating the legal status of labor collectives was noted. In this regard, the recommendations suggest the development and adoption of a comprehensive law on labor collectives, which would systematically regulate their legal status and functions. Also, in order to increase the efficiency of management of enterprises, institutions and organizations, it is important to ensure the availability of information about the activities of labor collectives for all interested parties and to increase the legal awareness of employees regarding their rights and obligations as members of the labor collective.

Key words: labor collective, legal status, organizational and management relations, powers, collective agreement, participation in management, draft Labor Code of Ukraine.

ДИЛЕМИ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ: ПРАВДА, СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЧИ ПРИМИРЕННЯ

КЛИМ Оксана Юріївна - аспірантка 2 курсу заочної форми навчання кафедри цивільного права та процесу Інституту права, психології та інноваційної освіти

**<https://orcid.org/0009-0007-6165-7267>
DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.39>**

У статті окреслено мету перехідного правосуддя, якою є освоєння минулого рівною мірою з проголошенням правди, встановленням справедливості та досягненням примирення. Виділено базові очікування в постконфліктних суспільствах від застосування механізмів перехідного правосуддя. Описано такі категорії перехідного правосуддя, як «правда», «справедливість», «примирення» і приклади їх прояву на практиці. З'ясовано, що дилеми між правдою, справедливістю та примиренням проявляються в постконфліктних країнах у зв'язку з нестабільною політичною ситуацією під час перехідного періоду та пов'язані з освоєнням минулого в суспільстві. Запропоновано авторське розуміння дилем перехідного правосуддя, які є еквівалентними і взаємопов'язаними, а їх існування - природним та неминучим в перехідному періоді. Встановлено, що при застосуванні механізмів перехідного правосуддя усунути конфлікти між правдою, справедливістю та примиренням неможливо, оскільки саме вони в результаті сприяють проживанню конфліктуючими сторонами спільної історії порушень прав людини.

Ключові слова. перехідне правосуддя, правда, справедливість, примирення, визнання, дилеми, політична стабільність, суспільство, мирне співіснування, демократія, права людини, конфлікт, проживання, осмислення, минуле, історичні події.

Постановка проблеми

Застосування окремих механізмів та принципів перехідного правосуддя почалося в Україні ще з 2014 року, а з часом в

державі обов'язково сформується засади державної політики перехідного періоду. Незважаючи на це, протягом усього цього часу в Україні відсутнє одностайне бачення концепції перехідного правосуддя. В результаті – відсутність розуміння філософської природи цієї моделі та основних дилем, що неодмінно виникають під час її застосування на практиці. Правда, справедливість та примирення, з одного боку, не можуть існувати окремо в контексті бажаного результату від перехідного правосуддя, проте з іншого боку, в період відновлення політичної стабільності в країні виникають питання щодо пріоритету однієї складової над іншою задля збереження миру в суспільстві. Збройні конфлікти завершуються і з часом перед нашою державою виникне потреба відновити стабільність у суспільстві, враховуючи всі негативні наслідки. Після з'ясування правди про численні воєнні злочини, кількість жертв серед цивільного населення, матеріальні збитки, чи можливо досягти справедливості, якщо всіх винних не вдасться покарати? Чи зможе держава реабілітувати всіх постраждалих та відновити їх порушені права повністю? Можливо примирення є основною метою перехідного правосуддя і заради його досягнення варто відмовитись від правди та справедливості? Такі питання важливо дослідити саме зараз для того, щоб в подальшому мати базові знання щодо особливостей застосування механізмів перехідного правосуддя та його можливих негативних наслідків. Отже феномен перехідного правосуддя

потребує ретельного дослідження з точки зору філософії через осмислення його дилем та їхнього співвідношення.

Аналіз досліджуваної проблеми

Зважаючи на те, що окреслення ключових дилем перехідного правосуддя є важливим для розуміння його природи, у відчизняній доктрині лише невелика кількість авторів детально досліджували це питання. Окреслили існування дилем перехідного правосуддя як неминучих явищ в постконфліктний період такі автори: Т. Адорно, А. Чарнота, С. О. Кіщенко, В. Плохотніченко, А. Є. Коломієць, П. Рікер, Н. Сатохіна та інші зарубіжні і вітчизняні вчені. Проте взаємозв'язок між правдою, справедливістю та примиренням, виникаючі конфлікти між ними на практиці та питання пріоритету одного явища над іншими потребують подальшого з'ясування.

Мета статті

Метою статті є комплексне дослідження філософських дилем концепції перехідного правосуддя, що дозволить краще сформулювати стратегію застосування її механізмів в Україні після закінчення збройного конфлікту.

Виклад основного матеріалу

В Доповіді Генерального секретаря ООН «Верховенство права і правосуддя перехідного періоду в конфліктних та постконфліктних суспільствах» S/2004/616 від 23 серпня 2004 року термін «перехідне правосуддя» розкрито як комплекс механізмів і процесів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати тяжкі наслідки масштабних порушень законності в минулому з метою забезпечити підзвітність, справедливість та примирення [1, с.6]. Дане визначення дає підстави зрозуміти, що концепція перехідного правосуддя втілена в життя завдяки такому явищу як перехідне суспільство, тобто те, яке пройшло або досі проходить через масові порушення прав людини у зв'язку зі збройним конфліктом. Винятковий характер несправедливості впливає на людську пам'ять та забуття і призводить до того, що суспільство потрапляє в стадію «між-часовості», під час якої відбува-

тиметься співвідношення досвіду з очікуваннями. На цій стадії, яка може тривати певну кількість часу, відбувається освоєння власного минулого. Як зазначив Т. Адорно у своїй праці «Що означає «опрацювання минулого», подолати жах можна знаходячи в собі силу досягнути неосяжне [2, с.22]. Погоджуючись з цим, можна сказати, що «осягнення» минулого не передбачає холодного забуття історії, а, навпаки, складну роботу з визнання минулого та свого місця в ньому, дає можливість пов'язати себе з цим минулим.

Досвід несправедливості є потужним рушієм для освоєння минулого та використання права з метою її подолання. Австралійський філософ А. Чарнота в праці «Про яскравий випадок невизначеності, або Правосуддя перехідного періоду і верховенство права» акцентував на тому, що: «Право, як система норм та інститутів, є механізмом систематичного пам'ятання і забування. Згадаємо лише строки давності, *nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege*, принципи природної справедливості і верховенство права. Важливим є той факт, що право наділене владою, і пам'ятання, так само як і забування, санкціонується владою права... Своєрідний характер права, його владність відіграє важливу роль в усіх можливих стратегіях поведінки з минулим» [3, с.187]. Тобто суспільства в перехідний період зустрічаються з такими проблемами як каральна справедливість, необхідність реабілітації жертв та розбудова нових нормативних цінностей, враховуючи при цьому обмеженість права. Механізми перехідного правосуддя можуть подолати дану обмеженість шляхом поєднання освоєння минулого з проголошенням правди, досягненням примирення та встановленням справедливості.

Перехідне правосуддя, як феномен, має свої ключові дилеми: правда чи справедливість; справедливість чи примирення; правда чи примирення. Це пов'язано з тим, що категорії «правда», «справедливість» і «мир» в сукупності утворюють базове очікування від правосуддя перехідного періоду.

Проголошення правди публічно та офіційно – головна потреба суспільства в перехідний період, адже це робить можливим застосування всіх інших механізмів пере-

хідного правосуддя. Сама ж правда по своїй природі є не лише знанням окремих фактів з минулого, але й розумінням причин та наслідків всього, що відбувалось. Як влучно зазначив Т. Адорно: «Минуле буде опрацьовано лише тоді, коли вдасться подолати самі причини подій минулого. Лише тому, що ці причини продовжують діяти, чари минулого дотепер не розсіяні» [2, с.22]. З юридичної точки зору, право на правду походить від міжнародного гуманітарного права, а саме права сімей знати про долю їх родичів та обов'язку конфлікуючих сторін вести пошук зниклих безвісти осіб (Додатковий протокол I до Женевської конвенції 1949 р.) [4, с.32]. Безперечно, що забезпечення права на встановлення правди має бути повним та ефективним, адже це гарантує не повторення таких порушень у майбутньому. Право на встановлення правди також є похідним від права особи не бути підданою тортурам і жорсткому поводженню, як зазначив Комітет з прав людини ООН [5, с.3]. Щодо обов'язку конфлікуючих держав, то він полягає в тому, щоб зберегти свідчення про порушення прав людини і гуманітарного права в архіви та поширювати цю інформацію в суспільстві. Важливим в контексті перехідного правосуддя є не лише отримання інформації про події та обставини, а саме визнання державою на офіційному рівні та підтвердження відомих фактів порушення, оскільки це допоможе публічно відновити гідність жертв.

Конфлікт між правдою та справедливістю виникає, коли кримінальне переслідування винних загрожує неупередженій фіксації історії. Під час досудового розслідування та судового процесу деяка важлива інформація може бути втрачена, наприклад, докази, отримані з порушенням встановленої законом процедури, які не можуть в подальшому бути використані в суді. Проте дана обставина не робить ці докази такими, що не відображають реальної дійсності. Частково вирішити цю суперечність можуть спеціально створені комісії зі встановлення правди, які, за словами С. О. Кіщенко, є структурами, створеними з метою встановлення історичних подій, пов'язаних з порушенням прав людини, які можуть включати в себе зло-

діяння військових/урядовців/повстанців [6, с.4]. З одного боку, цей інститут може стати ефективним, адже комісії правди створюють для того, щоб з'ясувати правду про події в минулому, порушення прав людини в минулому, виявлення причин, які їх викликали та формування рекомендацій задля їх не повторення. Крім того, комісії правди можуть допомогти подолати розбіжності у відтворенні історичних подій і завдяки цьому сприяти компенсації завданої шкоди людям, що постраждали під час збройного конфлікту.

З іншого боку, комісії шляхом публічного проголошення правди можуть негативно вплинути на досягнення справедливості. Наприклад, Південно-Африканська комісія правди та примирення, створена в 1996 році, запропонувала амністію тим злочинцям, які повністю визнали свою вину, тобто у людей та громад були привілеї в обмін на правдиве відтворення інформації про минулі події. Більше того, в той час, коли звичайні солдати, громадяни та поліцейські зізнавалися в скоєних злочинах, ті, хто віддавав накази, часто не називали себе [7, с.280]. Отже, задоволення потреби жертв в публічному просторі, де вони можуть розповісти власні історії жорстокості та несправедливості, отримати визнання, не завжди означає досягнення справедливості та покарання винних, що породить негативну реакцію з боку суспільства та підірве політичну стабільність. Також конфлікт виникає при застосуванні базових вимог процесуального права, оскільки жертви зі сторони обвинувачення будуть змушені приймати критику зі сторони захисту через змагальність судового процесу, а це у свою чергу може травмувати та викликати додаткову тривогу серед населення.

Як було встановлено вище, публічне проголошення правди є офіційним підтвердженням з боку держави обставин та подій минулого. Щодо справедливості, то, по-перше, справедливість, - це визнання людей рівними носіями гідності та правди. По-друге, справедливість у своїй основі втілює прагнення суспільства до доброго життя, є неупередженою та спрямована на зміцнення миру в державі. При цьому справедливість частково виконує своє завдання під час застосування норми закону до конкретної си-

туації. Наприклад, вирок суду є результатом застосування закону до окремої ситуації, припиняє конфлікт та демонструє справедливість у вигляді покарання або виправдання особи. Однак кінцевої мети справедливості - примирення, неможливо досягти лише за допомогою судових рішень. З одного боку, сторони конфлікту повинні до кінця пройти шлях взаємного визнання, а отже, вирок суду повинен бути визнаний не лише суддями, але й потерпілими, підсудними та суспільством в цілому. З іншого боку, відповідальність за злочини в минулому протягом перехідного періоду хоч і є одним з механізмів самої концепції транзитивного правосуддя, проте надмірний та публічний акцент на ній може сприйматись суспільством негативно, як зайва суворість покарання, що спричинить руйнування миру.

Таким чином виникає конфлікт між справедливістю та примиренням, в якому важливо з'ясувати, що є важливішим – користь для суспільства в цілому, чи справедливість для окремих людей. У політичному житті цю суперечність ще називають проблемою «брудних рук». Звичайно, звільнити від кримінальної відповідальності учасників апартеїду в Південній Африці є несправедливим рішенням по відношенню до жертв, проте завдяки цьому запобігти громадянській війні в країні є більш соціально корисною дією. Представники утилітарної моральної теорії запропонували таке вирішення проблеми «брудних рук» - будь-яке менше зло допускається, у тому випадку коли воно слугує максимі соціальної користі [8, с.294]. Таким чином, уявлення людей про справедливість та мораль обмежуються їх користю для суспільства та держави, і саме цей критерій дозволяє приймати рішення, в якому перевага надається «меншому злу».

Незважаючи на те, що суперечність між справедливістю та миром є ознакою проблеми «брудних рук», вони мають значну відмінність. По-перше, у перехідний період конфлікт між справедливістю та миром має визначальний характер, тоді як в звичайних умовах він є частиною політичного життя держави. По-друге, в демократичній державі дану неузгодженість можна зменшити, використовуючи звичайні правові інститути,

якими суспільство визначає пріоритет того або іншого прояву в конкретних ситуаціях, а в державі, що знаходиться на стадії перехідного періоду, правові інститути самі ще до кінця несформовані та потребують досягнення певного політичного компромісу. Враховуючи вищевказане, дилема «справедливість чи примирення» є парадоксом по своїй природі, тому що невирішеним залишається питання: «чи є мораль важливішою ніж користь для суспільства?».

На відміну від встановлення правди і досягнення справедливості, які обов'язково враховуються при застосуванні механізмів перехідного правосуддя, примирення залишається лише бажаним результатом. Однак виникає питання: чи має значення правда та справедливість, якщо в результаті не було досягнуто примирення? Примирення - це довгий та повільний процес, тому не варто очікувати, що жертви або їхні країни швидко відчують себе «примиреними», дізнавшись про скоєні в минулому злочини, навіть за умови офіційного та публічного підтвердження правди. Отож, чи має правда суттєве значення для примирення? Чи, навпаки, кращий спосіб примирити конфлікуючі сторони – це приховати правду або встановити її лише частково? Дослідивши значення слова «примирення», яке міститься у Великому тлумачному словнику сучасної української мови, стає зрозумілим, що - це переставати ворогувати з кимось, відновити добрі стосунки, встановити згоду, усвідомити необхідність чого-небудь, заспокоюватися [9,с.1122]. Тобто правда про події минулого не приховується в результаті примирення, вона усвідомлюється, проживається та приймається суспільством. Завдяки примиренню правда залишається в пам'яті без почуття вини, страху, прагнення помсти. Прощення не є обов'язковим наслідком примирення, важливим є бажання мирного співіснування та подальшого врегулювання суперечностей. Визнання правди з обох сторін спонукає суспільство до примирення, даючи можливість жертвам публічно розповісти свої історії, вимагати покарання винних, а також відшкодування шкоди.

Південноафриканська Комісія правди і примирення у своїй підсумковій доповіді ви-

клала таку версію примирення: «Примирення охоплює форми відновлювального правосуддя, яке не прагне ані помсти, ані безкарності. Примирення не знищує пам'ять про минуле. Насправді воно мотивоване формою пам'яті, яка наголошує на необхідності пам'ятати без виснажливого болю...» [10, с.435] Таким чином, по-перше, саме примирення можна вважати кінцевою метою правосуддя перехідного періоду, оскільки свідчить про прийняття та проживання суспільством правди, того досвіду несправедливості. По-друге, примирення не обов'язково має бути абсолютним між усіма, адже це позбавляє людей базового права на моральну незгоду, воно лише дає можливість жити в мирі, вирішувати поточні проблеми та зберегти майбутнє. По-третє, правда не заперечується та не приховується у процесі примирення, а навпаки, її визнання, підтвердження на офіційному рівні та поширення демонструє готовність сторін піти на зустріч, досягти компромісу, взяти на себе відповідальність за розвиток культури прав людини.

Однак, правда, справедливість та примирення виявляють себе не лише як ключові дилеми перехідного правосуддя, але й мають спільну рису – визнання. По суті, без визнання минулого неможливо дізнатися правду, застосувати справедливість та досягти миру. Філософ Поль Рікер у своїй книзі «Шлях визнання. Три нариси» описав визнання як примирення і згоду людей, при цьому спочатку автор розуміє визнання через ідентифікацію предметів у судженні та пам'яті. Згодом переходить від ідентифікації чогось стороннього до самоідентифікації людини, що описує нас як суб'єктів власного досвіду, дій і слів. А в кінцевому результаті перехід від самовизнання до взаємного визнання, яке проходить шлях від взаємного невизнання до стану миру. Філософ стверджує, що набуття людиною самоідентичності неможливе без визнання її здібностей іншими, а отже виходить так, що взаємним визнанням закінчується шлях до самовизнання [11, с.21]. Наведене тлумачення визнання є логічним, оскільки виявлення і проголошення правди про події минулого є визнанням та ідентифікацією цих подій, а застосування справед-

ливості вимагає встановлення суб'єкта, дії та відповідальності. Примирення між людьми є також неможливим без взаємного визнання і засвоїти минуле без визнання не вийде.

Висновки

Оприлюднення правди, відновлення справедливості та досягнення примирення є найбажанішим результатом застосування механізмів перехідного правосуддя, проте перехід до стану миру супроводжується конфліктами між даними моральними очікуваннями людей. В політично стабільній державі за допомогою правових інститутів можна вирішити суперечності між правдою, справедливістю та примиренням, в перехідний же період такі інститути знаходяться на стадії формування. Публічне проголошення правди на офіційному рівні слугує підтвердженням з боку конфліктуючих країн подій минулого, допомагає виявити їх причини, наслідки і природу. Це відіграє важливу роль у реабілітації жертв конфліктів, допомагає встановити особи винних та притягти їх до відповідальності, а також закріпити в пам'яті історичні факти, що сприяє їх освоєнню суспільством. Справедливість в перехідному правосудді має не каральний, а відновлювальний характер, що означає, перш за все, встановлення мирного співіснування людей в державі. Завершує шлях проживання минулого суспільством саме примирення, без досягнення якого неможливо розпочати відновлення політичної стабільності в державі. Однак, на відміну від правди і справедливості, до яких можна застосувати юридичні вимоги, людей неможливо змусити примиритися, можна лише створити для цього сприятливі умови. Якщо усі жителі країни візьмуть на себе політичну відповідальність за розвиток культури демократії і прав людини, то це спонукає їх до мирного співжиття та вирішення конфліктів, зберігаючи при цьому пам'ять про минуле. В результаті проведеного аналізу можна дійти до висновку, що згадані вище дилеми усунути неможливо, проте можна зробити одне – зрозуміти, що вони є еквівалентними, завжди переосмислювати їхню суть та підтримувати єдність між ними.

Література

1. Доповідь Генерального секретаря ООН «Верховенство права і правосуддя перехідного періоду у конфліктних та постконфліктних суспільствах» S/2004/616 від 23.08.2004. URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n04/395/31/pdf/n0439531.pdf?token=wAkPVSbP83nI0tGY78&fe=true>.

2. Theodor W. Adorno. What does «processing of the Past»/ *Філософія освіти*. Том 22. №1; пер.: В. Брижнік. 2018. С. 6-24. doi: <https://doi.org/10.31874/2309-1606-2018-22-1-6-24>. URL: <https://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/29197/Adorno.pdf?sequence=1>

3. Чарнота А. Про яскравий випадок невизначеності, або Правосуддя перехідного періоду і верховенство права. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. №2. С.185-193. doi: <https://doi.org/10.31874/2309-1606-2018-22-1-6-24>. URL: <https://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/29197/Adorno.pdf?sequence=1>

4. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949 року (2005). Що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08.06.1977 року. *Законодавство України*: база даних/ Верхов. Рада України. Дата оновлення: 08.12.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text

5. Архіви ООН. Механізми забезпечення верховенства права для постконфліктних держав. *Видавництво Організації Об'єднаних Націй*. Нью-Йорк і Женева. 2015. HR/PUB/14/4.C.70. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR_PUB_14_4_Archives_ru.pdf

6. Кіщенко С. Комісія зі встановлення правди: міжнародний досвід та реалії України. *Library of the Friedrich-Ebert-Stiftung*. Мир та безпека. 2020. С. 18. URL: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/17232.pdf>

7. Плохотніченко В. Демократичні перетворення Південно-Африканської Республіки (1994-2012). *Міжнародний науковий вісник*. 2019. Випуск 1-2. С. 279-286. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/30184/1/ДЕМОКРАТИЧНІ%20ПЕРЕТВОРЕННЯ%20ПІВДЕННО-АФРИКАНСЬКОЇ.pdf>

8. Коломієць А. Специфіка морального конфлікту в політичній діяльності. Проблема «Брудних рук». *Гілея. Філософські науки*. 2015. Випуск 101. С. 293-297. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya_2015_101_78

9. Великий тлумачний словник сучасної української мови./уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989>

10. Report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa. Response of the Commission to the Minority Position of Commissioner Wynand Malan. 1998. Volume5. P. 463. URL: <https://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume5.pdf>

11. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія/ за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатовського. Київ: Румес, 2017. 592 с. URL: <https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2017/05/Tekst-monohrafiji-perehidne-pravosuddya.pdf>

References

1. Dopovid' General'nogo sekretarya OON (2004). Verhovenstvo prava i pravosuddya perexidnogo periodu u konfliktny'x ta postkonfliktny'x suspil'stvax [Rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies]. Retrieved from: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n04/395/31/pdf/n0439531.pdf?token=wAkPVSbP83nI0tGY78&fe=true> [in Ukrainian].

2. Adorno, T. Pereklad Vitaliya Bryzhnika (2018). Shcho oznachaye «opratsyuvannya mynuloho» [What does «processing the past» mean?]. *Filosofiya osvity*. Vol 22. No 1. P. 6-24. doi: <https://doi.org/10.31874/2309-1606-2018-22-1-6-24>. Retrieved from: <https://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/29197/Adorno.pdf?sequence=1> [in Ukrainian].

3. Charnota, A. (2013). Pro yaskravyy vypadok nevyznachenosti, abo Pravosuddya perekhidnoho periodu i verkhovenstvo prava [About a bright case of uncertainty, or Justice of the transitional period and the rule of law]. *Filosofiya prava i zahal'na teoriya prava*. No 2. P. 185-193. doi: <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2013.2.183387>. Retrieved from: <http://phtl.nlu.edu.ua/article/view/183387> [in Ukrainian].

4. Dodatkovy'j protokol do Zhenevs'ky'x konvencij vid 12 serpnja 1949 roku (2005). Shho stosuyet'sya zaxy'stu zhertv mizhnarodny'x zbrojny'x konfliktiv (Protokol I), vid 8 chervnja 1977 roku [Concerning the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I), dated June 8, 1977]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text [in Ukrainian].

5. Arxiv' Organizaciyi Ob'yednany'x Nacij (2015). Mexanizmy' zabezpechennja verxovenstva prava dlya postkonfliktny'x derzhav [Mechanisms for ensuring the rule of law for post-conflict states]. N'yu-Jork i Zheneva: Prava Lyudy'ny'. Retrieved from: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR_PUB_14_4_Archives_ru.pdf [in Russian].

6. Kishchenko, S. O (2020). Komisiya zi vstanovlennja pravdy: mizhnarodnyy dosvid ta realiyi Ukrayiny [The truth commission: international experience and realities of Ukraine]. Library of the Friedrich-Ebert-Stiftung. Myr ta bezpeka. Retrieved from: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/17232.pdf> [in Ukrainian].

7. Ploxotnichenko, V. (2019). Demokraty'chni peretvorennja Pivdenno-Afry'kans'koyi Respubliky' (1994-2012) [Democratic transformations of the South African Republic (1994-2012)]. Mizhnarodny'j naukovy'j visny'k. Vol. 1-2 (19-20). P.279-286. Retrieved from: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/30184/1/ДЕМОКРАТИЧНІ%20ПЕРЕТВОРЕННЯ%20ПІВДЕННО-АФРИКАНСЬКОЇ.pdf> [in Ukrainian].

8. Kolomiyec', A. Ye. (2015). Specy'fika moral'nogo konfliktu v polity'chnij diyal'nosti. Problema «brudny'x ruk» [Specificity of moral conflict in political activity. The problem of "dirty hands"]. Gileya. Filosofs'ki nauky'. Vol. 101. P.293-297. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya_2015_101_78 [in Ukrainian].

9. Busel, V. T. (2005). Vely'ky'j tлумachny'j slovny'k suchasnoyi ukrajins'koyi movy' [A large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language]. Kyiv: Perun. Retrieved from: <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989> [in Ukrainian].

10. Report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa (1998). Response of the Commission to the Minority Position of Commissioner Wynand Malan. Volume 5. Retrieved from: <https://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/Volume5.pdf> [in English].

11. Bushhenko, A. P., Gnatovs'ky'j, M. M. (2017). Bazove doslidzhennja iz zastosuvannja pravosuddja perexidnogo periodu v Ukrayini [Basic research on the application of transitional justice in Ukraine]. Kyiv: Rumes. Retrieved from: <https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2017/05/Tekst-monohrafiji-perehidne-pravosuddya.pdf> [in Ukrainian].

Klym Oksana Yuriiivna

*graduate student of the 2nd year of
correspondence education Department of Civil Law
and Procedure Institute of Law, Psychology and
Innovative Education*

E-mail:klymoxana123@gmail.com

тел.: +380664446120

<https://orcid.org/0009-0007-6165-7267>

DILEMMA OF TRANSITIONAL JUSTICE: TRUTH, JUSTICE OR RECONCILIATION

The article outlines the goal of transitional justice, which is to master the past in equal measure with the proclamation of the truth, the establishment of justice, and the achievement of reconciliation. Basic expectations in post-conflict societies from the use of transitional justice mechanisms are highlighted. Such categories of transitional justice as «truth», «justice», «reconciliation» and examples of their manifestation in practice are described. It is found that dilemmas between truth, justice and reconciliation appear in post-conflict countries in connection with the unstable political situation during the transition period and are associated with the development of the past in society. The author's understanding of the dilemmas of transitional justice, which are equivalent and interconnected, and their existence is natural and inevitable in the transitional period, is offered. Established that when applying the mechanisms of transitional justice, it is impossible to eliminate conflicts between truth, justice and reconciliation, because they ultimately contribute to the conflicting parties living a common history of human rights violations.

Keywords. transitional justice, truth, justice, reconciliation, recognition, dilemmas, political stability, society, peaceful coexistence, democracy, human rights, conflict, accommodation, understanding, past, historical events.

ПРИНЦИПИ СТИМУЛЮВАННЯ ПРАЦІ СУДДІВ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

ПОДОРОЖНИЙ Євген Юрійович - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри трудового та господарського права факультету №2 Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1677-1937>

ВІННИКОВ Сергій Валерійович - кандидат юридичних наук, Голова господарського суду Луганської області

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-0175-3071>

УДК 349.2

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.40>

У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, запропоновано авторське визначення поняття принципів стимулювання праці суддів. Акцентовано увагу на тому, що на сьогоднішній день питання принципів стимулювання праці суддів в науковій літературі є недостатньо опрацьованим. Запропоновано авторське бачення щодо переліку відповідних принципів, які запропоновано поділити на загальні та спеціальні.

Ключові слова: принципи, принципи права, стимулювання, заохочення, праця, судді.

Постановка проблеми

В умовах реформування судової системи України належний рівень стимулювання праці суддів є запорукою успішно проведеної судової реформи та забезпечення ефективного функціонування судової системи в умовах воєнного стану. Реалізація такого важливого для держави завдання має ґрунтуватися вихідними положеннями та керівними засадами, що гарантуватимуть ефективність його механізму правового регулювання. Варто зауважити, що станом на сьогодні відсутній єдиний концептуальний підхід щодо визначення та класифікації принципів стимулювання праці суддів, що є суттєвою прогалиною на теоретичному та практичному рівнях [2]. В сучасних умовах принципи стимулювання праці суддів та проведення їх класифікації, має вирішальне значення для вдосконалення та реформування законодавства у цій сфері, а також формування оновленої системи правових

стимулів, що створить ефективний механізм стимулювання праці суддів.

Стан дослідження проблеми

Варто відзначити, що окремі проблемні питання, пов'язані із стимулюванням праці суддів, у своїх наукових працях розглядали: О.Ф. Гіда, С.І. Дерев'янко, Р.А. Калюжний, А.М. Колот, І.Я. Лико, С.С. Лукаш, Т.О. Пікула, Т.Л. Юзькова та багато інших. Втім, незважаючи на суттєвий теоретичний доробок, наразі в юридичній літературі відчувається брак наукових досліджень, присвячених встановленню кола та змісту принципів стимулювання праці суддів в сучасних умовах.

Мета та завдання дослідження

Мета статті полягає у тому, щоб встановити коло та розкрити зміст принципів стимулювання праці судді в сучасних умовах. Задля досягнення вказаної мети необхідно вирішити наступні завдання: встановити сутність та зміст поняття принцип з точки зору правової науки; здійснити аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, на основі чого виділити коло відповідних принципів.

Наукова новизна дослідження

Наукова новизна статті полягає у тому, що в ній дістав подальшого опрацювання перелік та зміст принципів стимулювання праці суддів в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу

Починаючи наукове дослідження відзначимо, що взагалі, принцип – це першо-основа, базове положення, що дає можливість зрозуміти сутність будь-якого явища, системи. Вказаний термін активно використовується у багатьох сферах суспільного життя, втім найбільш дослідженим він є саме з точки зору правової науки. В даному контексті О.О. Уварова відзначає, що вплив на суспільні відносини здійснюється принципами права, перш за все, через їх вплив на правосвідомість учасників правового регулювання, оскільки саме принципи права забезпечують власну цінність права. Вчена підкреслює, що саме через принципи права, в яких знаходять концентрований вираз визнані у суспільстві цінності, право сприймається як втілення ідей свободи, рівності, гуманізму, справедливості. Через принципи права у людей формуються уявлення про вимоги права і повага до нього, розуміння цінності правового регулювання [1, с. 57-58]. Загалом з твердженням вченої варто погодитися, адже важко заперечувати той факт, що принципи формують правосвідомість учасників певного правового регулювання.

Таким чином принципи права слід розглядати як базові положення, керівні ідеї, які відображають закономірності розвитку суспільства, держави і права та мають безпосередній або опосередкований вплив на нормотворчість, знаходять своє відображення у нормативно-правових актах і обумовлюють сингулярність правового регулювання. Серед різноманітних класифікацій принципів права найпопулярнішим є поділ з огляду на їх відображення в нормативно-правових актах України, тобто практичність використання, розмежування принципів на загальні (основоположні) та спеціальні (міжгалузеві, галузеві й інституційні) [2; 3]. Серед науковців немає єдиної точки зору щодо визначення поняття «принципи стимулювання праці суддів». Так, до прикладу О.Ф. Гіда пише, що система стимулювання праці ґрунтується на принципах: 1) комплексності, який досягається забезпеченням поєднання, який досягається забезпеченням поєднання моральних і матеріальних

форм стимулювання. Крім того вона передбачає наявність антистимулів (тобто системи покарань як моральних, так і матеріальних); 2) диференційованості, який полягає в індивідуальному підході до стимулювання працівників; 3) гнучкості і оперативності – виявляються у постійному перегляді і вдосконаленні форм та методів стимулювання праці залежно від змін, які відбуваються як у колективі, так і у суспільстві [4, с.177-178]. М.Л. Столярова вказує, що при застосуванні заходів заохочення роботодавця повинен керуватися такими принципами стимулювання: оцінювання позитивних результатів роботи та заслуг працівників за кожен прояв активності; індивідуальний підхід при заохоченні; заохочення повинно бути значущим, підвищувати престиж ефективної праці; гласність заохочення; надання переваг та пільг, передбачених у локальних нормативно-правових актах, що є найважливішим засобом формування сумлінного ставлення до праці; поєднання матеріальних і моральних стимулів; своєчасність заохочення; справедливість заохочення [5].

З огляду на зазначене вище, під принципами стимулювання праці суддів найбільш доцільно розуміти певні ідеї, базові положення, які формують засади нормативного регулювання у цій сфері та створюють ефективний механізм впливу правових стимулів на працю суддів. Варто відзначити, що у науковій літературі відсутній єдиний підхід щодо переліку відповідних принципів. Встановлюючи коло відповідних принципів, перш за все, слід розглянути загальні засади стимулювання праці суддів, зокрема: принцип верховенства права; принцип законності; принцип гласності; принцип справедливості та рівності [2].

Так, в першу чергу приділимо увагу принципу верховенства права. Останній є загальноправовим принципом і посідає особливе місце в системі відповідних засад. Втім, ані наукові джерела, ані норми права не містять уніфікованого його визначення. Зазначений принцип закріплено у ст. 8 Конституції України [6] тобто він є конституційним. Положеннями цієї статті встановлено, що «Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є

нормами прямої дії. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі конституції і мають відповідати їй» [6]. У рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року у справі № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) сформульовану наступну позицію: «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». До того ж у Рішенні вказано, що «...одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується тільки законодавством як однією з його форм, але й містить інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовано суспільством. Усі ці елементи об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою отримала відображення в Конституції України» [7]. Така інтерпретація принципу верховенства права уособлює його головування, конституційність. Принцип верховенства права у стимулюванні праці суддів, з урахуванням важливості виконуваної ними соціальної функції, забезпечує пріоритет права суддів на заохочення. Принцип верховенства права при стимулюванні праці суддів має бути дотриманий як з боку стимулюємого так і з боку стимулюючого.

Другий принцип, який входить до класифікації загальноправових принципів стимулювання праці – принцип законності. Законність відображає правовий характер організації суспільно-політичного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави, права і суспільства. Вимога законності рівною мірою стосується вищих органів державної влади, інших державних органів, які ухвалюють у межах своєї компетенції правові акти (сфера правотворчості), безпосередніх виконавців законів – посадових осіб, а також громадських організацій, комерційних корпорацій, громадян (сфера правореалізації) [8]. М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко та О.В. Петришин зауважують, що «законність можна розглядати в аспекті не-

обхідності (вимоги, обов'язки) виконувати норми права. Це свідчить про її органічний, нерозривний зв'язок з правом як системою норм і принципів. Суспільство, а також держава, яка визнає і захищає правові норми, вимагають неухильного і суворого їх дотримання та виконання усіма суб'єктами суспільних відносин. Такі вимоги норми права (закону) склалися ще тисячоліття тому і лише сьогодні дістали в юридичній науці назву законність як прояв загальної обов'язковості права» [9, с.385]. Вимогами законності, як слушно відмічають О.П. Віхров та І.О. Віхрова, є: 1) втілення ідеї верховенства права в життя суспільства, держави. Законність вимагає, щоб при загальній регламентації суспільних відносин зміст закону, підзаконних нормативно-правових актів завжди відповідав ідеї права; 2) верховенство закону. Будь-яке видання норм права, що суперечать закону, є порушенням законності, як і точне виконання вимог нормативно-правового акту, який суперечить закону. Верховенство закону означає також і те, що нормативно-правові акти повинні прийматися у встановлених законом порядку і формі; 3) рівність всіх перед законом. У всіх суб'єктів має бути рівний обов'язок виконувати правові приписи, в рівних умовах всі повинні мати рівні права і не мати привілеїв, всі права повинні бути однаково захищені; тощо [10]. Таким чином, принцип законності у сфері стимулювання праці суддів лежить в основі формування правових стимулів і передбачає здійснення стимулювання виключно у відповідності до норм права, суб'єкти стимулювання та стимулюючі суб'єкти мають діяти лише у межах, передбачених законом (нормативно-правових актах та локальних нормативно-правових актах) [2].

Наступним принципом, який належить до загальних принципів стимулювання праці суддів є принцип гласності. Гласність – один з принципів: 1) здійснення демократії, гарантії ефективного функціонування усіх її інститутів; 2) діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; 3) реалізації права на інформації [11, с. 596]. М.В. Джафарова доводить, що гласність – це один з найважли-

віших проявів демократичності держави, підґрунтя демократії, оскільки лише інформованість громадян надає їм можливість із знанням справи брати участь в управлінні державою. Крім того, вчена відмічає, що гласність означає: відкритість діяльності державних органів, громадських організацій і посадових осіб; надання громадянам та їх об'єднанням інформації, необхідної для участі в обговоренні і вирішенні питань державного і громадського життя, а також питань, що торкаються їхніх прав, обов'язків або законних інтересів; доступність організацій, установ і посадових осіб для приймання громадян; можливість безперешкодного звернення до них з пропозиціями і заявами; виявлення, вивчення і врахування громадської думки при розробці і прийнятті рішень; оприлюднення прийнятих рішень і доведення їх до відома громадян інформованість, доступність, врахування громадської думки, оприлюднення прийнятих рішень [12, с.101].

Принцип гласності проявляється у відкритості стимулювання праці суддів. Саме завдяки цьому принципу досягається відповідний вплив на правосвідомість судді та ефективність стимулювання праці.

Ще один принцип із системи загальних принципів стимулювання праці суддів, який ми розглянемо - принцип справедливості та рівності. В узагальненому вигляді справедливості слід визначати як прийнятий суспільством та визнаний державою морально виправданий та правильний еталон для порівняння дій чи поведінки конкретного суб'єкта та відповідної віддачі за них з боку інших суб'єктів (у тому числі та в першу чергу – держави, державної влади, державних діячів, політиків, політичних партій та чиновників) або суспільства в цілому. Існуючи в реальному суспільстві, вимоги принципу справедливості сприяють як стабільності, так і динаміці відносин відповідного типу, котрі фактично оцінюються на кожному етапі суспільного розвитку з точки зору їх користі [13, с. 24].

Серед загальноправових принципів права важливе місце належить принципу юридичної рівності, який означає, що до однойменних суб'єктів не можуть застосову-

ватися будь-які розрізнення, винятки, обмеження чи переваги з огляду на певні їх властивості. Зміст цього принципу виявляється у рівності прав і свобод; рівності юридичних властивостей, у межах яких суб'єкти права здійснюють свою діяльність; в рівності перед законом і судом [14, с. 27]. Принцип рівності проявляється у забезпеченні рівності прав особи та забороні будь-яких форм дискримінацій. Рівність передусім проявляється у однакових можливостях. У системі стимулювання праці суддів принцип справедливості та рівності містить у собі заборону будь-яких винятків, переваг або обмежень у питаннях стимулювання праці суддів, та полягає у рівних правах та можливостях усіх суб'єктів стимулювання, зокрема суддів.

Системний аналіз чинного законодавства про судоустрій і статус суддів дає підстави виокремити систему спеціальних принципів стимулювання праці суддів, до якої входять, зокрема:

1) принцип своєчасності – полягає у стимулюванні праці судді безпосередньо за дію, адже якщо інтервал між бажаним результатом та стимулом (заохоченням) великий, то втрачається мотивуюча природа стимулу;

2) принцип відкритості та прозорості – полягає у обов'язку осіб, відповідальних за стимулювання праці суддів, забезпечити доступність до інформації щодо видів заохочень (стимулів) за сумлінну працю суддів;

3) принцип поєднання матеріальних і нематеріальних стимулів (комплексності) передбачає взаємодію матеріальних та нематеріальних стимулів, які у сукупності досягають усіх цілей стимулювання праці суддів, що полягають у спонуканні до більш сумлінної праці;

4) принцип визнання, який, як правило, проявляється у призначенні суб'єкту стимулювання додаткової грошової винагороди за сумлінну працю, успіхи та досягнення в роботі (наприклад, преміювання, грошова надбавка);

5) принцип гарантованості винагороди полягає в тому, що держава повинна гарантувати матеріальне стимулювання суддів за сумлінну службово-трудова діяльність та досягнення в роботі, а судді в свою чергу ма-

ють бути впевнені, що вони отримають таку винагороду [2].

Висновки

Завершуючи представлене наукове дослідження слід узагальнити, що наведені вище принципи не є вичерпними, втім, на нашу думку, саме вони найбільш змістовно та повно характеризують ідейне підґрунтя для функціонування системи стимулювання праці суддів в сучасних умовах. Окрім того, відповідні принципи окреслюють напрямки за якими досліджуваний інститут має розвиватись у подальшому, а також визначають своєрідні критерії для створення системи дієвих та ефективних стимулів для забезпечення ефективної діяльності суддів.

Як недолік слід відзначити те, що окреслені у статті принципи не віднайшли свого законодавчого закріплення, що є суттєвою прогалиною законодавства, який перешкоджає проведенню наукових досліджень у даному напрямку, а також правозастосовній практиці. А відтак, дана прогалина потребує усунення шляхом внесення змін та доповнень до чинного законодавства, норми якого регулюють питання стимулювання праці суддів.

Література

1. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія. Х.: «Друкарня МАДРИД», 2012. 196с.

2. Вінніков, С. В. Правове регулювання стимулювання праці суддів в умовах реформування судової системи України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Вінніков Сергій Валерійович; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2021. 207 с.

3. Косович В.М. Нормативне закріплення принципів права як чинник досконалості нормативно-правових актів України. Науково-інформаційний вісник Право. № 7, 2013. С. 40-50

4. Гіда О.Ф. Удосконалення практики стимулювання праці як одна з умов підвищення службової активності персоналу. Науковий вісник НАВСУ. Київ, 2003. Вип. 3. С. 176–180

5. Смолярова М. Л. Принципи стимулювання в трудовому праві: теоретичні та практичні аспекти / М. Л. Смолярова // Держава та регіони. Сер. : Право. 2014. № 1. С. 77-80. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/drpr_2014_1_17

6. Конституція України: Закон № 254к/96-ВР від 28.06.1998. Відомості Верховної Ради України. 1996. 23 липн. (№ 30). Ст. 141

7. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>

8. Словник іншомовних слів. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%D0%E5%E3%F3%EB%FE%E2%E0%F2%E8>

9. Загальна теорія держави і права /За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Х.: Право, 2002. 432с.

10. Віхров О.П., Віхрова І.О. Теорія держави і права: курс лекцій: навчальний посібник / О.П. Віхров, І.О. Віхрова. Чернівці: Десна Поліграф, 2015. 304 с.. URL: https://pidru4niki.com/84589/pravo/zakonnist_ponyattya_sutnist_printsipi_garantiyi

11. Костецька Т. А. Гласність. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко. К. : Укр., енцикл., 1998. Т. 1: А–Г. С. 596

12. Джафарова, М. В. Зміст та процесуальне значення принципу гласності та відкритості адміністративного судочинства України // Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. № 1. С. 57-64

13. Мінченко Р.М. Принцип справедливості як основний критерій взаємодії особистості та державної влади. Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.); МОНмолодьспорт України, НУ ОЮА. Одеса : Фенікс, 2011. Вип. 42. С. 21-26

14. Фулей Т. Загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права: деякі теоретичні аспекти. Право України. 2003. № 7. С. 24 29

АНОТАЦІЯ

Встановлено, що під принципами стимулювання праці суддів найбільш доцільно розуміти певні ідеї, базові положення, які формують засади нормативного регулювання у цій сфері та створюють ефективний механізм впливу правових стимулів на працю суддів.

Здійснено класифікацію принципів стимулювання праці суддів, які поділено на: 1) загально правові (принцип верховенства права; принцип законності; принцип гласності; принципи справедливості та рівності); 2) спеціальні, до яких віднесено: а) принцип мотивування, який полягає у процесі спонукання судді до діяльності, задля досягнення корисних цілей та ефективності в службово-трудовій діяльності; б) принцип своєчасності, що полягає у стимулюванні праці судді безпосередньо за дію, адже якщо інтервал між бажаним результатом та стимулом (заохоченням) великий, то втрачається мотивуюча природа стимулу; в) принцип відкритості та прозорості полягає у обов'язку осіб, відповідальних за стимулювання праці суддів, забезпечити доступність до інформації щодо видів заохочень (стимулів) за сумлінну працю суддів; г) принцип поєднання матеріальних і нематеріальних стимулів (комплексності); ґ) принцип вигідності полягає в тому, що фізичні та психологічні витрати в процесі виконання роботи відповідають силі стимулу за виконання роботи; д) принцип гарантованості винагороди.

Узагальнено, що принципам стимулювання праці суддів, як правовій категорії, притаманні характерні особливості, зокрема: 1) принципи визначають основи нормативно-правового регулювання стимулювання праці суддів; 2) здійснюють важливий вплив на нормотворчу та правозастосовну діяльність; 3) забезпечують сингулярність правового регулювання стимулювання праці суддів; 4) принципи виступають важливим критерієм для створення системи дієвих та ефективних стимулів для забезпечення ефективної діяльності суддів.

Ключові слова: принципи, принципи права, стимулювання, заохочення, праця, судді.

SUMMARY

It has been established that the principles of incentivizing judges are most appropriately understood as certain ideas, basic provisions shaping the principles of regulatory framework in this area, and creating an effective mechanism for legal incentives to influence judges' work.

A classification of principles of incentivizing judges has been conducted, divided into: 1) general legal principles (principle of rule of law; principle of legality; principle of transparency; principles of fairness and equality); 2) special principles, which include: a) motivation principle, involving the process of encouraging judges to pursue beneficial goals and efficiency in their professional activities; b) timeliness principle, stimulating judges' work directly after the action, as a large interval between the desired result and the incentive diminishes the motivating nature of the stimulus; c) openness and transparency principle, obliging responsible individuals for incentivizing judges' work to ensure accessibility to information regarding types of incentives for conscientious work of judges; d) combination of material and non-material incentives (comprehensiveness); e) profitability principle, ensuring that the physical and psychological efforts in performing the work correspond to the strength of the incentive for completing the work; f) reward guarantee principle.

It is summarized that the principles of incentivizing judges, as a legal category, have characteristic features, including: 1) determining the bases of normative-legal regulation of incentivizing judges' work; 2) exerting significant influence on legislative and judicial activities; 3) ensuring the uniqueness of legal regulation of incentivizing judges' work; 4) serving as an important criterion for creating a system of effective incentives to ensure efficient judicial activities.

Keywords: principles, legal principles, incentivization, encouragement, work, judges.

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ КОНЦЕПЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

МАХМУДОВ Ханлар - доктор економічних наук, професор, завідувач кафедри підприємництва і права Полтавського державного аграрного університету
ORCID ID: 0000-0003-2287-1467

ВОЛКОВА Неля - кандидат економічних наук, доцент, доцент кафедри підприємництва і права Полтавського державного аграрного університету
ORCID ID: 0000-0002-8374-1546)

УДК 340.1

DOI: <https://doi.org/10.32782/NP.2024.1.41>

У статті досліджено правову природу, сутність та регулятивне значення юридичної відповідальності в сучасних умовах розвитку демократичної, соціальної та правової держави, формування якої нерозривно пов'язане з питанням взаємної відповідальності держави і громадянина, де юридична відповідальність має не лише каральний характер. Тому важливо дослідити традиційні негативні та позитивні аспекти з позицій сучасного підходу до генезису, розвитку та функціонування держави і права, що ґрунтується на новій методологічній основі.

Ключові слова: юридична відповідальність, позитивний аспект, ретроспективний аспект, двоскладова юридична відповідальність.

Держава та державні інституції традиційно не можуть спостерігати за всіма випадками порушення законності, встановленої державою або державними органами. Як правило, це спроба окремих осіб задовольнити власні потреби шляхом підміни загальнообов'язкових норм права власними «правами», порушуючи права та законні інтереси інших осіб. У таких ситуаціях держава змушена вживати відповідних заходів задля запобіганню вчинення правопорушень, відновлення порушених прав і примусу правопорушника діяти в рамках закону. Юридична відповідальність є ефективним способом впливу держави на правопорушників з метою забезпечен-

ня правомірної поведінки та припинення спроб вчинення протиправних дій.

Юридична відповідальність є різновидом соціальної відповідальності. Суть соціальної відповідальності полягає в обов'язку індивідів виконувати вимоги, що пред'являються до них суспільством, державою та іншими особами. Крім юридичної відповідальності, в суспільстві існують інші форми соціальної відповідальності, такі як моральна, політична, організаційна та партійна відповідальність.

Юридичну відповідальність можна трактувати як застосування до правопорушника примусових заходів, передбачених санкцією порушеної норми, від імені держави, відповідно до закону і в установленому для цього порядку [1, с. 14].

В останні десятиліття юридична література збагатилася значною кількістю праць, присвячених юридичній відповідальності. Не зважаючи на те, що питанню юридичної відповідальності присвячено чимало досліджень, воно і сьогодні залишається дискусійним і не має одностайної точки зору щодо тлумачення юридичної відповідальності. Кожен автор намагається дати визначення юридичної відповідальності та підкреслити ті її аспекти, які здаються йому найбільш важливими. Загалом, юридична відповідальність спочатку розглядалася лише в рамках галузевих наук, переважно цивільного, кримінального, адміністративного та трудового права, і автори цих досліджень давали лише поверхневий

опис загального поняття юридичної відповідальності. Однак з середини 1960-х років з'являються роботи, в яких юридична відповідальність розглядається як важлива категорія загальної теорії права. Цій темі присвячені роботи таких авторів, як: А. Абрамова, М. Агарков, С. Алексєєв, В. Бабаєв, Б. Базилєв, В. Баранов, Д. Бахрах, Ю. Белошапко, С. Бобровник, С. Братусь, П. Васьков, А. Венгеров, В. Гойман-Червонюк, В. Горшенєв, Ю. Денисов, Ю. Дмитрієва, А. Дьомін, Р. Єнгібарян, О. Іоффе, А. Кашанін, Т. Кашаніна, О. Коваленко, В. Козлов, Ю. Краснов, В. Лазарєв, О. Лейст, С. Липень, В. Любашиць, В. Мамутов, Г. Назаренко, П. Недбайло, В. Нерсєсянц, І. Ной, В. Протасов, Л. Прохоров, І. Ребане, Н. Саліщева, І. Самощенко, В. Смірнов, М. Смоленський, Л. Спіридонов, М. Строгович, О. Сухарєв, О. Тихомиров, Б. Токарєв, В. Толстік, М. Фарукшин, М. Шаргородський, В. Шепельов, В. Юдін, О. Якуба та інші.

Юридична відповідальність є складним і багатограним соціально-правовим явищем, природа, поняття та зміст якого постійно дискутуються в науці. Останніми роками науковці розглядають юридичну відповідальність у більш широкому сенсі, тобто як усвідомлення суб'єктом своїх дій у правовій сфері, їх наслідків та соціальної значущості (почуття обов'язку).

Питання юридичної відповідальності не втратило своєї актуальності і сьогодні, не зважаючи на те, що воно обговорюється протягом тривалого часу.

Перш за все, необхідно наголосити на проблемі вдосконалення поняття юридичної відповідальності, а точніше значення відповідальності в юридичному (правовому) сенсі в досліджуваному понятті.

Ще в минулому столітті виникла ідея про те, що відповідальність можна розглядати в позитивному (перспективному) сенсі або в негативному (ретроспективному) аспекті.

Юридична відповідальність є одним з основних інститутів, що опосередковує охоронну функцію права. Так, традиційно юридична відповідальність розглядалася як різновид негативної реакції держави

на правопорушення. В рамках цієї концепції розроблялися різні підходи, які, не зважаючи на їх відмінності, об'єднувало головне – визнання ретроспективного та обов'язкового зв'язку з протиправним діянням, що йому передувало. Однак у 1960-х роках вітчизняна юриспруденція, зокрема кримінально-правова, поставила під сумнів правильність такого підходу. Автори внесли доповнення до тлумачення юридичної відповідальності та встановили необхідність розширення існуючої концепції за рахунок включення позитивного та ретроспективного аспектів. Так народилася так звана концепція «двоскладової юридичної відповідальності», згідно з якою, крім юридичної відповідальності за правопорушення, існує нерозривно пов'язана з нею юридична позитивна відповідальність, тобто почуття обов'язку, зобов'язання здійснювати вчинки, що відповідають сутності суспільного ладу [2, с. 78-79; 3, с.33].

Спочатку існування позитивної юридичної відповідальності розглядалося як особливий стан особистості, що характеризується глибоким розумінням інтересів суспільства і держави, активним і сумлінним виконанням обов'язків і громадянських зобов'язань. Тут акцент робився на суб'єктивних аспектах поведінки, а відповідальність поширювалася на правомірну діяльність суб'єкта. Активну відповідальність найчастіше розуміють як вимогу до майбутньої активної та свідомої правомірної діяльності суб'єкта права. Іншими словами, позитивна відповідальність пов'язана з майбутньою правомірною діяльністю особи.

Ретроактивна відповідальність настає за минулі протиправні дії чи бездіяльність особи. Це завжди негативна реакція держави на вчинення деліктного діяння. Більшість авторів дотримуються думки, що саме ретроспективна відповідальність і тільки ретроспективна визнається юридичною відповідальністю. Позитивна відповідальність не є юридичною відповідальністю, а фактично є моральною категорією і відноситься до соціальної, а не юридичної відповідальності.

Концепція позитивної юридичної відповідальності як усвідомлення обов'язку виконувати юридичні обов'язки піддається серйозній і справедливій критиці з моменту свого виникнення. Варто зазначити, що навіть прихильники розширення концепції відповідальності за рахунок двох її аспектів змушені були визнати, що перспективи розвитку в цьому напрямі невеликі [4]. Однак і сьогодні концепція не втратила своїх прихильників і визначається в підручниках різних сучасних дослідників; на думку Б. Базилева, позитивна юридична відповідальність має цілком об'єктивну основу, володіє власним змістом і являє собою особливий зв'язок, особливе відношення між громадянином і державою. У межах цих відносин держава покладає на громадян, іноземців та осіб без громадянства низку юридичних обов'язків і вимагає їх виконання. Науковці зазначають, що сутність відповідальності полягає в «самостійній та ініціативній діяльності в межах правових норм». Людина стає відповідальною, коли вона не виконує правові норми або діє всупереч їм. Неможливо зрозуміти «негативну» відповідальність без вивчення «позитивної» відповідальності».

Крім того, слід звернути увагу на наступні моменти. По-перше, такий підхід є апологією ідеї юридичної відповідальності за спосіб мислення і почуття, якою цивілізовані суспільства довгий час нехтували, і яка широко виражена в середньовічних європейських пам'ятках, а одним з її основних положень є теза про те, що активно безвідповідальна поведінка тягне за собою ретроактивну відповідальність, покарання і, отже, є правильною. Якщо дотримуватися цієї позиції, то чому виконання суб'єктом своїх обов'язків визнається позитивною відповідальною дією не через внутрішнє переконання, а через страх перед покаранням, «під дулом пістолета», або з міркувань конформізму? З точки зору цієї теорії, відповідь має бути негативною, а її логічний розвиток призводить до абсурдного висновку про те, що такий тип «активно безвідповідальної» правомірної поведінки має бути покараний. По-друге, ця концепція не поширю-

ється на суб'єктивні права. Суб'єктивні права існують попри можливість того, що їх реалізацією або невикористанням може бути завдано шкоди інтересам суспільства і держави (наприклад, право на судовий захист, невикористання виборчого права, зловживання правом). Оскільки психологічний механізм його реалізації нічим не відрізняється від того, що опосередковує виконання юридичних обов'язків, то чому він не розглядається як категорія «позитивної відповідальної поведінки»? Задовільної відповіді знайти не вдасться. Якщо взяти до уваги, що реалізація особистих немайнових та інших неюридичних прав завжди оцінюється з точки зору відповідного виду соціальної відповідальності, то можна лише констатувати, що розуміння позитивної відповідальності в праві не відповідає поняттю позитивної соціальної відповідальності. Однак саме необхідністю привести тлумачення відповідальності у праві у відповідність до категорії соціальної відповідальності і пояснюється позиція прихильників її розширення. В результаті тлумачення було розширено, але відповідності не було досягнуто.

Серйозні недоліки концепції спонукали прихильників ідеї позитивної юридичної відповідальності шукати нові шляхи її тлумачення. Так з'явився підхід, який переніс тягар з суб'єктивних аспектів поведінки на об'єктивні та зовнішні аспекти людської діяльності. Наразі під позитивно юридично відповідальною поведінкою пропонується розуміти будь-яку правомірну дію, незалежно від мотиву, що її спричинив, в якій виконується обов'язок або реалізується право, або ж виконується лише юридичний обов'язок.

Як перший, так і другий варіанти є новими, оскільки явища, які вони охоплюють, вже давно задокументовані та плідно досліджуються в рамках категорії «правомірна поведінка». Новизна по суті зводиться до заміни існуючих термінів на нові. Заміна була б доречною, якби визначення, що вже використовуються, перестали відповідати концепціям, які вийшли за їхні межі, і виникла б суперечність, яку необхідно було б вирішити. Однак таких суперечностей не

існує. Більше того, усунення суб'єктивного аспекту з наукового аналізу звузило сферу дослідження правомірної поведінки до меж того одного виду поведінки, який в літературі окреслюється як об'єктивно правомірний. І, як бачимо, тут немає необхідності змінювати термінологію.

Ця концепція, яка ігнорує суб'єктивні аспекти поведінки, узгоджується з концепцією, розглянутою раніше, не в останню чергу тим, що, як і її попередниця, не відповідає загальному поняттю соціальної відповідальності. Щодо останньої, то передумовами її виникнення є ментальне ставлення людини до вимог, що висуваються суспільством, визнання, схвалення та внутрішня готовність виконувати їх якнайкращим чином, або навпаки, відмова, нехтування та уникнення їх виконання. Парадоксально, але в об'єктивістському трактуванні позитивна юридична відповідальність набагато більше віддалена від однойменної соціальної відповідальності, ніж ретроспективна відповідальність, де першочергове значення мають мотив і вина правопорушника. На нашу думку, перебільшення юридичної відповідальності та розширення поняття до існуючих наукових категорій було привнесено в загальну теорію права з кримінально-правової літератури, де питання відповідальності є більш домінуючим, ніж всі інші. Саме кримінальне право часто ототожнюється з кримінальною відповідальністю, яка є лише одним з його інститутів і регулює відносини між державою та правопорушником. Однак частина не може замінити цілого. Вона регулює не лише відносини, пов'язані з покладенням відповідальності, а й правомірну поведінку, безпосередньо не пов'язану з відповідальністю. Ця функція впливає з дії заборон Кримінального кодексу. Саме ці інструменти, а не покладання відповідальності, в кінцевому підсумку визначають межі правомірної діяльності в усіх сферах, що регулюються правом, таких як власність, управління, сімейні та інші відносини.

Слід зазначити, що роль кримінального права як регулятора правомірної поведінки іноді визнається в юридичній літерату-

рі. Однак панівні стереотипи призводять до того, що опосередкована ним правомірною поведінка розчиняється в категоріальному апараті юридичної відповідальності і не підлягає аналізу в межах однойменної загальноправової категорії. Дійсно, про яке самостійне поняття може йти мова, якщо стверджувати, що основним предметом правової дії в кримінальному праві є відносини відповідальності?

Як зазначалось вище, основним аргументом прихильників позитивної юридичної відповідальності є посилення на соціально-філософське розуміння відповідальності як діалектичної єдності взаємовиключних аспектів (позитивного та ретроактивного), а тому змістом юридичної відповідальності є юридично значуща поведінка суб'єкта з метою покладення на нього позитивних і негативних санкцій. Зроблено висновок, що вона є державно-правовою оцінкою юридично значущої поведінки суб'єкта з метою накладення позитивних і негативних санкцій. Ми не погоджуємося з таким твердженням. По-перше, в теорії права під юридично значущою поведінкою розуміють юридичні факти, тобто фізичну поведінку осіб, які не вчиняють юридичних дій (поведінка недієздатних суб'єктів). Їхні дії не є правовими і тому не тягнуть за собою юридичної відповідальності [5]. По-друге, діалектичний підхід – це фактично пошук протилежності в самому явищі, а не привнесення її ззовні. Зміст суперечливий, але єдиний і не може містити різномірних і взаємовиключних аспектів. Зв'язки, які не є взаємовиключними і нерозривними, взаємодія протилежностей, відображають цю діалектику. І справедливість цього твердження не можна заперечувати.

Необхідно підкреслити той важливий факт, що початок позитивного розвитку ідеї активної соціальної відповідальності, в тому числі юридичної, збігся з появою ідеологічної установки на виховання «нової людини» -соціально активної, високосвідомої, сумлінної до всього, що відбувається в суспільстві, в державі і за її межами, відповідального за все, що відбувається. Оскільки традиційне тлумачення відповідальності в праві було несумісне з таким

розумінням відповідальності, ця ідея виникла як концепція позитивної юридичної відповідальності. Як наслідок, утопічний ідеал нині втратив свою актуальність, але конститутивне поняття, яке він породив, залишилося в юриспруденції. Це не означає, що питаннями, порушеними теорією позитивної юридичної відповідальності, слід нехтувати. На нашу думку, її розвиток має продовжуватися, але в рамках теорії правової дії, теорії правової свідомості та теорії правової культури.

Література

1. Желіховський В. М. Правові засади електронної комерції в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2007. 218 с.
2. Селіванов В. М. Наукове забезпечення державної політики конституційного розвитку України. Правова держава : щорічник наук. праць. Київ. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. Вип. 16. С. 77 – 87.
3. Андрушко І. П. Космічне право : поняття та зміст : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2006. 233 с.
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: закон України від 19.12.2012 р. № 5076-VI.
5. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III.

SUMMARY

The article examines the legal nature, essence and regulatory significance of legal liability in the modern context of development of a democratic, social and rule-of-law state, the formation of which is inextricably linked to the issue of mutual liability of the state and a citizen, where legal liability is not only punitive in nature. Therefore, it is important to examine the traditional negative and positive aspects from the perspective of a modern approach to the genesis, development and functioning of the state and law based on a new methodological framework.

The relevance of the research topic stems from the need to study the nature, essence and regulatory significance of legal liability in the current context of building a democratic, social and rule-of-law state. The formation of a rule-of-law and social state is inextricably linked to the issue of mutual responsibility between the state and citizens, where legal liability is deprived of its punitive nature. Therefore, it is important to study it in traditional negative and positive aspects on a new methodological basis, from the standpoint of a modern approach to the genesis, development and functioning of the state and law. Restricting coercion and using coercion only when it is justified and permitted by law is a general trend in the development of law in the context of the humanistic idea of the primacy of human rights and in the process of building a rule-of-law state. The increased attention paid by legal science to the problem of liability is primarily due to the importance of this protective institution. The social role of legal liability, as well as of law in general, is determined by the fact that it is often the existence of liability for certain anti-social acts that encourages people to a certain (positive) course of action. In this case, it acts as an incentive for lawful behavior and a disincentive for committing offenses.

Keywords: legal liability, positive aspect, retrospective aspect, two-part legal liability.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

НАШЕ ПРАВО

OUR
LAW

№ 1, 2024

Головний редактор
Джафарова О.В.

Здано до набору 07.08.2023 р.
Підписано до друку 30.08.2023 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60x841/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк 18,83.
Тираж 1200. Зам. № 10082.

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7
e-mail posvit-druk@ukr.net