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

# ПРАВО.UA

# LAW.UA

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

**№ 3, 2024**

Спеціалізоване видавництво ЮНЕСКО Specialized publishing house

# ЗМІСТ

## ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

**ДУЛІБА Є., ЗРАЖЕВСЬКИЙ О.**
ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ В АСПЕКТІ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ СУДОЧИНСТВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЄДИНОЇ СУДОВОЇ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ ..... 5
**ГРИГОРЕНКО А.С.**
ЗАБОРОНА ПОЛІТИЧНОЇ ПАРТІЇ ЯК САНКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ФЕДЕРАТИВНІЙ РЕСПУБЛІЦІ НІМЕЧЧИНА ..... 13
**СКОРИК Ю.С.**
E-GOVERNANCE ЯК СКЛАДОВА КОНЦЕПЦІЇ НАЛЕЖНОГО ВРЯДУВАННЯ ..... 21
**МІЦЬ А.М.**
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАТУСУ ЕТИЧНОЇ РАДИ ТА НЕЗАЛЕЖНОЇ КОМІСІЇ ОЦІНЮВАННЯ МОЛДОВИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ..... 28

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

**ЗЛЕНКО А.В., ЛЕБІДЬ Т.І., БОКОВ І.Д.**
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ КІБЕРБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ..... 39
**АКУЛОВ Ю.В.**
ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА ОЗНАКИ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ..... 45
**БУБЛЕЙНИК В.А.**
ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ (СУТНІСТЬ ТА ЙОГО ВИДИ) ..... 51
**ЛИТВИН Н.А., ВАЛУЄВ А.О.**
ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІУСА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ ..... 56
**КРАВЧУК В.О.**
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ: СУТНІСТЬ І ПРИНЦИПИ ..... 62
**ЄФІМЕНКО К.О.**
ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА ..... 69

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

**ГУМІН О.М.**
СУЧАСНІ МЕТОДИ ВИЯВЛЕННЯ ТА ФІКСАЦІЇ СЛІДІВ ПАЛЬЦІВ РУК НА НЕТРАДИЦІЙНИХ ПОВЕРХНЯХ ..... 76
**КРИЖАНОВСЬКИЙ А.**
КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ПІЗНАННЯ ТА ДОКАЗУВАННЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ, ПОНЯТТЯ ТА ФОРМА В КОНТЕКСТІ ЕЛЕКТРОННОЇ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ..... 80
**ШАЙ Р.Я.**
СПІВПРАЦЯ З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ ..... 87
**МОСТЕПАНЮК Л.О.**
ОПІР У СТ. 342 ТА СТ. 404 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ ..... 92
**КОВАЛЬ М.**
ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВОЄННОЇ КРИМІНАЛІСТИКИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ..... 98
**СОРОКА С.**
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ КОНТРАБАНДІ ЗА КК УКРАЇНИ ..... 102
**АНДРУХ В.В.**
ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ ОКРЕМИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ У ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ..... 108
**ХАНЬ О.О., ЮХНО О.О.**
ГЕНЕЗИС ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДІЗНАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО ПИТАНЬ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ ..... 116
**БОРИСЕНКО Т.В.**
СПРАВЕДЛИВІСТЬ ПОКАРАННЯ ЗА СКОЄННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 201-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ..... 125
**ГЛАДКОВСЬКИЙ М.О.**
ПРОБЛЕМИ ВІДМЕЖУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ (СТ. 209 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ), ВІД СУМІЖНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ..... 136
**КОРІНЕЦЬ І.**
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ОХОРОНОЮ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ ..... 142
**КУЗЬМА Ю.**
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ДЕЛІНКВЕНТНОЇ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ, ЗАСУДЖЕНИХ БЕЗ ІЗОЛЯЦІЇ ВІД СУСПІЛЬСТВА ..... 149
**КОГУТ І.А.**
ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВЧИНЕНІ ПІД ЧАС ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО ТА ДІЗНАВАЧА ІЗ ПРОКУРОРОМ ..... 154

**ШУГАЛО А.**
ФІЗИЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ФОРМА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ... 160

## ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

**ДОВГИЙ С.В., СВИТКА А.С., КАРТАШОВ Д.О.**
ЗАХИСТ ПРАВ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД НА ВЛАСНУ СИМВОЛІКУ ... 165
**ЖОРНОКУЙ В.Г.**
СУТНІСТЬ ТА МІСЦЕ КОРПОРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ... 171
**КРОЙТОР В.А.**
РОЛЬ СУДУ В ЗМАГАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ З МЕТОЮ УДОСКОНАЛЕННЯ
ЧИННОЇ МОДЕЛІ ВІТЧИЗНЯНОГО ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ ... 179
**ОЛЬШЕВСЬКИЙ І.О.**
ВИЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ ПРАВ КРЕДИТОРА ... 191
**ІВАНЧИКОВ В.С., ЛЕЗВІНСЬКИЙ О.С., СОВА О.А.**
ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ДИСТАНЦІЙНОГО УПРАВЛІННЯ
ВІДДАЛЕНИМИ КОМАНДАМИ В УКРАЇНІ ... 199
**КЛЯМА С.М., КРАВЧЕНКО А.В., КІЛЄВОЙ І.І.**
ПЕРЕДУМОВИ ПРИЙНЯТТЯ НОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ РОЗВИТКУ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ... 204

## БАНКІВСЬКЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

**БАТЮК О.І.**
НАУКОВІ ЗАСАДИ ТА КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ФУНКЦІЇ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ ... 209

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

**SLYUSARENKO Y.A.**
THE ROLE OF THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD IN THE INTERNATIONAL MECHANISM FOR THE
PROTECTION OF HUMAN RIGHTS ... 214
**КОЗЕНКО О.О.**
МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПРИ ЗДІЙСНЕННІ АНТИТЕРОРИСТИЧНИХ ЗАХОДІВ ... 219
**ЗЛЕПКО Н.І.**
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ЕКСТРАОРДИНАРНИХ ПРАВОВИХ
РЕЖИМІВ ТА СПОСОБИ ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ ... 227
**AGHAMOGHLANOV K.A.**
RESEARCH OF THE PROBLEMATIC AREAS OF MANDATORY STATE SOCIAL INSURANCE OF THE REPUBLIC OF
AZERBAIJAN: COMPARATIVE LEGAL ANAYSIS WITH THE CIS COUNTRIES ... 237
**KHORENZHENKO O.A.**
EUROPEAN INTEGRATION REFORMS OF UKRAINE IN THE FIELD
OF COLLECTIVE MANAGEMENT OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS ... 248
**КУЧЕР Я.Р.**
ІСТОРІЯ ТА РОЗВИТОК ПРОКУРАТУРИ У ФРАНЦІЇ:
ВІД СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ ДО СУЧАСНОСТІ ... 255
**АНІЩЕНКО К.М.**
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН,
ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З ВИЗНАЧЕННЯМ (ЗМІНОЮ) МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ ... 261
**ТЕРЕХ У.В.**
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ВСТАНОВЛЕННЯ АБО ПОШИРЕННЯ ЗЛОЧИННОГО ВПЛИВУ ... 267
**НИКИФОРУК М.М.**
РОЛЬ МИРОТВОРЧИХ ОПЕРАЦІЙ ООН У ВИРІШЕННІ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ:
ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ... 275

## ДИСКУСІЇ, ОБГОВОРЕННЯ, АКТУАЛЬНО

**ШАК Р., ВАСИЛЕНКО С.**
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В ПРОЦЕСІ
КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ... 285
**ЯНІШЕВСЬКА К.Д., ГРАХОЛЬСЬКА А.В., МІХНОВСЬКИЙ Г.Ю.**
ЩОДО АКТУАЛЬНОСТІ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЙНИМИ ПРАВОПОРУШЕННЯМ
В ОБОРОННОМУ СЕКТОРІ УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ ІНОЗЕМНОГО ДОСВІДУ ... 294
**ІСАГОВА Н.М.**
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ЗАСАДИ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНОГО
У ВЧИНЕННІ ВБИВСТВА З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ ... 301
**АНІКІНА Г.В.**
ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ... 309
**ЄФРЕМОВА К.В., ШМАТКОВ Д.І.**
РОЛЬ ОСНОВНИХ СТАНДАРТНИХ ПАТЕНТІВ У РОЗБУДОВІ 5G:
ВПЛИВ РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ ЄС НА ЕЛЕКТРОННИЙ БІЗНЕС ... 315

**ТІМОНОВ А.І.**
ЗАКРИТИЙ РОЗГЛЯД ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ЯК СКЛАДОВА ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ
ТА ВІДКРИТОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ..... 322
**ЗАВАЛЬНИЙ М.В.**
СВІТОВА ПОЛІТИКА ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ
АВТОМАТИЗОВАНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ ..... 329
**РОССІХІН В.В., БОНДАРЕНКО І.М., РОССІХІНА Г.В.**
СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВАМИ»
ТА «ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ» ..... 337
**МУРАДЛИ Г.І.**
ПОНЯТТЯ ПРОФЕСІОНАЛІЗМУ ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ,
ЯК ВАЖЛИВОГО ЕЛЕМЕНТА ЇХ СЛУЖБОВО-ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ..... 343
**СІНЬКЕВИЧ О., ДЯТЛОВ Т.**
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ РЕПРОДУКТИВНИХ
ПРАВ ЛЮДИНИ ..... 348
**ПРОКОПЕНКО В.Ю., ГРИГОРЧУК М.В., ДІДУК А.Г.**
ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ І РІШЕННЯ ..... 357
**ПРИСЯЖНЮК О.А.**
ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ
НА СТАДІЇ РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ ..... 364
**БОЛІЛИЙ О.П.**
ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ
ЯК ОБ'ЄКТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ..... 370
**ВИЛКОВ С.В.**
ДОКТРИНАЛЬНІ ТА СИСТЕМНІ АСПЕКТИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ
ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ НЕЗАЛЕЖНИХ
**АДАМОВА І.Х.**
ПРОЦЕДУРА НАБУТТЯ ПРАВА НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ: ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ .... 382
**БАТУЄВ О.В.**
ГЕНЕЗА ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРАВОМІРНОГО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ АРЕШТУ МАЙНА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ..... 389
**ГОРДУЗ Г.В.**
ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ МАТЕРІАЛІВ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ..... 396
**ФЕДОСЄЄВ Є.О.**
ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ
НЕІЗОЛЯЦІЙНОГО ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ОСОБИСТОЇ ПОРУКИ ..... 403
**КУНЄВ Ю.Д.**
CHARACTERISTICS OF SOME PRINCIPLES OF NOTARIAL ACTIVITIES DURING MEDIATION ..... 410
**ТРОЦЮК Н.В.**
THE RELATIONSHIP BETWEEN NOTARIAL ACTIVITIES,
PROCESS AND MEDIATION IN MODERN CONDITIONS ..... 416
**КОРЧЕНЮК Р.В.**
ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ..... 421
**ТКАЧУК О.С.**
THE ROLE OF ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEEDINGS IN THE SYSTEM OF LEGAL PROTECTION
OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITIES IN UKRAINE ..... 427
**ОЛІЙНИК Д.М.**
НОРМАТИВНИЙ НАПРЯМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО РОЗВИТКУ
ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ РИНКУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ ..... 432
**ВАПЛЯРУК О.В.**
ПОНЯТТЯ ТА ЗАВДАННЯ ОЦІНЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ..... 438
**ШАПТАЛА Є.Ю.**
ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗМІСТУ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ У СУДОВІЙ СИСТЕМІ ..... 443
**ВОЙТОВИЧ С.В.**
ЛІЦЕНЗУВАННЯ ЯК ПРАВОВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ..... 449
**РУДЕНКО М.В.**
ФОРМИ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ
У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ..... 455
**ФЕДОРЮК Г.Й.**
ЗМІСТ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ..... 461

# ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ В АСПЕКТІ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ СУДОЧИНСТВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЄДИНОЇ СУДОВОЇ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ

***ДУЛІБА Євгенія - докторка юридичних наук, доцент, професорка кафедри конституційного права і галузевих дисциплін Навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування***
***ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2651-4977***
***ЗРАЖЕВСЬКИЙ Олег - кандидат юридичних наук, доцент кафедри інформаційного права та юридичної журналістики Навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування***
***ORCID: 0009-0004-7049-0233***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.1***

*У статті розглянуто правові позиції Верховного Суду в аспекті діджиталізації судочинства через призму Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.*

*Проведений аналіз рішень Верховного Суду з жовтня 2021 року по 01 липня 2024 року надав можливість зробити висновок, що в практиці Верховного Суду сформульовані правові позиції з різних питань функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, з-поміж яких виділено такі правові позиції, як: необхідність скріплення власним підписом звернення з процесуальними документами в електронній формі через підсистему «Електронний кабінет»; повернення судом без розгляду позовної заяви, (клопотання чи заперечення) для особи, що подала заяву (клопотання чи заперечення) в електронній формі, яка не здійснила реєстрацію електронного кабінету в обов'язковому порядку; неможливість застосування до електронних доручень, сформованих учасником справи в підсистемі «Електронний суд» правил засвідчення копій довіреності, виданих у паперовій формі; обов'язок суду здійснити перевірку процесуальних документів, поданих в електронній формі на предмет наявності електронного підпису; необхідність доведення належним чином неможливості отримання судової кореспонденції в електронній формі за допомогою підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи з метою отримання таких документів у паперовій формі.*

*Зроблено висновок, що сформульовані правові позиції Верховного Суду в аспекті діджиталізації судочинства через призму Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи є важливими орієнтирами в забезпеченні єдності судової практики в процесі здійснення правосуддя судами різних інстанцій адміністративної, господарської та цивільної юрисдикцій. Саме правові позиції Верховного Суду сприяють удосконаленню судової системи, підвищенню прозорості та доступності правосуддя, а також забезпеченню правової визначеності та стабільності судової практики при впровадженні нових технологій.*

*Ключові слова: електронне судочинство, цифрові технології, правова позиція, електронний кабінет, електронний суд, Єдина судова інформаційно телекомунікаційна система; судова справа; судове рішення; судова влада*

**Постановка проблеми**

Останніми роками в юридичній літературі значна увага зосереджена на впровадженні нових механізмів забезпечення доступу громадян до правосуддя. Одним із таких механізмів є електронне судочинство, яке здійснюється через різноманітні форми та інструменти, що набувають особливої ак-

туальності в умовах воєнного стану в Україні [1, с. 34].

Не викликає сумніву твердження, що цифрові технології можуть підвищити ефективність, прозорість та доступ до правосуддя, сприяти верховенству права та захисту прав людини. Тому одним із ключових аспектів Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інструментів на 2015-2020 роки [2] стало необхідність широкого впровадження інформаційних технологій у роботу судів, органів та установ системи правосуддя та поетапне запровадження інструментів «електронного правосуддя» як інструмента підвищення ефективності діяльності і засобу покращення адміністрування судочинства [3; 4].

Запущені у жовтні 2021 року підсистеми «Електронний кабінет», «Електронний суд» та «Відеоконференцзв'язок» Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи стали важливим кроком на шляху до цифровізації системи правосуддя в Україні. Поряд з цим впровадження цих підсистем призвело до виникнення як значної кількості технічних збоїв (неможливості авторизуватися в електронному кабінеті, подати та прийняти документи, взяти участь у судових засіданнях у режимі відеоконференції, не відображенням проваджень в електронному кабінету), так і питань щодо способів звернення до суду та особливостей такого звернення, особливостей оформлення електронного доручення та ордеру на підтвердження повноважень представника, подання процесуальних документів тощо. Внаслідок цього, у судових рішеннях Верховного Суду було сформульовано правові позиції із зазначених питань, які є важливими для формування єдності судової практики в процесі здійснення правосуддя в судах різних інстанцій в адміністративної, господарської та цивільної юрисдикціях.

### Стан опрацювання проблеми

Питанню впровадження та функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи було присвячено чимало праць учених. Так, деякі науковці присвятили свої дослідження проблемі впровадження повноцінного електронного правосуддя [5], а також можливості здійснення судочинства із застосуванням інформаційних технологій на сучасному етапі судової реформи в Україні [1]. Інші – Гетьманцев М. (2017) [6], Мильєва В. (2018) [7] та Берназюк О. (2019) [8] розглядали поняття, структуру, правові аспекти організації Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Після запровадження підсистем «Електронний кабінет», «Електронний суд» та «Відеоконференцзв'язок» увага вчених здебільшого зосереджувалася на розкритті особливостей впровадження та функціонування такої системи та взаємодії її модулів (Теремецький В. і Дуліба Є. (2023) [9]; Колекснiков А. (2024)) [10]. Поряд з цим сьогодні відсутні наукові розвідки про правові позиції Верховного Суду з питань, пов'язаних з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи в Україні.

**Мета статті** на основі аналізу рішень Верховного Суду з жовтня 2021 року по 01 липня 2024 року виділити та схарактеризувати правові позиції з різних питань функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

### Результати дослідження

За даними Державної судової адміністрації України станом на 01 січня 2024 року в підсистемі «Електронний кабінет» було зареєстровано 277 969 користувачів, у підсистемі «Відеоконференцзв'язок» – 92 573 користувача. Лише протягом 2023 року через підсистему «Електронний суд» було подано 1 430 897 заяв, проведено 15640605 судових засідань з можливістю дистанційної участі сторін процесу, і з них у режимі технічної фіксації без віддалених учасників – 710959 [11]. Попри такі показники, використання підсистем «Електронний кабінет», «Електронний суд» та «Відеоконференцзв'язок» Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи супроводжувалися виникненням різних проблем, що призводили до звернення до судів адміністративної, господарської та цивільної юрисдикцій для їх вирішення.

Розбіжності судових рішень за своєю природою є невід'ємним наслідком будь-якої судової системи, а тому роль найвищої судової інстанції полягає в тому, щоб вирішувати такі суперечності [12]. Відповідно до статті 13 Закону України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій та статус суддів» з метою забезпечення єдності судової практики висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Таким чином, Верховний Суд, здійснюючи правосуддя, як суд касаційної інстанції, забезпечує однакове застосування норм права судами різної юрисдикції (п.6 ч.2 статті 36) [13]. У контексті нашої теми сьогодні у практиці Верховного Суду сформувалися правові позиції з питань функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Аналіз рішень Верховного Суду, проведений нами за період з жовтня 2021 року до 1 липня 2024 року, дозволив зробити висновок, що сьогодні є сформульовані такі правові позиції щодо функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, як: необхідність скріплення власним підписом звернення з процесуальними документами в електронній формі через підсистему «Електронний кабінет»; повернення судом без розгляду позовної заяви, (клопотання чи заперечення) для особи, що подала заяву (клопотання чи заперечення) в електронній формі, яка не здійснила реєстрацію електронного кабінету в обов'язковому порядку; неможливість застосування до електронних доручень, сформованих учасником справи в підсистемі «Електронний суд» правил засвідчення копій довіреності, виданих у паперовій формі; обов'язок суду здійснити перевірку процесуальних документів, поданих в електронній формі на предмет наявності електронного підпису; необхідність доведення належним чином неможливості отримання судової кореспонденції в електронній формі за допомогою підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи з метою отримання таких документів у паперовій формі. Зупинимося на цьому більш детальніше.

*Правова позиція про необхідність скріплення власним електронним підписом звернення з процесуальними документами в електронній формі через підсистему «Електронний кабінет».* До початку функціонування Єдиної інформаційно-телекомунікаційної системи подання, реєстрації, надсилання процесуальних та інших документів, доказів, формування, зберігання та надсилання матеріалів справи здійснювалося в паперовій формі. Із запровадженням дослідної експлуатації підсистем «Електронний суд» та «Електронний кабінет» (наказ Державної судової адміністрації від 01 червня 2020 року № 247) у всіх місцевих та апеляційних судах, а також у Касаційному адміністративному суді в складі Верховного Суду та в Касаційному господарському суді в складі Верховного Суду почали використовувати ці підсистеми [14]. Таким чином, з 01 червня 2020 року альтернативою звернення учасників справи до суду із позовними заявами та іншими процесуальними документами, оформленими в паперовій формі та підписаними безпосередньо учасником справи або його представником, стало звернення з процесуальними документами в електронній формі з обов'язковим їх скріпленням власним електронним підписом учасника справи через «Електронний кабінет» [15]. Надіслання заяви до суду електронною поштою з використанням електронного цифрового підпису заявника, а не через підсистему «Електронний суд» свідчить про те, що заявник використав спосіб звернення до суду, який не передбачений чинним процесуальним законодавством, а тому такі заяви повертаються позивачеві. Такий висновок міститься в постановах Великої Палати Верховного Суду від 10 лютого 2021 року у справі № 9901/335/20 [16], від 03 червня 2021 року у справі № 9901/82/21[17], 01 липня 2021 року у справі № 9901/76/21 [18].

Подібна позиція міститься в ухвалі Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду від 28 листопада 2023 року в справі № 903/585/23, де директор фермерського господарства подав касаційну скаргу на адресу електронної пошти Верховного

Суду, підписавши її електронним підписом і додавши заяву про суперечливість реєстрації електронного кабінету в Єдиній інформаційно-телекомунікаційній системі через релігійні переконання, що унеможливлює заявником реєстрації заяви у вищевказаній системі. Однак суд зазначив, що альтернативою звернення учасників справи до суду з позовними заявами, скаргами та іншими визначеними законом процесуальними документами, оформленими в паперовій формі та підписаними безпосередньо учасником справи або його представником, є звернення з процесуальними документами в електронній формі через підсистему «Електронний кабінет», а не на адресу електронної пошти Верховного Суду з накладенням електронного підпису. Таким чином касаційна скарга була надіслана до Верховного Суду не в спосіб, передбачений законодавством, а тому була повернута [19].

*Правова позиція про повернення судом без розгляду позовної заяви, (клопотання чи заперечення) для особи, що подала заяву (клопотання чи заперечення) в електронній формі, яка не здійснила реєстрацію електронного кабінету в обов'язковому порядку.* Відповідно до Закону України від 29 червня 2023 року № 3200-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами» з 18 жовтня 2023 року обов'язкову реєстрацію та використання електронних кабінетів у ЄСІТС повинні здійснити адвокати, нотаріуси, державні та приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, орган державної влади та інші державні органи, органи місцевого самоврядування. При цьому для інших юридичних осіб приватної форми власності реєстрація була відтермінована до 21 лютого 2024 року [20]. Звернення до суду осіб, що зобов'язані згідно із законом зареєструвати електронний кабінет у Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремих підсистемах (модулях) без такої реєстрації призводить до повернення заяви (клопотання, заперечення) без розгляду. Лише після такої реєстрації вищезазначені особи можуть подавати процесуальні та інші документи та вчиняти інші дії. Така позиція міститься в ухвалі Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду від 29 січня 2024 року в справі № 910/4398/23[21]. При цьому посилання заявника на те, що реєстрація електронного кабінету юридичної особи суперечить релігійним переконанням його керівника, що повинен його зареєструвати відхиляються судом, зважаючи на те, що приписи щодо релігійних переконань діють щодо окремих категорій фізичних осіб (адвокати, нотаріуси, державні та приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти), до яких юридична особа не належить [22].

*Правові позиції про неможливість застосовувати до електронних доручень, сформованих учасником справи в підсистемі «Електронний суд» правил засвідчення копій довіреності, виданих у паперовій формі.* Кодекс адміністративного судочинства (стаття 59), Господарський процесуальний кодекс України (стаття 60) та Цивільний процесуальний кодекс України (стаття 62) містять положення, що в разі подання представником заяви по суті справи в електронній формі він може додати до неї довіреність або ордер в електронній формі, на які накладено кваліфікований електронний підпис відповідно до вимого чинного законодавства та Положення про Єдину судову інформаційно-комунікаційну систему та/або положень, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів) [23; 24; 25]. Електронне доручення, яке можливо надати за допомогою підсистеми «Електронний суд», видається за наявності у відповідної особи довірителя та його представника особистих електронних кабінетів у підсистемі «Електронний суд», що передбачає наявність у таких осіб електронного цифрового підпису. Електронне доручення видається лише за умови його підписання електронним ключем довірителем за допомогою алгоритмів, визначених у підсистемі «Електронний суд». Надалі таке електронне доручення автоматично додається до позовної заяви, яка подана представником від імені довірите-

ля через підсистему «Електронний суд», при цьому в користувачів відсутня можливість будь-яким чином впливати на зміст та вигляд такого електронного доручення, тобто воно формується підсистемою «Електронний суд» самостійно, відповідно до обраного обсягу повноважень представника. Тобто таке доручення формується підсистемою «Електронний суд» самостійно відповідно до обраного обсягу повноважень представника і правила засвідчення копій довіреностей, виданих у паперовій формі, неможливо застосувати до електронних доручень. Верховним Судом була сформульована позиція, що доручення, сформоване за допомогою підсистеми «Електронний суд», як електронний документ, не вимагає будь-якого засвідчення і є належним документом, що підтверджує повноваження представника у суді. Водночас у разі надходження звернення до суду через підсистему «Електронний суд» суди мають перевіряти відповідність вчиненої представником дії наданому представнику обсягу повноважень, що визначений в електронному дорученні (постанови Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду від 08 вересня 2021 року у справі № 486/259/21 [15]; Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду від 04 серпня 2022 року в справі № 300/8766/21 [26]). Підписання цифровим підписом за допомогою засобів ЄСІТС доданого до створеного в Електронному суді документа файлу, що містить зображення заповненого бланку ордера, засвідчує надсилання цього додатку відповідним користувачем ЄСІТС та підтвердження ним відповідності електронної копії доданого ордера його оригіналу в паперовій формі, проте не прирівнює таку дію до видачі адвокатом ордера в електронній формі шляхом створення електронного документа встановленої форми [27].

*Правова позиція щодо обов'язку суду здійснити перевірку процесуальних документів, поданих в електронній формі на предмет наявності електронного підпису.* У постанові від 22 березня 2023 року в справі № 755/1549/22 Верховний Суд скасував ухвалу Київського апеляційного суду щодо повернення апеляційної скарги у зв'язку з поданням її в електронній формі із використанням електронного підпису, але з відсутністю протоколу створення та перевірки кваліфікованого та удосконаленого електронного підпису на підтвердження підписання та направлення такої апеляційної скарги заявником. У постанові суд дійшов висновку про те, що, отримавши процесуальні документи в електронній формі, суд має здійснити перевірку, чи містить такий документ електронний підпис. Із врахуванням відкритого доступу до перевірки електронного підпису суд має можливість та зобов'язаний достовірно встановити, що особа, яка подає процесуальний документ до суду, підписала його електронним підписом, який прирівнюється до власноручного. І в такому випадку оригіналом є саме документ в електронній формі, а його паперова форма – відтворена на папері копія, а суд має досліджувати на предмет підписання електронний документ, а не його паперову копію [28].

*Правова позиція щодо необхідності доведення належним чином неможливості отримання судової кореспонденції в електронній формі за допомогою підсистем ЄСІТС з метою отримання таких документів у паперовій формі.* Касаційний господарський суд у складі Верхового суду від 05 вересня 2023 року у справі № 906/1093/22 у своїй постанові дійшов висновку, що існує два способи належного вручення судового рішення: шляхом направлення рекомендованим листом повідомлення про вручення та в електронній формі через «Електронний кабінет», у тому числі шляхом направлення листа на офіційну електронну пошту засобами підсистем ЄСІТС у передбачених випадках. А тому саме лише прохання учасника справи, який має зареєстрований «Електронний кабінет» про направлення йому документів у паперовій формі без зазначення і доведення належним чином неможливості отримання судової кореспонденції в електронній формі за допомогою підсистем ЄСІТС підставою для його задоволення бути не може і не доводить порушень правових норм судом апеляційної інстанції [29].

**Висновки**

Отже, слід констатувати, що із запровадженням новітніх технологій у Верховному Суді сформульовано правові позиції практичного застосування підсистем «Електронний кабінет» та «Електронний суд», що є важливими орієнтирами у забезпеченні єдності судової практики в процесі здійснення правосуддя судами різних інстанцій адміністративної, господарської та цивільної юрисдикцій. Саме правові позиції Верховного Суду сприяють удосконаленню судової системи, підвищенню прозорості та доступності правосуддя, а також забезпеченню правової визначеності та стабільності судової практики при впровадженні нових технологій.

*До того ж* з постійним розвитком інформаційних технологій і надалі виникатимуть нові спори щодо їх застосування, судова практика буде постійно розширюватися, а рішення Верховного Суду відіграватимуть важливу роль щодо забезпечення єдності судової практики в процесі здійснення правосуддя в різних юрисдикціях та інстанціях.

**Література**

1. Teremetskyi V., Boiko V., Malyshev O., Seleznova O., Kelbia S. Electronic Judiciary in Ukraine: Problems of Implementation and Possible Solutions. Amazonia Investiga. 2023. Vol. 12. Issue 68. P. 33–42. https://doi.org/10.34069/AI/2023.68.08.3. URL: https://www.amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/2482

2. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: указ Президента України від 20.05.2015 № 276/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text

3. Про погодження Концепції побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: рішення Ради суддів України від 22.11.2019 № 97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097414-19#n9

4. Висновок № 14 (2011) Консультативної ради європейських суддів «Судочинство та інформаційні технології». URL: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fcourt.gov.ua%2Fuserfiles%2Fvisn_14.doc&wdOrigin=BROWSELINK

5. Теремецький В. І. Проблеми впровадження електронного судочинства на сучасному етапі судової реформи в Україні. Проблеми реалізації прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права в Україні : матеріали І Всеукраїнської науково-практичної конференції (9 листопада 2023 р., м. Київ, КНУТД) / відп. ред. А.Ю. Олійник, Ю. В. Оніщик. К. : КНУТД, 2023. С. 225–230.

6. Гетманцев М. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система: реальність і виклики сьогодення. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 4. С. 179–183.

7. Мильцева В. С. Правові аспекти організації Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 3. Том. 2. С. 161–163.

8. Берназюк О. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система: поняття та структура. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 6. С. 326-330. https://doi.org/10.32849/2663- 5313/2019.6.61

9. Теремецький В.І, Дуліба Є.В. Особливості впровадження та функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи як інструмента електронного правосуддя. Форум прав. 2023. № 2. С.130-143. http://doi.org/10.5281/zenodo.10007341

10. Колесніков А.П. Особливості запровадження та взаємодії модулів Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Вісник ЛННІ ім. Е.О. Дідоренка. 2024. № 2 (106). Ч.1. с. 71-81. https://doi.org/10.33766/2786-9156.106.1.71-81

11. Звіт про діяльність Державної судової адміністрації України за 2023 рік URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/2024/pidsumky_roboty_2023/%D0%97%D0%92%D0%86%D0%A2%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D0%B4%D1%96%D1%8F%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C%20

%D0%94%D0%A1%D0%90%D0%A3%20%D0%B7%D0%B0%202023_.pdf

12. ECHR. Case of Tudor Tudor V. Romania *(Application No. 21911/03)* 24 March 2009. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-91885

13. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text

14. Про запровадження в дослідну експлуатацію підсистем «Електронний суд» та «Електронний кабінет»: наказ Державної судової адміністрації від 01 червня 2020 року № 247. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/2020/4/N_247_20.pdf

15. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду від 08 вересня 2021 року у справі № 486/259/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99482599

16. Постанова Великої Палати Верховного суду від 10 лютого 2021 року у справі № 9901/335/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95010784

17. Постанова Великої Палати Верховного суду від 03 червня 2021 року у справі № 9901/82/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97829125

18. Постанова Великої Палати Верховного суду від 01 липня 2021 року у справі № 9901/76/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98327531

19. Ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 28 листопада 2023 року № 903/585/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115298118

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами: Закон України від 29 червня 2023 року № 3200-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3200-20#Text

21. Ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного суду від 29 січня 2024 року у справі № 910/4398/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116606227

22. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17.04.2024 по справі № 910/11900/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/118417886

23. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06 липня 2005 року № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text

24. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text

25. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text

26. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного суду від 04 серпня 2022 року у справі № 300/8766/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105577778

27. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 15.03.2024 по справі № 380/16075/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117694714

28. Постанова Верховного суду від 22.03.2023 у справі № 755/1549/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109933072

29. Постанова Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду у постанові від 05.09.2023 року у справі № 906/1093/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113233464

***Duliba Ye., Zrazhevskyy O.***

**LEGAL POSITIONS OF THE SUPREME COURT IN THE ASPECT OF DIGITALISATION OF JUDICIAL PROCEEDINGS THROUGH THE PRISM OF A UNIFIED JUDICIAL INFORMATION AND TELECOMMUNICATION SYSTEM**

The article deals with the legal positions of the Supreme Court in the context of digitalisation of court proceedings through the prism of the Unified Judicial Information and Telecommunication System.

The analysis of the Supreme Court's decisions from October 2021 to July 01, 2024 made it possible to conclude that the Supreme Court's practice formulated legal

positions on various issues of the Unified Judicial Information and Telecommunication System, among which the following legal positions are highlighted: the need to seal with your own signature the appeal with procedural documents in electronic form through the subsystem "Electronic Cabinet"; return by the court without consideration of the statement of claim (petition or objection) for the person who submitted the application (petition or objection) in electronic form, who did not register the electronic cabinet without fail; the impossibility of applying to the electronic orders formed by the participant of the case in the subsystem "Electronic Court" the rules for certifying copies of the power of attorney issued in paper form; the obligation of the court to check the procedural documents submitted in electronic form for the presence of an electronic signature; the need to properly prove the impossibility of obtaining judicial correspondence in electronic form using subsystems of the Unified Judicial Information and Telecommunication System in order to obtain such documents in paper form.

It is concluded that the formulated legal positions of the Supreme Court in the aspect of digitalization of legal proceedings through the prism of the Unified Judicial Information and Telecommunication System are important guidelines in ensuring the unity of judicial practice in the process of justice administration by courts of various instances of administrative, commercial and civil jurisdictions. It is the legal position of the Supreme Court that contributes to improving the judicial system, increasing transparency and accessibility of justice, as well as ensuring legal certainty and stability of judicial practice in the introduction of new technologies.

***Keywords:*** electronic legal proceedings, digital technologies, legal position, electronic cabinet, electronic court, Unified judicial information telecommunication system; court case; judgment; the Judiciary.

# ЗАБОРОНА ПОЛІТИЧНОЇ ПАРТІЇ ЯК САНКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ФЕДЕРАТИВНІЙ РЕСПУБЛІЦІ НІМЕЧЧИНА

***ГРИГОРЕНКО Артем Сергійович - аспірант 4 року навчання, Навчально-науковий інститут права КНУ імені Тараса Шевченка***

***ORCID: 0000-0002-2193-6372***

***УДК 342.4.03:340.15***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.2***

*У статті надається загальна характеристика такої санкції конституційно-правової відповідальності, як заборона політичної партії. Досліджується Конституція Німеччини, нормами якої така санкція передбачена, законодавство Федеративної Республіки Німеччина, у якому конституційні норми знайшли свій подальший розвиток, Рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини.*

*Встановлено, що згідно з Конституцією Німеччини партії, які своїми цілями або поведінкою своїх прихильників прагнуть підірвати або скасувати вільний демократичний основний порядок або поставити під загрозу існування Федеративної Республіки Німеччина, є антиконституційними. Питання про антиконституційність вирішує Федеральний Конституційний Суд. Деталі регулюються федеральними законами (стаття 21 Основного Закону). Акцентовано увагу на тому, що поняття «не конституційний» та «антиконституційний» не є синонімами. Вище зазначена санкція як міра конституційно-правової відповідальності застосовується саме щодо антиконституційного характеру діяльності політичної партії.*

*Закон про політичні партії є спеціальним нормативно-правовим актом, який регулює діяльність партій і який містить також вище зазначену санкцію. Згідно зі статтею першою вказаного закону політичні партії є складовою частиною вільного демократичного порядку, якого вимагає Конституція. Завдяки своїй вільній і безперервній участі у формуванні політичної волі народу вони виконують державну функцію, яка покладена на них Основним законом і яку вони зобов'язуються виконувати в міру своїх можливостей. Антиконституційні функції – заборонені.*

*У статті також розглянуто Рішення Другого сенату Федерального Конституційного Суду від 17 січня 2017 року (2 BvB 1/13), останньої справи щодо заборони політичної партії, а саме Національно-демократичної партії Німеччини (Nationaldemokratische Partei Deutschlands або НДП).*

*Аналіз цього рішення надав змогу виділити особливості подібних проваджень у Німеччині, визначити роль практики ЄСПЛ при розгляді таких справ Федеральним Конституційним Судом. Ці особливості мають ознаки стандарту та можуть бути використані в Україні при здійсненні правової кваліфікації дій політичних партій в умовах реінтеграції окупованих територій.*

*Ключові слова: санкція, конституційна відповідальність, антиконституційна діяльність, політична партія, заборона, реєстрація політичної партії, конституційна санкція, Німеччина.*

**Постановка проблеми**

Заборона політичних партій дуже чутлива тема для кожної демократії. Саме в забороні політичної партії отримує своє завершення конституційно-правова відповідальність, а політична партія як об'єднання громадян – не може сприяти ні формуванню, ні вираженню політичної волі громадян, брати участь у виборах – не може здійснювати боротьбу за владу.

В Україні це питання набуло особливої значущості після подій 2014 року – революції Гідності, агресії росії, очищення влади. З 2014 року низка політичних партій була заборонена, низці – відмовлено в реєстрації. Одна із загальних рис європейської конституційної спадщини полягає в тому, що, як зазначає Венеціанська комісія, питання заборони політичних партій є лише прерогативою судової влади [1]. У доктрині конституційного права виділяють три моделі заборони політичної партії: 1) питання заборони політичних партій належить до повноважень органів конституційної юстиції (Німеччина та ін.); 2) питання заборони політичних партій належить до повноважень судів загальної юрисдикції (Україна та ін.); 3) конституційні суди розглядають справи про заборону політичних партій у якості апеляційної інстанції (Іспанія та ін.) [1, 2].

Міркування судів України та правова аргументація рішень у подібних справах продемонструвала необхідність покращення змістовного застосування практики Європейського суду з прав людини. Судові органи, що розглядали справи про заборону та припинення діяльності політичних партій в Україні не дослідили належним чином аналогічну практику ЄСПЛ: не використовували трискладовий тест, зокрема, не визначалось, чи було втручання у свободу об'єднань необхідним у демократичному суспільстві, не розглядалось також те, як подібна категорія справ вирішувалась в інших країнах і чи були потім такі дії визнані ЄСПЛ порушенням норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Подібна ситуація не тільки негативно позначається на правозастосовчій діяльності компетентних органів, ускладнює теоретичну розробку, а й істотно перешкоджає подальшому вдосконаленню українського законодавства, зокрема в царині санкцій конституційно-правової відповідальності.

Відповідно, темою дослідження цієї статті є законодавство та практика щодо заборони політичних партій у Німеччині як державі, яка в Європі славиться своєю високою законодавчою технікою та демократичністю правових інститутів.

**Мета цього дослідження** – охарактеризувати такий вид санкцій конституційно-правової відповідальності як заборона політичної партії в Німеччині, розробити пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України.

### Стан опрацювання проблематики

Питання санкцій конституційно-правової відповідальності досліджувалося такими вченими-конституціоналістами, як: О.П. Васильченко, Л.М. Дешко, М.С. Кельман, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, О.В. Краснікова, О.С. Лотюк, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, В.М. Шаповал та ін. З точки зору динамічного розвитку суспільних відносин, ці дослідження формують підґрунтя для подальших наукових розробок [3, 4, 5, 12-14], у тому числі – доктринального обґрунтування необхідності переходу України від моделі, коли питання заборони політичних партій належить до повноважень судів загальної юрисдикції, до іншої моделі.

### Виклад основного матеріалу

Оголошення політичної партії поза законом (заборона політичної партії) – особлива санкція конституційно-правової відповідальності. Цей захід застосовується у випадках, коли діяльність політичної партії суперечить засадам конституційного ладу, загрожує безпеці держави або порушує права і свободи громадян. Тобто фактично, коли така діяльність є несумісною з принципом верховенства права, суперечить європейським цінностям та несе загрозу для них.

Процедура заборони в Німеччині зазвичай передбачає проведення судового засідання, на якому розглядаються доводи про законність діяльності політичної партії.

Однією з рис заборони політичної партії в Німеччині є здійснення такої заборони шляхом визнання її (політичної партії) антиконституційною [11]. Стаття 21 Конституції Федеративної Республіки Німеччина встановлює, що «політичні партії беруть участь у формуванні політичної волі народу. Вони можуть вільно створюватися. Їх внутрішня організація повинна відповідати демократичним принципам. Вони повинні публічно звітувати про своє майно, а також

про джерела та використання своїх коштів. Партії, які своїми цілями або поведінкою своїх прихильників прагнуть підірвати або скасувати вільний демократичний основний порядок або поставити під загрозу існування Федеративної Республіки Німеччина, є антиконституційними. Питання про антиконституційність вирішує Федеральний Конституційний Суд. Деталі регулюються федеральними законами» [6; 11].

Закон про політичні партії є спеціальним нормативно-правовим актом, який регулює діяльність партій. Згідно зі статтею 1 вказаного закону політичні партії є складовою частиною вільного демократичного порядку, якого вимагає Конституція. Завдяки своїй вільній і безперервній участі у формуванні політичної волі народу вони виконують державну функцію, яка покладена на них Основним законом і яку вони зобов'язуються виконувати в міру своїх можливостей [7].

Отже, політичні партії виконують саме державну функцію і їх діяльність не може бути такою, що несумісна з вільним демократичним порядком. Цей підхід бачиться за доцільне закріпити і в національному законодавстві України, адже демократичний порядок сам по собі є європейською цінністю та потребує захисту від діяльності тих партій, які цю цінність не розділяють. Також це один з ключових підходів для визначення ролі політичної партії в державі.

Відповідно до статті 32 Закону про політичні партії, якщо партія або відділення (осередок) партії визнані антиконституційними відповідно до статті 21 Основного Закону, відповідні органи, призначені земельними урядами, вживають у межах закону всіх необхідних заходів для виконання рішення, а також будь-яких додаткових виконавчих процедур, визначених Федеральним Конституційним Судом. З цією метою вищі земельні органи влади мають необмежене право давати вказівки земельним органам влади та установам, які відповідають за громадську безпеку або порядок [7].

Отже, діяльність політичної партії проходить оцінку щодо того, чи не створює вона небезпеку для громадського порядку і безпеки.

Якщо організація або діяльність партії чи її осередку, визнаних антиконституційними, поширюються за межі території землі, Федеральний Міністр внутрішніх справ видає розпорядження, необхідні для забезпечення однакового виконання рішення.

Федеральний Конституційний Суд може видати розпорядження про виконання рішення відповідно до статті 35 Закону про Федеральний Конституційний Суд [7].

Федеральний Конституційний Суд може вказати у своєму рішенні, хто повинен його виконати; в окремих випадках може також визначатися спосіб виконання (стаття 35 Закону про Федеральний Конституційний Суд) [8].

Заперечення проти заходів примусового виконання та клопотання про їх скасування не мають призупиняючого впливу на виконання рішення. Якщо провадження в адміністративному суді стосується питання, яке має фундаментальне значення для виконання рішення, то провадження припиняється і приймається рішення Федерального Конституційного Суду. Федеральний Конституційний Суд також приймає рішення щодо заперечень, висловлених проти способу виконання спеціальних заходів примусового виконання, призначених судом [8].

У разі конфіскації майна застосовуються mutatis mutandis статті 10-13 Закону про об'єднання від 5 серпня 1964 року. Органом, що накладає заборону, є вищий земельний орган влади або Федеральний Міністр внутрішніх справ.

Процедура заборони політичних партій також регулюється Розділом 2 Закону про Федеральний Конституційний Суд: заява про прийняття рішення про визнання політичної партії актиконституційною (21 Основного закону) може бути подана Бундестагом, Бундесратом або Федеральним урядом [6; 8; 10].

Земельний уряд може подавати заяву лише проти політичних партій, чия організаційна діяльність обмежується територією землі.

Право представляти політичну партію визначається згідно з відповідними правовими положеннями або, за їх відсутності, згідно зі статутом партії. Якщо особи, які ма-

ють право представляти партію, не можуть бути встановлені або їх немає, або якщо з моменту отримання заяви Федеральним Конституційним Судом їхнє місце зайняли інші особи, то правом представляти політичну партію вважається право останньої особи, яка фактично керувала справами політичної партії під час діяльності, що призвела до подачі заяви.

Федеральний Конституційний Суд надає особі, яка має право представляти партію, можливість подати заяву протягом встановленого строку, а потім приймає рішення про відхилення заяви як неприйнятної або недостатньо обґрунтованої, або про проведення слухання [10].

Якщо заява про прийняття рішення відповідно до статті 21 Основного Закону виявиться обґрунтованою, Федеральний Конституційний Суд визнає політичну партію антиконституційною.

Заява може стосуватися лише юридично або організаційно незалежної частини політичної партії.

Оголошення рішення супроводжується розпуском політичної партії або її незалежного осередку та забороною створення організації, що її замінює. У таких випадках Федеральний Конституційний Суд може також ухвалити рішення про конфіскацію майна політичної партії або її незалежного осередку на користь Федерації або землі для використання на благодійні цілі, які є суспільно корисними.

Останньою справою щодо заборони політичної партії, яка розглядалася Федеральним Конституційним Судом Німеччини, є справа щодо заборони Національно-демократичної партії Німеччини (Nationaldemokratische Partei Deutschlands — НДП). Пропонуємо ознайомитись з деякими її положеннями (Рішення Другого сенату від 17 січня 2017 року (2 BvB 1/13)):

«Предметом провадження є заява Бундесрату про визнання антиконституційності Національно-демократичної партії Німеччини (НДП) і про її розпуск відповідно до ст. 21 Основного закону та Закону про Федеральний Конституційний Суд.

Національно-демократична партія Німеччини (НДП) виступає за концепцію, спрямовану на скасування чинного вільного демократичного основного порядку. НДП має намір замінити дійсну конституційну систему авторитарною національною державою, яка дотримується ідеї етнічно визначеної «народної спільноти» (Volksgemeinschaft). ЇЇ політична концепція зневажає людську гідність і несумісна з принципом демократії. Крім того, НДП діє систематично та з достатньою інтенсивністю для досягнення своїх цілей, які спрямовані проти вільного демократичного основного порядку.

1. Заборона політичної партії згідно зі ст. 21 Основного закону (Grundgesetz) є найгострішою, хоча і двосічною зброєю, яку демократична правова держава має проти організованого ворога. Його метою є протидія ризикам, що випливають з існування політичної партії з фундаментально антиконституційними тенденціями, а також з типових способів, якими вона може здійснювати вплив як об'єднання.

2. Вимога свободи політичних партій від втручання держави (Gebot der Staatsfreiheit) та принцип справедливого судового розгляду є обов'язковими, коли йдеться про провадження у справі про заборону політичної партії.

а) Використання поліцейських інформаторів та слідчих під прикриттям на рівні керівництва політичної партії під час провадження щодо заборони політичної партії є несумісним з вимогою щодо відсутності інформаторів на рівні керівництва партії.

б) Те ж саме стосується і тих випадків, коли заява про заборону політичної партії по суті підкріплена матеріалами і фактами, у підготовці яких інформатори або негласні слідчі відіграли вирішальну роль.

в) Відповідно до принципу справедливого судового розгляду спостереження за політичною партією не може слугувати меті шпигунства за процесуальною стратегією партії; отримана таким чином інформація, що стосується процесуальної стратегії партії, не може бути використана під час судового розгляду в спосіб, що завдає шкоди захисту політичної партії.

г) Перешкодою, що призводить до закриття провадження, є граничне співвід-

ношення можливих правових наслідків порушень Конституції. Для того, щоб встановити, чи існує невиправна процесуальна перешкода для провадження у справі про заборону політичної партії, процесуальні вимоги верховенства права, з одного боку, повинні бути збалансовані з превентивною метою цього провадження, з іншого боку.

3. Концепція вільного демократичного основного порядку в розумінні ст. 21 Основного закону охоплює лише ті центральні основоположні принципи, які є абсолютно необхідними для вільної конституційної держави.

а) Вільний демократичний основний порядок ґрунтується насамперед на людській гідності (ч. 1 ст. 1 Основного закону). Гарантія людської гідності охоплює, зокрема, захист людської індивідуальності, ідентичності та недоторканності, а також елементарну рівність перед законом.

б) Крім того, принцип демократії є складовим елементом вільного демократичного устрою. Можливість рівної участі всіх громадян у процесі формування політичної волі, а також підзвітність перед народом за здійснення державної влади (ст. 20 Основного закону) є необхідними для демократичної системи.

в) Нарешті, концепція вільного демократичного основного порядку також визначається принципом зв'язаності органів держави законом (ч. 3 ст. 20 Конституції) — принципом, який ґрунтується на принципі верховенства права, а також на контролі з боку незалежних судів у цьому відношенні. У той же час, захист свободи особи вимагає, щоб застосування фізичної сили було зарезервовано для органів держави, які зобов'язані дотримуватися закону і підлягають судовому нагляду.

4. Поняття «скасування» (beseitigen) вільного демократичного основного порядку описує скасування принаймні одного зі складових елементів вільного демократичного основного порядку або його заміну іншим конституційним ладом чи іншою системою правління. Критерій «підрив» можна вважати дотриманим, якщо політична партія згідно зі своєю політичною концепцією з достатньою інтенсивністю загрожує вільному демократичному базовому порядку.

5. Той факт, що політична партія прагне скасувати або підірвати вільний демократичний основний порядок, має бути зрозумілим з її цілей або з поведінки її прихильників.

а) Цілі політичної партії — це втілення того, чого партія має намір досягти політично.

б) Прихильниками в цьому сенсі є всі особи, які підтримують справу партії та сповідують свою відданість партії, навіть якщо вони не є членами політичної партії.

в) Діяльність органів політичної партії, зокрема, виконавчого комітету партії та її провідних функціонерів, як правило, може бути віднесена до діяльності політичної партії. Заяви або дії рядових членів можуть бути приписані політичній партії лише в тому випадку, якщо вони здійснюються в політичному контексті і політична партія схвалила або потурає їм. У випадку прихильників, які не є членами політичної партії, вплив або схвалення в будь-якій формі їхньої поведінки з боку політичної партії, як правило, є необхідною умовою для приписування такої поведінки партії. Не може бути огульного приписування кримінальних злочинів та актів насильства, якщо немає конкретного зв'язку для такого приписування. Жодна інша оцінка не може випливати з принципу відшкодування збитків.

6. Для того, щоб заборонити політичну партію, недостатньо, щоб її цілі були спрямовані проти вільного демократичного основного порядку. Натомість партія повинна «прагнути» підірвати або скасувати вільний демократичний основний порядок.

а) Поняття «прагнення» вимагає активної поведінки в цьому відношенні. Заборона політичної партії не є забороною поглядів чи ідеології. Для того, щоб заборонити політичну партію, необхідно, щоб дії партії становили боротьбу з вільним демократичним основним порядком.

б) Необхідна систематична діяльність політичної партії, яка є кваліфікованою підготовкою до підриву або скасування вільного демократичного основного порядку або спрямована на те, щоб поставити під загрозу існування Федеративної Республіки Німеччини.

в) Не обов'язково, щоб це призводило до конкретного ризику для благ, захищених згідно зі ст. 21 Основного закону. Однак необхідні конкретні та вагомі ознаки, які свідчать про те, що принаймні існує ймовірність того, що дії політичної партії, спрямовані проти вільного демократичного устрою Федеративної Республіки Німеччини або проти її існування, можуть бути успішними.

г) Застосування сили саме по собі є вагомою ознакою, що виправдовує припущення про те, що дії, спрямовані проти благ, захищених згідно зі ст. 21 Основного закону, є успішними. Те ж саме стосується випадків, коли політична партія створює в регіонально обмежених районах «атмосферу страху», яка в довгостроковій перспективі може підірвати вільну та рівну участь усіх у процесі формування політичної волі.

7. Стаття 21 Основного закону не залишає жодних підстав для того, щоб вважати, що існують інші (неписані) критерії.

а) Сама по собі схожість партії з націонал-соціалізмом не є підставою для її заборони. Однак схожість партії з націонал-соціалізмом може свідчити про те, що ця політична партія переслідує антиконституційні цілі.

б) Окремого застосування принципу пропорційності не вимагається.

8. Зазначені вимоги, які необхідно виконати для визнання політичної партії антиконституційною, повністю сумісні з вимогами щодо заборони політичних партій, які Європейський суд з прав людини виводить з Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ).

9. Відповідно до цих стандартів, заява про заборону є необґрунтованою:

а) Відповідач через свої цілі та поведінку своїх прихильників прагне скасувати вільний демократичний основний порядок. Відповідач має намір замінити дійсну конституційну систему авторитарною національною державою, яка дотримується ідеї етнічно визначеної «народної спільноти» (Volksgemeinschaft). Ця політична концепція нехтує людською гідністю всіх тих, хто не належить до етнічно визначеної «народної спільноти», а отже, несумісна з принципом демократії, викладеним в Основному законі.

б) Відповідач пропагує цілі, які спрямовані проти вільного демократичного основного порядку, і систематично діє для досягнення цих цілей у кваліфікований спосіб.

в) Однак немає конкретних і вагомих ознак, які б вказували хоча б на можливість того, що ці зусилля можуть бути успішними.

З цієї причини Другий сенат Федерального Конституційного Суду у своєму рішенні одноголосно відхилив як необґрунтовану заяву Бундесрату про встановлення антиконституційності НДП та її суборганізацій» [9].

Тож Суд підтвердив, що концепція «народу», яку пропагує НДП, порушує людську гідність, оскільки вона заперечує право людини на повагу і призводить до заперечення фундаментальної рівності перед законом для тих, хто не підпадає під визначення «народу», що міститься в НДП. Крім того, НДП також не поважає вільний демократичний основний порядок з точки зору принципу демократії і виступає за скасування дійсної системи парламентського представництва і заміну її національною державою, яка дотримується концепції народної спільноти.

Водночас, факт, який перешкоджає забороні НДП, полягає в тому, що елемент «прагнення» у значенні ст. 21 Основного закону не виконується. Хоча НДП дійсно сповідує свою прихильність цілям, спрямованим проти вільного демократичного основного порядку, і хоча вона систематично діє для їх досягнення, немає конкретних і вагомих ознак, які б свідчили про те, що НДП досягне успіху в досягненні своїх антиконституційних цілей.

Що стосується парламентської сфери, то НДП не має ані перспективи отримати власну більшість на виборах, ані можливості створити власний простір для дій шляхом участі в коаліціях. В осяжному майбутньому НДП також не має можливості успішно реалізовувати свої антиконституційні цілі демократичними засобами поза межами парламентської діяльності, беручи участь у процесі формування політики. Крім того, немає жодних конкретних і вагомих ознак того, що НДП виходить за межі допустимої політичної боротьби думок у спосіб, який би відповідав критерію «прагнення». Вона

не здатна реалізувати своє прагнення до домінування в розмежованому соціальному просторі в належній мірі. Нарешті, немає достатніх підстав вважати, що партія створює атмосферу страху, яка помітно підриває вільний процес розвитку політичних думок як на сьогодні, так і в найближчому майбутньому.

**Висновки**

Федеральний Конституційний Суд Німеччини у своєму рішенні дійшов висновку про відхилення заяви Бундесрату про визнання антиконституційності Національно-демократичної партії Німеччини через аналіз категорії прагнення, вважаючи, що немає вагомих підстав, які б свідчили про те, що НДП у найближчому майбутньому досягне успіху в досягненні своїх антиконституційних цілей.

Варто наголосити також на необхідності застосування трискладового тесту ЄСПЛ у подібних справах, аби визначити, чи втручання (1) було передбачене законом; (2) переслідувало законну мету (здійснювалось для захисту правомірного інтересу); і (3) було необхідним у демократичному суспільстві.

Ця практика має відігравати ключову роль для України, яка в останні роки неподиноко стикається з подібними справами. Вважаємо, що в майбутньому при реінтеграції українських територій, зокрема Автономної Республіки Крим та міста Севастополя [12-14], може виникнути необхідність у правовій кваліфікації дій політичних сил, які бажатимуть взяти участь у виборчому процесі в умовах повоєнного відновлення України. Досвід такої європейської країни, як Німеччина, доцільно врахувати.

Також можливим вбачається зміна підходу, який існує зараз в Україні, надавши компетенцію вирішення подібних справ Конституційному Суду України.

**Література**

1. Венеціанська комісія. Керівні принципи щодо заборони і розпуску політичних партій та подібних заходів, ухвалені на 41 пленарній сесії (Венеція, 10-11 грудня 1999 року). URL: https://www.venice.coe.int/files/CDL-elec-opinions-UKR.pdf.

2. Бернацький Б. Національні та європейські стандарти щодо заборони політичних партій. Український часопис конституційного права. 2018. №4. URL: https://www.constjournal.com/pub/4-2018/natsionalni-yevropeiski-standarty-shchodo-zaborony-politychnykh-partii/#footnote-30.

3. Васильченко О.П., Лотюк О.С., Дешко Л.М. Забезпечення прав людини в умовах воєнного стану в Україні. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 2022. URL: https://drive.google.com/file/d/1U_Pw01eXMatyRn0ORIX-IOB9pwEAhIbh6/view?usp=sharing.

4. Дешко Л., Васильченко О. Regime of military occupation, human rights, elections and referendums: case of Ukraine. Аналітично-порівняльне правознавство. 2024. № 1. С. 121-125.

5. Дешко Л. Суб'єкти конституційно-правової відповідальності. Відновлення та системний післявоєнний розвиток України - переможниці в умовах нового світового правопорядку: аналіз, погляди, передбачення. Міжнародна колективна монографія. Братислава-Ужгород, 2023. С. 149-156.

6. Basic Law for the Federal Republic of Germany. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html.

7. The Law on Political Parties. Germany. URL: https://webarchiv.bundestag.de/archive/2007/0206/htdocs_e/parliament/function/legal/politicalparties.pdf.

8. Act on the Federal Constitutional Court. Germany. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

9. The Federal Constitutional Court. Germany. Judgment of the Second Senate of 17 January 2017. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2017/01/bs20170117_2bvb000113en.html.

10. Rules of Procedure of the Federal Constitutional Court. Germany. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/GO_BVerfG.pdf?__blob=publicationFile&v=6.

11. German Constitutional Law: Introduction, Cases, and Principles. Christian Bumke, Andreas Vosskuhle. Oxford University Press, 2019. 608 c.

12. Deshko L., Vasylchenko O., Lotiuk O. Crimean Tatar National-Territorial Autonomy: Regulatory and Legal Guarantees of the Rights and Freedoms for the Indigenous Peoples of Ukraine. Visegrad Journal on Human Rights. 2022. № 3. P. 24–28.

13. Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. № 4. С. 5–15.

14. Бисага Ю., Дешко Л., Нечипорук Г. Міжнародна безпека, національна безпека, конституційна безпека: теоретико-правові підходи. Порівняльно-аналітичне право. 2020. № 4. С. 43–49.

*Grygorenko A.S.*

**PROHIBITION OF A POLITICAL PARTY AS A SANCTION OF CONSTITUTIONAL LEGAL LIABILITY IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY**

The article is devoted to a general overview of such a sanction of constitutional legal liability as a ban of a political party. The author analyzes the German Constitution, which provides for such a sanction, the legislation of the Federal Republic of Germany, in which the constitutional provisions have been further developed, and the decisions of the Federal Constitutional Court of Germany.

It is established that according to the German Constitution, parties which, through their goals or the behavior of their supporters, seek to undermine or abolish the free democratic basic order or endanger the existence of the Federal Republic of Germany are unconstitutional. The question of unconstitutionality is decided by the Federal Constitutional Court. The details are regulated by federal laws (Article 21 of the Basic Law). It is emphasized that the concepts of "not constitutional" and "unconstitutional" are not synonymous. The aforementioned sanction as a measure of constitutional legal liability is applied specifically to the unconstitutional nature of a political party's activities.

The Law on Political Parties is a special legal act regulating the activities of parties, which also contains the above sanction. According to Article 1 of the Law, political parties are an integral part of the free democratic order required by the Constitution. Through their free and continuous participation in the formation of the political will of the people, they fulfill the state function assigned to them by the Basic Law and which they undertake to perform to the best of their ability. Unconstitutional functions are prohibited.

The article also examines the Decision of the Second Senate of the Federal Constitutional Court as of January 17, 2017 (2 BvB 1/13), the latest case concerning the ban of a political party, namely the National Democratic Party of Germany (Nationaldemokratische Partei Deutschlands or NPD).

The analysis of this judgment made it possible to highlight the peculiarities of such proceedings in Germany and to determine the role of the ECHR case law in the consideration of such cases by the Federal Constitutional Court. These features have the characteristics of a standard and can be used in Ukraine in the course of legal qualification of actions of political parties in the context of reintegration of the occupied territories.

**Keywords:** sanction, constitutional liability, unconstitutional activity, political party, prohibition, registration of a political party, constitutional sanction, Germany.

# E-GOVERNANCE ЯК СКЛАДОВА КОНЦЕПЦІЇ НАЛЕЖНОГО ВРЯДУВАННЯ

***СКОРИК Юлія Сергіївна - аспірантка кафедри Конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***
***ORCHID: https://orcid.org/0009-0007-9779-452X***
***УДК 342.5***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.3***

*У статті досліджується взаємодія належного та електронного врядування. Необхідність цього дослідження полягає в потребі постійного вдосконалення системи управління, підвищення прозорості процесів адміністрування та рівня довіри громадянина до уряду, зменшення участі людського фактора в процесах надання адміністративних послуг шляхом впровадження та розвитку концепцій належного та електронного врядування. Проаналізована концепція належного врядування, її принципи, керівні засади та мета, вплив на суспільство, а також електронне урядування, як самостійний інститут та інструмент досягнення мети впровадження good governance, досліджені сучасні підходи до використання інформаційних технологій у державному управлінні, способи їх впровадження, міжнародні стандарти впровадження електронного врядування та його принципи. Зокрема, розглянута роль e-governance у відтворенні принципів належного врядування, електронний уряд розглядається як інструмент для досягнення впровадження концепції належного врядування, переваги та недоліки його впровадження, а також його впливу на суспільство. Дослідження визначає, що використання інформаційних технологій у державному управлінні є одним з ключових аспектів модернізації управління та підвищення рівня його ефективності, мінімізації корупційних ризиків, спрощення та оптимізації процесу взаємодії уряду та суспільства на прикладі конкретних країн та реалії впровадження таких технологій в Україні.*

*Ключові слова: управління, належне врядування, електронне врядування, електронна демократія, адміністрування, діджиталізація, цифровізація.*

**Проблематика**

У сучасному суспільстві, що прагне розвитку, систематично виникає питання ефективного врядування. З часом сталі методи управління вичерпують себе, а отже, з'являється потреба у формуванні нових, більш досконалих структур. Реформи останніх декількох років демонструють необхідність вдосконалення механізму управління та здійснення ефективного контролю за цим процесом. Останні роки в Україні все більше набуває поширення доктрина «good governance». Належне врядування є ефективним та прозорим процесом прийняття рішень, що встановлює високі стандарти та стимулює уряд на забезпечення публічного інтересу. Імплементація докорінно нового підходу в сталу систему вимагає модернізованих рішень, а отже, методи впровадження такої доктрини повинні бути інноваційними. Одним з надбань прогресу суспільства є виникнення e-governance, або електронне урядування. З часом e-governance стало необхідним елементом сучасного врядування, демонструючи перехід до інформаційного суспільства та цифрової трансформації у всіх сферах діяльності. У цій статті розглядатиметься електронне врядування, як важлива складова належного врядування, проаналізувавши його ключові аспекти та вплив на

суспільство. Електронне урядування - спосіб організації місцевого самоврядування за допомогою програмно-апаратних засобів та систем локальних інформаційних мереж, що забезпечує відкритість та прозорість функціонування органу місцевого самоврядування, завчасний та повний доступ до інформації щодо діяльності органу, просте і доступне щоденне спілкування з місцевою владою громадян, представників бізнесу та неурядових організацій. [1] Цифрова трансформація виходить за рамки поверхневої діджиталізації, вносячи радикальні зміни в організаційні та соціальні структури. Система електронного врядування має на меті інтегрувати базові принципи демократії в систему управління та полегшити механізм взаємодії уряду з громадянами з обох боків, електронне урядування спрощує процедуру взаємодії та підвищує її ефективність. Важливою складовою такого урядування є забезпечення кібербезпеки, зі зростанням рівня використання інформаційних технологій у сфері державного управління зростає і рівень загрози кібератак та кіберзлочинності, тому електронне урядування вимагає належного захисту від таких загроз. Така форма організації взаємодії стосується використання інформаційних технологій для оптимізації процедури використання послуг та розширення можливостей кожного громадянина, що реалізує ключові аспекти good governance. Заходи взаємодії громадян та уряду має важливе значення для налагодження механізму вирішення проблем суспільства. Дослідження теорії електронної демократії розглядалися у працях таких учених, як Т. Стоуньєр, М. Порат, Р. Катц, Г. Жекало, О. Данильян, М. Заяць, О. Вакун, О. Скорик, В. Фурашев, Ж. Фанг, А.М. Чукут та інші.

**Метою** моєї статті є дослідження характеру «e-governance», як елемента концепції належного врядування, особливості впровадження такої моделі державного управління в Україні та досвіду інших країн, вплив на суспільство за умов сьогодення. Актуальність цієї теми обумовлена необхідністю реформування системи публічного управління України, оптимізації взаємодії суспільства з урядом, підвищення рівня прозорості, а також збільшення довіри до державних інституцій.

**Викладення основного матеріалу**

Концепція Good Governance була сформована на початку XX ст. на основі засад та принципів формування ЄС, а саме базуючись на демократії та верховенстві права. Термін «Good Governance» у міжнародних наукових колах означає «управлінські процеси, які здійснюються державними установами з метою управління державними справами та державними ресурсами на умовах забезпечення реалізації прав людини». [2] Більшість сучасних українських вчених, які поглибленно вивчають процеси реформування публічного управління, переконані в необхідності запровадження принципу Good Governance в Україні. Дослідженням цього питання займалися такі науковці, як Н. Гавкалова, К. Козлов, Г. Шаульська, О. Оржен, О. Руденко, Н. Мельтюхова, О. Гиркіна, Л. Новак-Каляєва, В. Ковбасюк, М. Баштанник, Ю. Сурмін, С. Удовік та багато інших. «Належне врядування» має досить багатоаспектну структуру. Принципи досліджуваної доктрини були сформульовані в Програмі розвитку ООН «Публічне врядування та сталий розвиток людських ресурсів». Формування «належного врядування» відбувалося в контексті розвитку сучасного державного управління. Становлення керівних засад було довготривалим процесом, у результаті якого були визначені дванадцять основних принципів: чесне проведення виборів, представництво та участь, чуйність, ефективність та результативність, відкритість та прозорість, верховенство права, етична поведінка, компетентність та ємність, інновації та відкритість до змін, стійкість та довгострокова орієнтація правильний фінансовий менеджмент, права людини, культурне різноманіття та соціальна згуртованість, підзвітність. [3]

На початку XI століття була прийнята Біла Книга, що окреслює поняття врядування в контексті «належного», а саме, як правила, процеси і поведінка, впливає на те, яким чином застосовується влада на європейському рівні, особливо в питаннях відкритості,

участі, відповідальності та узгодженості. [4] Кожний із принципів належного врядування сприяє утвердженню верховенства права та демократії в країнах-членах Європейського Союзу. Також слід зауважити, що Біла книга розглядає не тільки Європу, а й продовжує обговорення моделі глобального чи світового врядування, адже Європейський Союз повинен шукати можливості застосування принципів ефективного урядування до своїх обов'язків щодо світу.[4]

Реалії запровадження таких принципів у систему публічного управління розглянемо на прикладі країн Європейського Союзу. Реформа публічного адміністрування у Франції, спрямована на збільшення ролі участі громадськості в управління, почалася ще з кінця XX століття. Для взаємодії суспільства та влади були запроваджені структури, що звалися «центрами відповідальності», з частковою приналежністю до центральних урядових агенцій, власними прописаними цілями та прописаним планом дій для досягнення заданої мети. Цей процес супроводжувався переформулюванням фундаментальних та виробленням нових принципів державного управління, таких як спрощення процедур, прозорість, інформування громадськості та потреба вдосконалення процедури реагування на потреби громадян при наданні послуг. [5] Перевагами цього підходу були:

- об'єднані зусилля з модернізації та оновлення соціального діалогу;
- стратегія підзвітності, що базується на автономії управління;
- модернізація методів управління людськими ресурсами;
- оцінка державної політики.

Недоліками цього підходу були:

- ускладнення бюджетних процедур;
- адміністративний контроль. [5]

Досить показова практика реалізації права громадянина на участь у вирішенні соціальних завдань у Німеччині: замість бюрократичних служб, що тільки посилюють вплив зацікавлених осіб на кінцевий результат, діють суспільно корисні організації, що реалізовують соціальні проєкти і діють на спільне благо суспільства, отримуючи фінансову підтримку від держави.

Як демонструє аналіз практики Європейського Союзу, сутність цих принципів полягає у їх реальному та ефективному використанні на різних рівнях публічного адміністрування. Така результативність зумовлена наявністю декількох факторів, один з них – наявність «симбіозу» суспільства та уряду, де взаємодія обумовлюється чітким формулюванням потреб громадян та їх вирішення інструментарієм влади. Сучасні технології значно спрощують такий процес. Глобальна інформатизація суспільства сьогодні не лише об'єктивна реальність, а й одна з панівних тенденцій прогресу цивілізацій у XXI ст. [6]

Реформування державного управління за умов сьогодення включає в себе запровадження «електронного урядування» на всіх рівнях влади. Метою впровадження електронного урядування є підвищення контролю за результативністю діяльності органів державної влади, розвиток електронної демократії, збільшення рівня довіри населення до уряду, оптимізація процесу взаємодії населення та влади. Основні принципи електронного урядування включать у себе: прозорість та відкритість урядових органів; ефективне надання послуг громадянам та бізнесу; активна участь громадян у процесах управління; захист даних та кібербезпека. Заходи взаємодії громадян та уряду має важливе значення для налагодження механізму вирішення проблем суспільства.Забезпечуючи реалізацію власних принципів, електронне врядування інтегрує концепцію належного врядування, шляхом впровадження її базових засад.

Варто зауважити, що існують міжнародні стандарти впровадження електронного урядування, деякі з них мають обов'язковий характер, інші -рекомендаційний. Міжнародні стандарти е-урядування знаходять своє відображення в міжнародних актах з питань функціонування інформаційного суспільства і є обов'язковими для виконання країнами-учасницями. До основних таких актів відносяться:

- Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи (2004) з питань е-урядування, прийнята 15.12.2004 р.
- Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства, прийнята лідерами країн G8, 22.07.2000 р.

- Директива Європейського парламенту "Про систему електронних підписів, що застосовуються в межах Співтовариства", прийнята 13.12.1999 р.

- Типовий закон ЮНІСІТРАЛ "Про електронні підписи", прийнятий Комісією ООН 5.07.2001 р.

- Декларація про європейську політику в галузі нових інформаційних технологій, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 6.05.1999 р. [7]

Вищезазначені документи містять у собі обов'язкові стандарти впроваження e-government, дотримуючись яких, країни мають можливість поступового та якісного впровадження такої концепції.

Впровадження електронного урядування в Україні забезпечує новий рівень управління державою та суспільством. Якісно побудована система електронного урядування має позитивно впливати на загальний хід та наслідки проведення подальших радикальних перетворень в українському суспільстві, насамперед, соціальної і економічної реформи, розбудови соціальної держави з впливовими інституціями громадянського суспільства, особливо з тих питань, де велике значення мають методи та форми взаємодії органів державного управління та органів місцевого самоврядування з людиною та громадянином, громадськими організаціями.[8]

Електронна демократія містить у собі наступні ключові складові – онлайн платформи, для надання державних послуг, електронний документообіг, механізми електронної взаємодії з громадянами та автоматизація внутрішніх процесів урядових органів, таким чином оптимізуючи управління в державі, і наявна практика це демонструє.

Наприкінці XX століття необхідність реформ публічного адміністрування відчула на собі Естонія, у результаті чого влада прийшла до рішення впровадження концепції e-government. Після розпаду СРСР у колишній республіці був обраний вектор демократизації та докорінної зміни державного устрою, а отже, у 2000-х роках перший Президент Естонії Леннарт Мери оголосив про початок загальнонаціональної програми «Стрибок тигра», яка мала на меті технологічний розвиток країни. Однією з причин таких різких змін була корумпованість багатьох структур, а у запровадженні електронного уряду вбачали вихід з наявної кризи. Першою спробою цифровізації було створення сайту, де громадяни мали змогу висловити свою думку з приводу уряду в цілому, законопроєктів, поправок до них тощо. Так, станом на 2010 рік Естонія, згідно з таблицею Індексу розвитку електронного уряду, знаходилася на 20-му місці. Наступними кроками діджиталізації держави були: створення електронної бази громадян, що містить персональні дані і дає змогу використання ID-карток як документа, що посвідчує особу, введення системи електронного підпису, електронні білети, автоматизація системи паркінгу шляхом використання мобільного додатку, електронні бібліотеки, результати державних іспитів по SMS або електронній пошті і багато інших здобутків.

Отже, Естонія – одна з перших країн, у якій був запроваджений електронний уряд і за чверть століття досягнуто значних успіхів, у вигляді подолання корупції та ефективної взаємодії громадянина та влади як на загальнодержавному, так і на рівні місцевого самоврядування.

Доцільно зауважити, що на сьогодні впровадження електронного уряду в Україні відбувається досить стрімко та має багато успіхів: існує перелік надання автоматичних послуг, багато структур з електронним документообігом, який спрощує процес надання адміністративних процедур, до того ж мінімізує корупційні ризики шляхом уникання прямого контакту працівника і зацікавленої особи. На сьогодні в Україні функціонує Міністерство цифрової трансформації, що було створене у вересні 2019 року. За індексом розвитку електронного урядування (EGDI), що обчислюється раз на два роки, у 2018 році Україна посіла 82 місце серед 193 країн-членів Організації Об'єднаних Націй, погіршивши свій результат на двадцять пунктів – 62 місце у 2016 році. Результатом попередніх років були 87 місце у 2014 році, 68 місце у 2012 році, 54 місце у 2010 році. Серед 43 країн Європи у 2018 році Україна посіла передостаннє – 42 місце. [1] Міністерство пра-

цює над проєктом «держави у смартфоні», результатом діяльності є функціонуючий мобільний додаток «Держава і я», а скорочено – «Дія». Доведено, що впровадження додатка «Дія» як ключового елемента електронного врядування в Україні має свій позитивний вплив на здійснення державних функцій, на розвиток України як сервісної діджиталізованої держави, на якість отримання громадянами державних послуг. [9] Окрім того, електронні черги в Центрах надання адміністративних послуг, лікарнях, можливість отримання великого переліку довідок та витягів з численних реєстрів у електронному вигляді – значно економлять час та спрощують процес отримання результату.

Окремим здобутком сьогодення є мобільний додаток «Резерв+». На відміну від «Дії», цей додаток не вказаний у нормативно-правових актах, та наразі є документом з обмеженим доступом, врегульованим постановою Кабінетом Міністрів України, але значно спрощує процес оновлення даних військовозобов'язаних та резервістів, шляхом виконання процедури онлайн.

Загалом, такий перехід має, у перспективі, позитивний вплив на суспільство: покращення доступності та якості державних послуг, збільшення прозорості та довіри до владних структур, зниження адміністративних витрат та підвищення ефективності управління, залучення громадян до участі у процесах управління та прийняття рішень. Проте усталені погляди частини суспільства і неготовність певних прошарків суспільства до різких змін уповільнює процес переходу до повної діджиталізації, уповільнюючи процес реформування.

Аналізуючи Good governance та E-governance,як дві самостійні структури, їх принципи та мету, можна дійти висновку, що вони у тандемі, за умов впровадження, можуть дати позитивний результат. Хоча в багатьох процесах електронне врядування виступає самостійною інституцією, то у цьому випадку, при розгляді двох видів урядування, поняття належного врядування є об'єктивно ширшим і всеохопним, а отже, за умови впровадження належного врядування – електронне – може виступати інструментарієм. E-урядування відображає застосування IT-технологій та електронних засобів задля поліпшення якості та ефективності державного управління. Відображенням такої взаємодії є виконання принципів Good governance за рахунок функціоналу електронного урядування: забезпечення відкритості та прозорості – e-governance дозволяє забезпечити доступ до інформації громадськості шляхом електронних каналів, покращення доступу до громадських послуг – надання різноманітних послуг громадянам через Інтернет, що зменшує кількість «бюрократичних бар'єрів» та підвищує швидкість надання таких послуг, залучення громадськості до процесів управління – інтерактивність e-governance дозволяє громадянам брати участь у прийнятті рішень через Інтернет, прикладом є онлайн-петиції, консультації та ін.. Модернізація діяльності органів державної влади, шляхом діджиталізації, виводить на новий рівень доступність та якість державних послуг та залучає громадян до активної участі у процесах управління, що сприяє демократизації суспільства. Використання інформаційних технологій у сфері публічного адміністрування оптимізує цей процес, розширює спектр доступних громадянину послуг. Таким чином, можна дійти висновку, що електронне врядування є складовою розгалуженої системи good governance, оскільки чітко простежується наявність досягнення спільної мети.

**Висновок**

Підсумовуючи вищевказане, я можу зауважити, що електронне урядування відіграє ключову роль у забезпеченні принципів Good governance. Належне врядування має на меті зробити процес управління прозорим, ефективним та орієнтованим на людські потреби, а електронна демократія сприяє цьому процесу: дозволяє спростити та оптимізувати процеси взаємодії уряду та громадянина, а саме впровадження електронних урядових послуг зменшує адміністративні бар'єри, що підвищує доступ громадян до інформації, забезпечує учать громадян у прийнятті рішень, що, у свою чергу, зміцнює довіру до державних інститутів. E-governance сприяє покращенню

якості управління державою, забезпечує більш інноваційний підхід до процесу взаємодії громадян та уряду, сприяє підвищенню прозорості, підзвітності та ефективності управління, що є важливими аспектами належного врядування, завдяки використанню сучасних інформаційних технологій. Окрім того, електронний уряд полегшує боротьбу з корупцією через автоматизацію процесів, що мінімізує людський фактор, і як наслідок, корупційні ризики. Не менш важливою є роль електронного урядування в покращенні якості надання державних послуг, оскільки воно дозволяє оптимізувати процеси. Результати успішних реформ у Франції та Естонії демонструють, що e-governance може стати потужним інструментом для покращення якості державного управління та підвищення рівня довіри до уряду. Однак для досягнення максимального ефекту необхідно забезпечити відповідну технічну інфраструктуру, законодавчу базу та готовність громадян і публічних службовців до змін. E-governance є не лише технологічним інструментом, але й важливим фактором, що сприяє впровадженню та підтримці належного врядування. Його подальший розвиток і інтеграція в системи державного управління є необхідним для побудови держави, яка відповідає викликам глобалізованого світу. У тандемі застосування E-governance та Good governance значно покращують процес взаємної імплементації, маючи спільну мету – побудову громадського суспільства, орієнтованого на демократичні цінності.

**Література**

1. Концепція розвитку електронного урядування в Україні: затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 р. № 649-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text (дата звернення 01.08.2024).

2. Новак-Каляєва Л.М. Сучасні тенденції до конвергенції в концепціях державного управління. *Вісник Національної академії держ. упр. при Президентові України*. 2013. № 1. С. 29–41.

3. Дніпров О., Принципи належного врядування в сучасній системі адміністративного права України. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 144-118.

4. Комісія Європейських Співтовариств. Європейське врядування. Біла книга. Брюссель: COM, 2001.URL: https://brdo.com.ua/wp-content/uploads/2016/01/Bila-knyga-YEvropey-ske-vryaduvannya.pdf (дата звернення: 04.08.2024).

5. Уряд для громадян. Ініціативи щодо поліпшення якості послуг. Український переклад. Львів: Львівск. філіал УАДУ, 2000. 293 с.

6. Грабовець І.В., Тарасова О.А. Електронне урядування як засіб розвитку демократії. *Соціальні технології: актуальні проблеми теорії та практики*. 2016. № 69-70. С. 110-117.

7. Демкова М.С. Технології е-урядування: електронні навчальні курси. URL: http://www.znannya.org/?view=e-government (дата звернення 01.09.2024).

8. Чукут С.А., Загвойська О.В. Теоретико-методологічні, інституційні та організаційні засади електронного урядування: наук.-досл. роб. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Київ, 2011. 176 с.URL: https://ktpu.kpi.ua/wp-content/uploads/2016/02/Zvit_Teoretiko-metodologichni-institutsijni-ta-organizatsijni-zasadi-vprovadzhennya-elektronnogo-uryaduvannya.pdf (дата звернення 01.09.2024).

9. Дзевелюк М.В., Дзевелюк А.В., Яременко О.І. Електронне урядування: приклад впровадження додатку «Дія» в Україні. *Наукові інновації та передові технології*. 2023. № 11(25). С 246-257.

Список джерел за міжнародним стандартом APA :

1. Kontseptsiia rozvytku elektronnoho uriaduvannia v Ukraini: zatv. rozporiadzhenniam Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20.09.2017 r. № 649-r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text [in Ukrainian ].

2. Novak-Kaliaieva, L.M.(2013). Suchasni tendentsii do konverhentsii v kontseptsiiakh derzhavnoho upravlinnia. *Visnyk Natsionalnoi akademii derzh. upr. pry Prezydentovi Ukrainy,* 1, 29-41 [in Ukrainian].

3. Dniprov, O. (2021). Pryntsypy nalezhnoho vriaduvannia v suchasnii systemi

administratyvnoho prava Ukrainy. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 1, 144-118 [in Ukrainian].

4. Komisiia Yevropeiskykh Spivtovarystv. Yevropeiske vriaduvannia. Bila knyha. (2001). Briussel. URL: https://brdo.com.ua/wp-content/uploads/2016/01/Bila-knyga-YEvropeyske-vryaduvannya.pdf [in Ukrainian].

5. Uriad dlia hromadian. Initsiatyvy shcodo polipshennia yakosti posluh. Ukrainskyi pereklad.(2000). Lviv: Lvivsk. filial UADU [in Ukrainian].

6. Hrabovets, I.V., Tarasova, O.A. (2016). Elektronne uriaduvannia yak zasib rozvytku demokratii. *Sotsialni tekhnolohii: aktualni problemy teorii ta praktyky,* 69-70, 110-117 [in Ukrainian].

7. Demkova M.S. Tekhnolohii e-uriaduvannia: elektronni navchalni kursy. URL: http://www.znannya.org/?view=e-government [in Ukrainian].

8. Chukut, S.A., Zahvoiska, O.V. (2011). Teoretyko-metodolohichni, instytutsiini ta orhanizatsiini zasady elektronnoho uriaduvannia: nauk.-dosl. rob. / Nats. akad. derzh. upr. pry Prezydentovi Ukrainy. URL: https://ktpu.kpi.ua/wp-content/uploads/2016/02/Zvit_Teoretiko-metodologichni-institutsijni-ta-organizatsijni-zasadi-vprovadzhennya-elektronnogo-uryaduvannya.pdf [in Ukrainian].

9. Dzeveliuk, M.V., Dzeveliuk, A.V., Yaremenko, O.I. (2023). Elektronne uriaduvannia: pryklad vprovadzhennia dodatku «Diia» v Ukraini. *Naukovi innovatsii ta peredovi tekhnolohii*, 11(25), 246-257 [in Ukrainian].

***SUMMARY***

*The article examines the interaction between good governance and e-governance. The necessity of this study lies in the need for continuous improvement of the governance system, increasing the transparency of administration processes and the level of public trust in the government, reducing the participation of the human factor in the processes of providing administrative services through the introduction and development of the concepts of good and e-governance. The article analyses the concept of good governance, its principles, guiding principles and purpose, impact on society, as well as e-governance as an independent institution and tool for achieving the goal of good governance, examines modern approaches to the use of information technology in public administration, ways of their implementation, international standards for the implementation of e-governance and its principles. In particular, the role of e-governance in reproducing the principles of good governance is considered, e-government is seen as a tool for achieving the implementation of the concept of good governance, the advantages and disadvantages of its implementation, as well as its impact on society. The study determines that the use of information technology in public administration is one of the key aspects of modernising governance and increasing its efficiency, minimising corruption risks, simplifying and optimising the process of interaction between government and society on the example of specific countries and the reality of implementing such technologies in Ukraine.*

*Keywords: governance, good governance, e-governance, e-democracy, administration, digitalisation.*

# ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАТУСУ ЕТИЧНОЇ РАДИ ТА НЕЗАЛЕЖНОЇ КОМІСІЇ ОЦІНЮВАННЯ МОЛДОВИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

***МІЦЬ Анастасія Миколаївна - аспірантка 2 курсу кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***
***ORCID: 0009-0007-3736-9150***
***УДК [342.5:[174:35.082.4]](477+478)***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.4***

*У статті висвітлено питання правових засад функціонування Етичної Ради, яка була утворена з метою встановлення відповідності кандидатів на посаду членів ВРП критерію професійної етики та доброчесності. Розглянуто особливості її правового статусу відносно системи органів державної влади і значення її рішень. Окрім цього, стаття містить аналіз методологічних основ діяльності Етичної Ради, а саме практичну сутність показників доброчесності, якими члени Етичної Ради керуються під час ухвалення рішень. Проаналізовано нормативні положення роботи Незалежної Комісії Оцінювання Молдови, яка за своєю суттю є схожим органом із Етичною Радою, адже так само створювалась задля забезпечення оцінки доброчесності кандидатів на посаду у Вищу Раду Магістратури. У статті розглянуто відмінності між нормативними підходами до визначення повноважень Етичної Ради та Незалежної Комісії Оцінювання, окремо досліджено практику Незалежної Комісії Оцінювання із подальшим зіставленням молдавського досвіду із українським.*

*Ключові слова: Етична Рада, Comisia Pre-Vetting, Вища Рада Правосуддя, доброчесність, правосуддя.*

**Постановка проблеми**

Реформа системи органів правосуддя в Україні перебуває на етапі постійного перебігу. Одним із визначальних її етапів стало формування Етичної Ради, створеної з метою зовнішньої оцінки на відповідність показникам доброчесності кандидатів на посаду члена Вищої Ради Правосуддя ( далі – ВРП). Запровадження нового інституту, який впливає на формування складу конституційного органу, створило принципово нові підходи щодо добору членів ВРП. Хоча поняття доброчесності не є новим, започаткована Етичною Радою (далі – Рада) практика містить дещо нові функціональні погляди на загальні та звичні моральні якості, які цікаво дослідити з точку зору методики їхнього прикладного застосування. Окрім цього, інтерес складає запровадження схожого органу у Молдові – Comisia Pre-Vetting (далі – Комісія), який мав на меті аналогічні функції щодо оцінки етичної та фінансової доброчесності.

**Стан дослідження проблеми**

Слід зазначити, що попри істотне значення діяльності Етичної Ради у вітчизняній науці все ще не приділено достатньо уваги теоретичному і практичному аналізу правових засад її функціонування. Так, здебільшого вчені зупинялись на досліджені правових ознак та характеристик доброчесності як конституційній та сутнісній складовій вимог щодо зайняття посади судді. Такі доктринальні напрацювання зробили істотне підґрунтя для цієї наукової розвідки, дозволяючи прослідкувати певну видозміну підходів до поняття доброчесності, її структурного значення для потенційного прикладного застосування. Етична рада, у свою чергу, дотримується власної методології, що

дозволяє нам говорити про нові шляхи розуміння доброчесності.

**Мета і завдання дослідження:** визначити функціональні особливості правового статусу Ради, окреслити ключові ознаки її діяльності із подальшим порівнянням з практикою молдавської Комісії.

**Наукова новизна дослідження** полягає у вивченні практичної значущості рішень Ради, окресленні особливостей методики оцінки, яку застосовує Рада є своїй роботі, визначенні статусу Комісії відносно національної системи органів державної влади, порівнянні двох схожих за своєю сутністю органів, які, незважаючи на однакові цілі по формуванню конституційного органу системи правосуддя, застосовували різні нормативні підходи до оцінки доброчесності.

**Виклад основного матеріалу**

Українська система правосуддя перебуває на етапі постійного реформування, обумовленого безперервними соціальними трансформаціями. Євроінтеграційний шлях України сприяє запровадженню нових ціннісних підходів до правового забезпечення функціонування органів судової влади. Йдеться про створення нових для системи правосуддя органів, одним з яких є Етична рада (далі – Рада), покликана забезпечити добір першого складу Вищої Ради Правосуддя (далі - ВРП) на дотримання членів ВРП критеріям доброчесності.

Відповідно до встановлених у законодавстві положень, перший склад Ради різниться від наступних: передбачається участь осіб, які запропоновані міжнародними та іноземними організаціями, саме такий підхід було запроваджено для обрання першого складу з метою уникнення внутрішнього впливу на порядок формування. Голоси членів, обраних іноземними та міжнародними організаціями, є вирішальними при прийнятті рішень, що допомагає запобігти потенційному конфлікту інтересів та створює більш відповідні умови для реалізації неупередженого прийняття рішень Ради.

Це питання вже ставало підставою для сумнівів у правомірності існування такого органу, зважаючи на чимало аспектів, зокрема, загрозу суверенітету, про що висловлювалась Венеційська комісія у відповідь на звернення Конституційного Суду України, зазначаючи, що наявність переважаючих голосів у членів від міжнародних та іноземних організацій є інструментом підвищення довіри до процесу та його легітимізації, а ці члени, у свою чергу, діють від свого імені, а не від імені організацій, що і слугує чинником забезпечення зовнішньої неупередженості [1]. Висновки Ради уособлюються в **рішеннях** про відповідність або невідповідність кандидата, яка обґрунтовується Радою, зважаючи на подані кандидатом документи та їхню оцінку, здійснену членами Ради відповідно до Методології оцінювання відповідності кандидата на зайняття посади члена Вищої ради правосуддя та членів Вищої ради правосуддя критерію професійної етики та доброчесності Етичної ради, прийнятій Радою 09 грудня 2021 року [2]. Необхідність відповідної мотивації своїх рішень з боку Ради слугує гарантією її об'єктивності та визначеності. Хоча в рішеннях, які встановлюють відповідність певного кандидата критеріям професійної етики та доброчесності, Рада не завжди деталізує, чому саме вона так вважає і що обумовило прийняття такого рішення, як, наприклад, у Рішенні №6 від 20 січня 2023року[3]. Натомість, у Рішенні №9 від 20 січня 2023 року досить конкретизовано обґрунтувала відповідність кандидата, зважаючи на наявність у нього дисциплінарних стягнень по місцю попередньої роботи, окресливши їх як такі, що були обумовлені виконанням організаційних функцій [4]. Український досвід запровадження спеціального органу по перевірці доброчесності кандидатів в органи суддівського врядування не є винятковим, схожий шлях формування Вищої ради магістратури було застосовано у Молдові. Комісія (Independent Evaluation Comission) у Молдові та Етична рада в Україні мають однакові особливості формування, предмет діяльності та завдання, але, попри це, у роботі органів можна прослідкувати певні відмінності.

Безпосередня оцінка морально-етичних якостей Радою здійснюється згідно із ви-

значеними показниками, які не прив'язані до конкретних аспектів професійної діяльності, а є універсальними і такими, що дозволяють застосувати їх контекстуально та індивідуально. Так, Рада керується у своїй діяльності методологією, яка ґрунтується на ціннісно-понятійних принципах: у документі містяться показники (незалежність, чесність, неупередженість, непідкупність, сумлінність, дотримання етичних норм та бездоганна поведінка в професійній діяльності та особистому житті, а також відсутність сумнівів щодо законності джерел походження майна, відповідності рівня життя кандидата (дійсного члена ВРП) або членів його сім'ї) [2], окреслюється значення їхнього змісту, яке в подальшому Рада тлумачить у конкретно-індивідуальному порядку у своїх рішеннях. Рада не обмежує себе в інформації, яка піддається оцінці і заздалегідь не визначає імперативний перелік необхідних даних для прийняття рішення. Відповідно до Регламенту Ради, орган вивчає, у тому числі, конфіденційну інформацію, яка містить персональні дані, отриману від найрізноманітніших джерел (органів державної влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи і організації тощо). До Ради не встановлено якихось особливих вимог щодо допустимості доказів, що було підтверджено у практиці Верховного Суду, зокрема у Постанові 990/99/22 від 16.02.2023, де Позивач волів оскаржити рішення Ради, мотивуючи це використанням з боку Ради інформації, а саме аудіозапису, розміщеного в Інтернеті, без зазначення відомостей про походження цієї інформації. Проте, такі аргументи були відхилені, зважаючи на те, що сам Позивач у ході співбесіди підтверджував, що дійсно брав участь у розмовах, які були представлені в аудіозаписі, до того ж, саме зміст розмови став основою прийнятного рішення Радою [5]. Можемо тільки міркувати про те, яким були би висновки суду у випадку, якщо, скажімо, Позивач був би обмежений в поданні до Ради інформації або якщо Рада відмовилась б розглядати чи брати до уваги його доводи, не даючи кандидату реалізувати своє право бути заслуханим. Однак, з огляду на відсутність процесуальних обмежень щодо надання інформації Раді з боку кандидатів, не може бути сумнівів щодо повноти інформації в Ради щодо прийнятого рішення. Аналізуючи практику Ради, можемо констатувати, що задекларовані показники є:

1) суб'єктивними, адже попри можливість оскарження рішення Ради у Верховному Суді, реалії сьогодення національного адміністративного судочинства не передбачають перегляду чи скасування рішень Ради, що буде розглянуто детальніше далі. Відтак, зміст показників є таким, що тлумачиться членами Ради суб'єктивно, хоча і є нормативно закріпленим у Методології. На цю користь можна навести наявність Окремих думок у членів Ради відносно прийняття рішень, що вказує на те, що все ж таки змістовно показники доброчесності не є суспільно універсальними, а сприйняття доброчесності може залежати від індивідуального підходу. Так, у рішенні Рада дійшла висновку, що формальна участь батька кандидатки у вченій раді на захисті її дисертації не була порушенням показника [6, с.2-3], водночас одна з членів Ради висловила своє альтернативне бачення цієї ситуації, зазначивши, що все ж таки розцінила б це невідповідністю показника[7, с.2-4];

2) прикладними, так як різні показники інтерпретуються Радою залежно від біографічних відомостей та професійних особливостей оцінюваних осіб. Так, у рішенні № 57 від 23.10.2023 Рада встановила невідповідність показнику неупередженості, виявивши, що, будучи в ролі опонента по захисту дисертації, кандидат не звернув увагу на плагіат у науковій роботі, відтак, на думку Ради, був упередженим щодо результатів захисту дисертації [8, с.8]. Найбільш поширеною інтерпретацією невідповідності показнику неупередженості є легковажне ставлення до наявності конфлікту інтересів (у питанні підготовки наукового висновку [9], у прийнятті рішень у професійній сфері тощо). Одним із найбільш широко розтлумачених показників можна вважати дотримання етичних норм та демонстрація бездоганної поведінки в професійній діяльності та особистому житті, адже тут Рада зауважувала на найрізноманітніші речі: неприпинену реєстрацію фізичної особи-підприємця в

особи, яка набула статусу судді, перебування особи під дією двох присяг [10, с. 2-7], наявність фіктивного шлюбу [11, с.6], відсутність стриманості в питаннях вираження думок [12]. У цілому, практика Ради щодо оцінки межі свободи висловлення думок для суддів є доволі одноманітною та сталою: суддя та майбутній член ВРП має бути стриманим та обмежувати себе у висловлюваннях у професійній сфері. Наприклад, показник сумлінності класично розглядається в розрізі професійної поведінки особи, проте не є однозначним. Так, наявність дисциплінарних порушень в одному випадку не була розцінена як несумлінна поведінка, зважаючи на те, що порушення стосувались виконання організаційних повноважень, але в іншому випадку, Рада дійшла протилежного висновку, коли дисциплінарні порушення стосувались функціональних обов'язків особи [13]. Порушення правил сумісності видів діяльності, порушення правил академічної доброчесності [14, с.6-13], непроходження атестації [15, с.2-6] також розглядалось Радою у вимірі показника сумлінності;

3) конкретно-індивідуальними, тому що стосуються висновку Ради виняткова щодо його участі в конкурсі на зайняття посади у ВРП і не поширюються на кандидата особистісно. Однак ця теза може бути оцінена критично: наприклад, Д. Лученко зазначав, що критерії, які застосовує Рада під час здійснення своїх повноважень, мають істотне значення не тільки для висновку про те, чи може особа обіймати посаду у ВРП. Йдеться про відповідні наслідки прийнятих рішень для подальшого професійного шляху кандидата, як-от: констатація порушення правил академічної доброчесності, несумлінне ставлення до посадових обов'язків, допущення помилок у декларуванні, які позаяк характеризують особистість кандидата [16, с. 63]. Втім, правових підстав для сторонньої реалізації та застосування рішень Ради не існує, що дозволяє говорити про це тільки в теоретичній площині.

Більше того, дискусійним є питання щодо значущості оцінки доброчесності: чи слугує позитивний висновок Ради гарантією майбутнього дотримання морально-етичної поведінки особою? Так, в Окремій думці на рішення Ради № 71 зазначалося, що Рада мала б перевірити дії кандидата у визначених ситуаціях, так як у майбутньому він, як член ВРП, має оцінювати дії суддів у подібних ситуаціях [17]. Тобто оцінка доброчесності, хоча і ґрунтується на біографічних відомостях, має на меті, зокрема, подальше дотримання особою передбачених показників доброчесності;

4) ціннісними, так як попри їхню нормативну визначеність та врегульованість, йдеться передусім про їхню моральну складову та певні соціальні очікування щодо особистісних рис членів ВРП та їх внутрішніх якостей. Створення Ради та реформа ВРП стала наслідком тривалої недовіри до органів судової влади, зокрема кризи ВРП. Такий ретельний акцент Ради саме на майнових питаннях пояснюється наявністю суспільного інтересу по забезпеченню довіри до органів публічної влади, зокрема, гарантуванню функціонування верховенства права. Наприклад, у рішенні № 21 від 16.03.2023 Рада аналізувала обставини кримінального провадження з точки зору не стільки винуватості особи, скільки саме поведінки та дотримання етичних стандартів, які і формують довіру суспільства до такої особи [18, с.5]. Безперечно, саме аналіз статків кандидатів на членство у ВРП став ледь не ключовим у роботі Ради, який, хоча й ґрунтується здебільшого на приписах законодавства, зокрема, процедурі декларування, у першу чергу, слугує моральною характеристикою людини. Як зазначалось у рішенні ЄСПЛ «Джоджай проти Албанії», «…оцінювання статків має певні особливості на відміну від звичайних дисциплінарних розслідувань, які потребують надання державі-відповідачу більшої гнучкості в застосуванні встановлених законом обмежень, сумісних із метою відновлення та зміцнення довіри суспільства до системи правосуддя та забезпечення високого рівня доброчесності, якого очікують від представників судової системи» [19, с.86]. Власне, практика Ради ілюструє обумовлене соціальними реаліями ціннісно-нормативне поєднання варіативних підходів до майнової доброчесності. Чимало показників оцінки морально-етичних якостей пов'язані саме із перевіркою

доходів та майнових аспектів біографії кандидатів: чесність, непідкупність, сумлінність (в аспекті правильності заповнення декларацій), відсутність сумнівів щодо законності джерел походження майна, відповідності рівня життя кандидата (дійсного члена ВРП) або членів його сім'ї задекларованим доходам, відповідності способу життя кандидата (дійсного члена ВРП) його статусу, відповідність вимогам фінансового контролю тощо. Одночасно для Ради немає значення, чи був кандидат суб'єктом декларування та чи поширювались на нього раніше вимоги антикорупційного законодавства[20, с.6]: позитивна оцінка може бути надана тільки особі, яка здатна переконливо обґрунтувати відповідність та співвідношення доходів і витрат.

Натомість, підхід Молдови відносно морально-етичної оцінки можна було б окреслити як формалізований та більш нормативно визначений, адже розглядає морально-етичні якості виняткова в межах двох напрямків: фінансової доброчесності та етичної доброчесності. Під останньою законодавець передбачає: 1) відсутність серйозних порушень правил етики та професійної поведінки суддів або іншої професії, не вчинення протиправних дій або бездіяльності, які були б незрозумілими з точки зору юриста та неупередженого спостерігача. Окремо зазначається, що у випадку відсутності визначених етичних правил для певної професії, минула професійна поведінка кандидата має бути проаналізована на наявність сумнівів у дотриманні етичних стандартів, передбачених для суддів і прокурорів; 2) Відсутність обґрунтованих підозр щодо вчинення кандидатом корупційних дій, дій, пов'язаних з корупцією, або корупційних дій, у розумінні Закону Молдови про доброчесність №. 82/2017; 3) відсутність порушень правового порядку декларування особистих активів; відсутність фактів вчинення дій у наявному конфлікті інтересів та правил несумісності діяльності, передбаченої законодавством [21].

Під фінансовою доброчесністю розуміється дотримання кандидатом законодавства в частині декларування майна; узгодженість між набутими статками та задекларованими доходами; виконання вимог податкового законодавства в частині сплати податків. Окремо Комісією перевіряються способи набуття майна та активів, джерела доходів, наявність кредитів, позик, лізингу, договорів дарування та інших майнових угод за участю кандидата; інші важливі аспекти для з'ясування походження та обґрунтування статків кандидата. Комісія має практику з оцінцки доброчесності, яка ґрунтується на ретельному перегляді декларацій, майнового становища, статків та витрат відповідно до національного законодавства Молдови [22].

Що стосується розгляду відповідності критеріям етичної доброчесності, здебільшого Комісія звертається до аналізу вже встановленого іншими органом факту, аналізуючи його самостійно, як, наприклад, у рішенні № 22 від 27.01.2023, де Комісія прийняла рішення про невідповідність кандидата критеріям доброчесності, проаналізувавши його попередні дисциплінарні стягнення [23, с.15-19]. Тобто відповідно до нормативних положень молдавського законодавства, під відсутністю серйозних порушень правил етики мається на увазі формальна відсутність дисциплінарних правопорушень щодо етичної та професійної поведінки суддів, що істотно звужує обсяг інформації, яка піддається дослідженню з боку Комісії. Разом із тим, кандидат, що піддається оцінці, має певні гарантії вичерпності використаної інформації, відтак, легітимні очікування щодо процедури оцінювання.

Натомість, Рада у своїй діяльності обрала інший шлях, а саме: Рада вдається до аналізу професійного досвіду та різних аспектів особистого життя кандидатів, обґрунтовуючи відповідність чи невідповідність осіб високим моральним якостям. Орган діє відповідно до окреслених нормативно орієнтирів, які є ширшими за просту оцінку майнового та професійного питання кандидата, адже стосується більш суб'єктивних та індивідуальних рис поведінки осіб, які можна проаналізувати тільки комплексно та контекстуально. Порядок оцінки доброчесності, запропонований Молдовою, є нормативно визначеним, що надає йому формальних рис, ототожнюючи доброчесність із фактичною відповідністю нормам закону, а не особистісними ціннісними якостями. Структура

рішень складається з викладення фактів, норм права та аргументації, де Комісія висловлюється щодо кваліфікації поведінки особи на підставі викладених про неї фактів. Більшість фактів, що піддаються оцінці, дійсно пов'язана із матеріальним становищем особи, а саме: встановленню походження доходів і співрозмірності витрат, належним виконанням обов'язків по декларуванню, сплаті податків. Що стосується оцінки саме професійних якостей кандидатів, прослідковується прискіпливість Комісії щодо порушень конфлікту інтересів: наприклад, у Рішенні №4 від 09.12.20222 Комісія звернула увагу на випадок участі судді в розгляді справи, де стороною по справі виступав її близький друг, що, беззаперечно, було розглянуто Комісією як порушення принципу неупередженості, зважаючи на зміст Бангалорських принципів, вимог національного процесуального законодавства, етичних стандартів поведінки судді, закріплених у Кодексі етики суддів тощо [23, с. 17-22]. Також детально вимоги щодо запобігання конфлікту інтересів було описано у висновках, викладених у Рішенні №17 від 18.01.2023, де Комісією було констатовано порушення принципу неупередженості, зважаючи на винесення суддею рішення по справі, яка стосувалась його колишнього захисника у кримінальному провадженні [24, с.5]. Слід зазначити, що спільною рисою Ради та Комісії лишається практика невтручання органів у зміст судових рішень, винесених суддями. Скажімо, у рішенні Ради зазначено, що винесення рішень відбувалось в умовах конфлікту інтересів, не вдаючись до змістовної частини, як і у випадку із Комісією: текст судового рішення, не має значення для оцінки доброчесності, важливим є тільки те, чи здійснювалось правосуддя у відповідності до задекларованих засад незалежності та неупередженості суду.

Окрему увагу Комісія присвятила межам прояву упередженості в контексті суддівського врядування, вкотре підкресливши, що суддя не має жодним чином впливати на незалежність суддівського врядування як інституційного явища, підриваючи сутність засад правосуддя. Йшлося про головуючу участь судді у Загальних Зборах, яка за своєю суттю мала визначний характер змісту події, нівелювавши таким чином можливість інших учасників висловитись щодо їхнього погляду на порядок денний згаданої події [25, с. 9-13].

Схожий до українського підхід було застосовано щодо оцінки питання межі свободи слова: у рішенні № 21 від 24.01.2033, у якому доволі ретельно Комісією було розглянуто обставини щодо висловлювань і дій кандидата відносно представника правоохоронних органів. Кандидат вдався до особистісної оцінки його діяльності, яку оголосив публічно, звинувачуючи його в упередженості та зацікавленості в результаті справи. Безперечно, на думку Комісії, це не може свідчити про належну етичну обачність кандидата як судді, так як ілюструє його інституційну неповагу та відсутність стриманості [26, с.15-21].

Інституційно молдавська Комісія з оцінювання дуже схожа на Раду, водночас вищевказані відмінності виявились не єдиними. Окрему увагу слід приділити вирішальності висновків Ради, передбачених ЗУ «Про Вищу Раду Правосуддя», які полягають у тому, що якщо кількісно не вистачає кандидатів, які отримали позитивний висновок Ради для того, щоб сформувати ВРП, оголошується новий конкурс, який передбачає подальшу оцінку кандидатів Радою, тобто законодавець окреслив висновок Ради як остаточний та неминучий [27].

Вище окреслені функціональні ознаки гарантують нормативну самостійність та ефективність Ради. Проте, виникає питання, пов'язане із можливістю оскарження рішення Ради. Мною не дарма було згадано, що рішення Ради є обов'язковими і остаточними. Проте, передбачена практика оскарження рішень Ради виглядає досить одноманітно, починаючи від її причин, закінчуючи кінцевим результатом.

Так, Верховний Суд, у свою чергу, висловив досить послідовну вищезгаданим ознакам позицію, яка полягає в уникненні зайвої оцінки діяльності Ради, наголошуючи на її самостійності. Наприклад, у Постанові ВС від 08 грудня 2022 року № 990/127/22 ВС наголосив, що юрисдикція національних судів не може поширюватись на оскарження

дії Ради, які полягають в оцінці кандидатів у члени ВРП, на відміну від оцінки Ради вже дійсних членів ВРП[28]. Власне, у Постанові від 20 липня 2023 року №990/34/23 зазначається, що висновки Ради самі по собі не мають наслідків у вигляді обрання особи на відповідну посаду, а є лише однією з умов для подальшого розгляду цієї кандидатури, відповідно не може бути самостійним предметом судового розгляду[29], що вказує на своєрідність рішень Ради та унікальну правову природу, обумовлену самостійними правовідносинами, що не входять до адміністративно-правового регулювання. ВС розвиває аргументацію своїх рішень у формулюванні місця Ради в системі органів державної влади, зазначаючи, що Рада має владно-управлінські функції щодо формування ВРП як органу суддівського врядування [30]. У свою чергу, для члена ВРП, вказана діяльність полягатиме у проходженні публічної служби. Відповідно, Рада фактично санкціонує можливість певної особи реалізувати владні повноваження в системі ВРП. Одним з аргументів contra щодо можливості оскарження рішень Рада є конкретно-індивідуальний характер рішень Ради: висновок Рада стосується його застосування тільки в межах певного конкурсу на зайняття посади у ВРП і не може стосуватись персоніфіковано кандидата, зачіпаючи його репутацію в цілому, хоча це питання, як уже розглядалось вище, є дещо дискусійним.

Норма закону щодо можливості оскарження рішення Ради тільки шляхом звернення у Верховний Суд, стала предметом конституційної скарги, а саме, на думку заявника, таке положення є невиправданим та обтяжливим, що порушує ст. 55 Конституції України [31]. Дійсно, рішення Ради можуть бути оскаржені тільки шляхом звернення у Верховний Суд, як уже вище зазначалось. До того ж, як неодноразово згадувалось в окремих думках суддів ВС, закон не передбачає чіткого порядку набуття статусу члена ВРП. Легітимна мета у створенні особливості юрисдикційних умов по оскарженню рішення Ради,у цьому випадку, полягає в забезпеченні стабільності конституційного ладу, а саме правової сталості органів судової влади, які забезпечують процес добору членів ВРП. Водночас, зворотньою гарантією слугує відповідність діяльності Ради встановленим конституційним принципам та правовій визначеності в цілому. Виникає питання: а чи можливо передбачити справедливий перегляд рішень Ради поза межами адміністративного судового контролю? Зважаючи на вище окреслену практику, національний суд самоусунувся від власної оцінки висновків, висловлених Радою, тим самим, позбавивши кандидатів на членство у ВРП фактичного права на перегляд рішень Ради. З іншого боку, складно уявити сторонній перегляд заключень Ради, які ґрунтуються на власній ціннісній методології, адже, таким чином, її процесуальна самостійність може нівелюватись: йдеться про власну методику визначення показників доброчесності, яка може не поширюватись на підходи до розуміння оцінки доброчесності іншим органом державної влади. Однакове методологічне застосування оцінки доброчесності слугує гарантією запобігання свавілля та упередженості з боку уповноважених на це суб'єктів.

У випадку із Молдовою, усе ж таки оскарження рішень Комісії у суді не були марними: Верховний Суд Молдови дійшов висновку, що Комісія в ході процедури оцінки допустилась помилок, а саме недостатньо дослідила інформацію щодо кандидата. Говорячи про правові підстави для прийняття такого рішення, слід звернути увагу на те, що на законодавчому рівні доволі чітко було встановлено, на рахунок чого саме перевіряються кандидати, та зазначено, що Комісія може брати до уваги будь-яку інформацію. Проте, на думку Суду, Комісія порушила свої ж правила, які полягали в необхідності здійснити розрахунок незадекларованих активів згідно із відповідною Методикою, положення якої не були дотримані. Окремо Суд звернув увагу на те, що строки, встановлені Комісією для подання пояснень та додаткової інформації від кандидата, були недостатніми, що унеможливило реалізацію об'єктивного та всебічного розгляду справи з боку Комісії. Хоча Суд дещо втрутився і в змістовну оцінку доказової бази, зазначивши, що подана кандидатом інформація із відомостями про його особисті заощаджен-

ня мала б бути прийнята до уваги Комісією, яка, у свою чергу, не зазначила підстави для відхилення наданої кандидатом інформації.

У цілому Суд розглядає право на оскарження рішення Комісії як адміністративного акту, який може порушувати права і, як наслідок, слід передбачати гарантії ефективного захисту від потенційно неправомірного рішення. Таким чином, ВС Молдови фактично визнав Комісію органом публічного права, який має здійснювати свою діяльність у чіткій відповідності до Закону. На думку молдавського суду, Комісія мала б бути більш обачною, нормативно та процесуально підзвітною та інтегрованою у структуру національних органів державної влади.

Поза тим, у звіті міжнародної організації щодо діяльності Комісії зазначалось, що мала місце ситуація, за якої кандидату було відмовлено в заслуховуванні в усній формі. Згодом Комісія надала письмове обґрунтування такої відмови разом із остаточним рішенням, проте не оприлюднила. На думку дослідників, потенційно це може створити загрозу порушення права бути вислуханим з боку кандидата, адже від самого початку кандидат не мав процесуально оформленого обґрунтування з боку Комісії [32, с.29].

Загалом, питання обсягу застосування інформації Комісією висвітлювалось у науково-практичних висновках фахівців, де вони звертали увагу на потенційні ризики для забезпечення неупередженої оцінки Комісією всіх кандидатів. Йдеться про дослідження інформації членами Комісії, обсяг і зміст якого може різнитись у залежно від особливостей з'ясування обставин щодо кандидатів [33, с.18]. Прикметно, що ані Рада, ані Комісія не мають обов'язку по наданню оцінки кожному проаналізованому документу, поясненню чи почутій інформації, які стосуються кандидата. Особливо це можна прослідкувати на прикладі практики Ради, рішення про відповідність або невідповідність котрої ґрунтуються на самостійно досліджених доказах, які Рада вирішила взяти до уваги. Що стосується рішень про відповідність кандидатів, то, як уже зазначалось, здебільшого вони не містять переліку тих підстав, згідно із якими відповідне рішення було прийнято. Невичерпність інформації, яка може піддаватись дослідженню з боку Ради та Комісії, слугує водночас гарантією забезпечення можливості з боку кандидата надати інформацію на свій захист, а з іншого боку, надає органу правомочність всебічно та необмежено розглянути будь-які відомості та зробити об'єктивну морально-етичну характеристику кандидата.

Методика доказування Ради є також доволі цікавим питанням, адже стосується безпосередньо чинників ухвалювання рішень. Як зазначав Д. Вовк, Раді слід було б напрацювати критерії істотності порушення професійної етики і доброчесності [34], які б створювали загальне розуміння про мотивацію заключень Ради. Узагальнено можна сказати, що орган вдається до комплексної оцінки документальних відомостей та особистих усних і письмових пояснень кандидата. Так, скажімо, у рішенні № 11 від 19.06.2024, Рада надала оцінку ставленню кандидата до власних вчинків із відповідним відсиланням на норми законодавства та уявлення про етичну поведінку судді в суспільстві [35, с.3-5]. До такого підходу прибігає Рада у більшості рішень, підкріплюючи свою аргументацію нормами Закону, роз'ясненнями НАЗК, уявленнями про мораль. Наприклад, у вже згаданому рішенні Ради щодо міркувань про укладання фіктивного шлюбу, мотивація порушення показника доброчесності обґрунтовується у відповідності до загальновизнаних правил моральної поведінки та того факту, що в певних країнах така поведінка може розцінюватись як злочин [11, с.7]. Складно сказати, чи є позиція та аргументи Ради всеціло об'єктивними та реалістичними, якщо дивитись на описані обставини позаконтекстуально: чи доречним є з боку Ради надавання власної відстороненої оцінки приватному життю, яка, до того ж, полягає у порівнянні поведінки кандидата із нормативним порядком та традиціями інших країн. Хоча, безперечно, оцінка доброчесності передбачає підвищений ступінь втручання в різні сфери життєдіяльності кандидатів на посаду у ВРП, зважаючи на статус та функції цього органу, тому йдеться не стільки про нехтування підходу Ради, скільки про загальні міркування щодо меж потенційного втручання суб'єкта оцінки.

Порівнюючи судову практику України щодо оскарження дій Ради, можемо констатувати, що попри схожі структурні та функціональні підходи до формування Ради та Комісії, фактичний статус органу на національному рівні істотно різниться. Як уже було згадано, ВС неодноразово наголосив на винятковості Ради з-поміж інших органів державної влади, рішення якої не можуть піддаватись перегляду, зважаючи на сутність Ради. Втім, варто зазначити, що Рада та Комісія мають диференційоване нормативне окреслення своїх повноважень, що, ймовірно, відіграло свою роль у результаті таких альтернативних підходів до судового перегляду двох країн. Йдеться про значення цього, з одного боку, імперативного правового регулювання, обраного Молдовою, яке через свій формалізм, створило підстави для дієвого оскарження з боку кандидата висновків Комісії, та, з іншого боку, геть іншого обтічного підходу Ради, закладеного на дискреційному тлумаченні визначених моральних цінностей.

**Висновки**

Отже, створення Ради стало початком запровадження принципово нової практики формування ВРП. Особливості функціонування Ради дозволяють говорити нам про її інституційну самостійність у процесі виконання своїх повноважень, а саме: оцінки доброчесності кандидатів на членство у ВРП. Методологія Ради складається з визначених морально-етичних показників, які застосовуються членами Ради в залежності від біографічних та професійних особливостей життєдіяльності кандидатів. Натомість, Комісія по оцінці доброчесності в Молдові є органом із нормативно визначеними межами інформації, яка піддається дослідженню. З огляду на це, практика оцінки доброчесності Ради є багатошаровою та багатоаспектною, так як Рада не мала заздалегідь встановлених запобіжників щодо здійснення своїх функціональних обов'язків. На відміну від молдовської Комісії, рішення Ради фактично не були переглянуті національними судами через свою специфічну правову природу. З огляду на вищевказане, видається, що схожа ідея щодо запровадження оцінки доброчесності членів ВРП і однаковий підхід щодо формування складу органів не свідчить про інституційну рівність Ради та Комісії в межах системи органів державної влади на національному рівні. Методика безпосередньої оцінки доброчесності та обсяг повноважень органів є вирішальним у ході процедури встановлення відповідності чи невідповідності критеріям доброчесності.

**Література**

1. Joint Amicus Curiae Brief of the Venice Comission 24 October 2022. Opinion 1091/2022. URL: https://www.coe.int/en/web/kyiv/-/ukraine-joint-amicus-curiae-brief-on-certain-questions-related-to-the-election-and-discipline-of-the-members-of-the-high-council-of-justice-adopted-by (дата звернення: 19.10.2024)

2. Методологія оцінювання відповідності кандидата на зайняття посади члена Вищої ради правосуддя та членів Вищої ради правосуддя критерію професійної етики та доброчесності від 09.12.2021. URL: https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/methodology_EC.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

3. Рішення Етичної Ради № 6 від 20 січня 2023 року. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/er_6_20_01_23_Kandzuba.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

4. Рішення Етичної Ради № 9 від 20 січня 2023 року.URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/er_9_20_01_23_Dakovcki.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

5. Постанова Верховного Суду № 990/99/22 від 16 лютого 2023 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109390187 (дата звернення: 19.10.2024)

6. Рішення Етичної Ради № 24 від 16.03.2023 року. URL: https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/24_Muzyka.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

7. Окрема думка Голови Етичної ради Кишакевича Л. Ю. та членів Ради Сіверіна В. І., Трясуна Ю. Р. щодо рішення № 24 від 16 березня 2023 року про відповідність кандидата на посаду члена Вищої

ради правосуддя Музики Лесі Анатоліївни критерію професійної етики та доброчесності для зайняття посади члена Вищої ради правосуддя. URL: https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/okrema_dumka_Muzyka.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

8. Рішення Етичної ради №57 від 23 жовтня 2023 року. URL: https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/57-%20%D0%9E%D0%B4%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B9.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

9. Рішення Етичної ради №27 від 30.06.2022. URL: https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/er_27_moskvych.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

10. Рішення Етичної Ради № 4 від 20.01.2023. URL: https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/er_4_20_01_23_Romanov.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

11. Рішення Етичної Ради № 11 від 01.11.2022. URL: https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/58.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

12. Рішення Етичної Ради № 15 від 23.06.2022. URL: https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/er_Goln_15.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

13. Рішення Етичної ради №9 від 20.01.2023 року. URL: https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/er_9_20_01_23_Dakovcki.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

14. Рішення Етичної Ради № 70 від 01.11.2022. URL: https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/70.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

15. Рішення Етичної Ради № 7 від 20.01.2023. URL: https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/er_7_20_01_23_Tadeev.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

16. Лученко Д. В. Щодо правових наслідків рішень Етичної Ради про відповідність або невідповідність кандидата на посаду члена Вищої Ради Правосуддя критеріям професійної етики та доброчесності для зайняття посади члена Вищої Ради Правосуддя. Гарантії та забезпечення прав людини в Україні: становлення, розвиток та перспективи - збірник тез доповідей та повідомлень за матеріалами круглого столу, присвяченого Міжнародному дню прав людини (м. Харків, 4 грудня 2022 р.) – Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2022. – 146 с. URL: http://195.34.206.236/bitstream/123456789/2561/1/%D0%9F%D0%BE%D1%80%D1%83%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%20%D0%BF%D1%83%D0%B1%D0%BB%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%B8%D1%85%20%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B6%D0%B1%D0%BE%D0%B2%D1%86%D1%96%D0%B2%20%D1%82%D0%B0%20%D0%B2%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8%20%C2%AB%D0%9F%D1%80%D0%BE%20%D0%BE%D1%87%D0%B8%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B8%C2%BB.pdf#page=62 (дата звернення: 19.10.2024)

17. Окрема думка Голови Етичної ради Кишакевича Л.Ю. та членів Ради Сіверіна В.І., Трясуна Ю.Р. щодо рішення № 71 від 1 листопада 2022 року про відповідність кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя Винара Л.В. критеріям професійної етики та доброчесності для зайняття посади члена Вищої ради правосуддя. URL: https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/okrema_dumka_vynar%20(1).pdf (дата звернення: 19.10.2024)

18. Рішеня Етичної Ради № 21 від 16.03.2023. URL: https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/21_Kravchenko.pdf

19. Справа «Джоджай проти Албанії» № 15227/19 від 09.02.2021. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/dzhodzhay_against_albania.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

20. Рішення Етичної Ради № 32 від 28 квітня 2023 року. URL: https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/Radutnyi32.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

21. LAW No 26 of 10.03.2022 on measures relatedtotheselectionofcandidatesforthepositions of members in the selfadministration bodies of

judges and prosecutors. URL: https://vetting.md/prevetting/wp-content/uploads/2023/10/Law-26-2022_amended-22.08.2023-.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

22. Decision of the Independent Evaluation Commission № 22 of 27.01.2023. URL: https://vetting.md/prevetting/wp-content/uploads/2023/02/Decision-RUSU.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

23. Decision of the Independent Evaluation Commission № 4 of 09.12.2022. URL: https://vetting.md/prevetting/wp-content/uploads/2023/01/Decision-BEJENARU-redacted.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

24. Decision of the Independent Evaluation Commission № 17 of 09.12.2022. URL: https://vetting.md/prevetting/wp-content/uploads/2023/02/Decision-SORBALO.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

25. Decision of the Independent Evaluation Commission № 6 of 09.12.2022. URL: https://vetting.md/wp-content/uploads/2023/01/Decision-BOSTAN-redacted.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

26. Decision No. 21 of 24 January 2023 on the candidacy of Alexei PANIS, candidate for the Superior Council of Magistracy. URL: https://vetting.md/prevetting/wp-content/uploads/2023/02/Decision-PANIS.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

27. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII: станом на 18 жовтня 2023 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text (дата звернення: 19.10.2024)

28. Постанова Верховного Суду № 990/127/22 від 08 грудня 2022 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108086913 (дата звернення: 19.10.2024)

29. Постанова Верховного Суду від 20 липня 2023 року № 990/34/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112370216 (дата звернення: 19.10.2024)

30. Постанова Верховного Суду від 11 квітня 2024 № 990/106/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/118465128 (дата звернення: 19.10.2024)

31. Конституційна скарга № 18/392 від 13 грудня 2023 року. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/18_3922023.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

***SUMMARY***

*The article covers the issues of the legal framework for the functioning of the Ethics Council (hereinafter - the EC), which was established with the aim of establishing whether candidates for the position of members of the HCJ meet the criteria of professional ethics and integrity. The author examines the peculiarities of its legal status in relation to the system of public authorities and the significance of its decisions. In addition, the article analyses the methodological foundations of the HCJ's activities, namely, the practical essence of the integrity indicators used by the HCJ members in their decision-making. The author analyses the regulatory provisions of the The Independent Evaluation Commission of Moldova, which is essentially a similar body to the EC, since it was also established to ensure the assessment of integrity of candidates for the position of the Superior Council of Magistrates. The article examines the differences between the regulatory approaches to defining the powers of the Ethical Council and the Independent Evaluation Commission, and also analyses the Independent Evaluation Commission's practice with a further comparison of the Moldovan experience with the Ukrainian one.*

*Key words: Ethical Council, Comisia Pre-Vetting, High Council of Justice, integrity, justice.*

32. Report on the evaluation (pre-vetting) of candidates for members of the SCM in Moldova. Office for Democratic Institutions and Human Rights. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/9/3/553987.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

33. Opinion on the Law on some measures related to the selection of candidates for the positions of members in the self-administration bodies of judges and prosecutors. Office for Democratic Institutions and Human Rights. URL: https://legislationline.org/sites/default/files/2022-10/439_JUD_MDA_28Sep2022_en.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

34. Вовк Д. Більше позитиву, ніж негативу: піврічний досвід функціонування Етичної ради. *LB.ua*. URL: https://lb.ua/blog/dmytro_vovk/525637_bilshe_pozitivu_nizh_negativu.html (дата звернення: 19.10.2024)

35. Рішення Етичної ради № 11 від 19.06.2024. URL: https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/rish_2024/rishenna_er_11_19_06_24.pdf (дата звернення: 19.10.2024)

# АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ КІБЕРБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

***ЗЛЕНКО Анна Володимирівна - старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Академії праці, соціальних відносин і туризму***

***ORCID: 0000-0002-2161-4023***

***ЛЕБІДЬ Тетяна Ігорівна - старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Академії праці, соціальних відносин і туризму***

***ORCID: 0000-0002-9545-1036***

***БОКОВ Іван Дмитрович - аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Академії праці, соціальних відносин і туризму***

***ORCID: 0009-0000-4606-6943***

***УДК 342.7***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.5***

*У статті розглядаються теоретичні та практичні аспекти кібербезпеки, зокрема в контексті воєнного стану в Україні. Авторами проаналізовано основні поняття кібербезпеки, нормативно-правову базу, а також роль адміністративного права задля її забезпеченні. Особливу увагу автори приділяють аналізу впливу воєнного стану на кіберпростір, ключовим загрозам та реакції держави на ці виклики. У статті досліджено адміністративно-правові інструменти, органи та законодавчі ініціативи, які є спрямованими на посилення кібербезпеки під час військового стану. Крім цього, розглянутими є практичні заходи задля зміцнення інфраструктури, кіберполітику та підготовку кадрів. Останній розділ присвячений міжнародній співпраці України у сфері кібербезпеки та спільним зусиллям з міжнародними партнерами під час протидії кіберзагрозам. Ця робота пропонує комплексний підхід до розуміння сучасних викликів у сфері кібербезпеки під час військового стану та вказує на важливість координації зусиль на державному та міжнародному рівнях.*

*Ключові слова: кібербезпека, воєнний стан, кіберзагрози, адміністративне право, нормативно-правова база, кіберпростір, кіберполітика, інфраструктурні заходи, міжнародна співпраця, Україна.*

**Постановка проблеми**

Кіберзахист у сьогоднішніх умовах має дуже важливе значення, особливо на фоні зростання цифрових загроз і військових конфліктів в Україні під час військового стану. Швидкий ріст інформаційних технологій та залежність державних, а також приватних установ від кіберінфраструктури значно підвищують ризик кібератак. Головна проблема – це забезпечити хороший захист національних інтересів в умовах безперервних кібератак, дезінформаційних кампаній та технічного саботажу, які стали складовою гібридної війни.

**Стан дослідження**

Відзначається також важливість міжнародного співробітництва та координації зусиль державного і приватного секторів, але детальних досліджень взаємодії між ними все ще бракує. Аналіз кіберзагроз у зв'язку з воєнними конфліктами привертає значну увагу, але потрібні додаткові дослідження ролі адміністративного права в забезпеченні кібербезпеки. Хоча

багато дослідників вивчали ефективність сучасних правових ініціатив, питання адаптації цих інструментів до сучасних викликів не було належним чином вирішено. Це дослідження має на меті заповнити ці прогалини шляхом аналізу адміністративно-правових інструментів, особливо під час війни.

**Метою дослідження** є аналіз адміністративно-правових механізмів забезпечення кібербезпеки в умовах воєнного стану в Україні та розробка рекомендацій щодо їх удосконалення з метою ефективної протидії сучасним кіберзагрозам.

**Завдання дослідження.**

1. Проаналізувати чинну нормативно-правову базу з питань кібербезпеки в Україні та її відповідність сучасним викликам.
2. Визначити вплив воєнного стану на розвиток кіберзагроз та стан захисту критичної інфраструктури.
3. Оцінити роль адміністративного права у забезпеченні кібербезпеки та розробці практичних заходів захисту.
4. Дослідити координацію між державними органами та приватним сектором у сфері кібербезпеки.
5. Підготувати рекомендації щодо вдосконалення правових та адміністративних інструментів для посилення кіберзахисту.

**Наукова новизна роботи** полягає в комплексному аналізі адміністративно-правових засад забезпечення кібербезпеки в Україні в умовах воєнного стану.

**Виклад основного матеріалу**

В умовах українсько-російської війни, а саме агресії з боку Росії, великою мірою збільшується роль кіберпростору як одного із ключових факторів національної безпеки. Кіберзагрози стають частиною гібридних війн. Країна часто стикається з різноманітними атаками які є спрямованими на критичну інфраструктуру. Ці деталі вимагають посилення адміністративно-правових заходів задля забезпечення кібербезпеки під час воєнного стану.

Кібербезпека — це сукупність заходів і процесів, спрямованих на захист інформаційних систем, мереж і даних від несанкціонованого доступу, кіберзагроз та атак. Вона охоплює як особисту, так і корпоративну інформацію та є ключовою для забезпечення національної безпеки, економіки й інфраструктури. З огляду на зростаючу залежність суспільства від інформаційних технологій, кіберзахист потрібно постійно вдосконалювати. Держава відіграє одну з ключових ролей у формуванні політики кіберзахисту. Вона розробляє нормативні правові акти, що забезпечують координацію між різними органами. Також важливу роль відіграє міжнародне співробітництво, оскільки загрози часто не знають кордонів. Таким чином, кібербезпека є динамічною галуззю, яка адаптується до нових викликів.

Нормативно-правова база кібербезпеки в Україні складається з низки законів, постанов та міжнародних угод. Основний документ, який регулює кібербезпеку, є Закон «Про основи забезпечення кібербезпеки в Україні», який є прийнятим у 2017 році і визначає ключові терміни, принципи та суб'єкти кібербезпеки. Також важливими є Закони України «Про інформацію»[3], що регулює особисті дані та їх захист, а також Закон « Про організацію захисту та забезпечення безпеки функціонування об'єктів критичної інфраструктури та енергетики України в умовах ведення воєнних дій « [5].

Діє Національна стратегія, яка окреслює основні завдання та цілі у сфері кіберзахисту. Порядок забезпечення кіберзахисту регулює постанова Кабінету Міністрів України. Задля розвитку нормативно-правової бази Україна співпрацює з такими організаціями, як ЄС та НАТО. Адаптація законодавства до умов воєнного стану є важливою та вимагає гнучких змін задля підвищення рівня кіберзахисту.

Адміністративне право має одну з основних ролей у забезпеченні кібербезпеки. Воно регулює діяльність державних органів та приватного сектору встановлює правила та процедури, які використовуються для захисту інформаційних систем від кіберзагроз. Зокрема, адміністративні норми

визначають обов'язки організації, які потрібні задля захисту даних та регулюють інциденти. Для того, щоб проводити перевірки та розслідування, є такий державний орган, як Кіберполіція. [2]

Окрім цього, адміністративне право передбачає різні санкції за порушення норм кіберзахисту, що передбачають відповідальність за кожен кіберзлочин. Також це право регулює співпрацю між приватними та державними установами під час обміну інформацією. Важливими нормами є ті, які забезпечують права громадян на захист їхніх особистих даних.

Завдячуючи адміністративному праву в Україні, є сформована система контролю за дотриманням вимог кібербезпеки. Хоча дані у цій сфері постійно оновлюються з урахуванням нових викликів.

У зв'язку з введенням воєнного стану в Україні значно збільшилась кількість кіберзагроз, які є спрямовані на елементи державної інфраструктури. Сьогодні кібератаки в більшості націлені на порушення функціонування критичних систем, таких як фінансовий сектор, енергетика, транспорт чи телекомунікації. Основною метою цих атак є дестабілізація управлінських секторів, а також створення хаосу в різних сферах життя. Найбільше від цього страждає оборонна сфера та державні установи, які відповідають за безпеку. У більшості ця кіберзагроза використовується задля крадіжки даних чи створення пропаганди.

Враховуючи те, що кількість кібератак збільшилася, то робота кіберзахисту є дуже ускладненою. Також під ударом опиняються засоби масової інформації, а саме: телебачення та соціальні мережі. Це створює великий ризик для дезінформації населення.

Кіберзлочини є однією зі складових частин гібридної війни, що ведеться проти України. Щоб кількість кібератак зменшилася або вони не набували все більшого впливу, потрібна велика кількість швидких та ефективних контрзаходів. Воєнний стан також спричинив підвищену залежність від цифрових технологій. І зараз це робить країну ще більш вразливою до цього виду загроз. В умовах воєнного стану забезпечення кібербезпеки є одним із пріоритетних завдань задля захисту національної безпеки.

Реакція української держави на кіберзагрозу під час воєнного стану була швидка та багатостороння. Задля моніторингу чи нейтралізації кібератак були використані такі державні органи, як Держспецзв'язок, Кіберполіція та Національний координаційний центр кібербезпеки при Раді національної безпеки і оборони. Щоб підвищити рівень захисту критичної інфраструктури, впровадились нові протоколи безпеки, а також посилилися зв'язки з НАТО та ЄС. Також задля забезпечення швидкого реагування на кіберінциденти було створено Національний координаційний центр кібербезпеки.

Держспецзв'язок відповідає за захист державних інформаційних ресурсів і критичної інфраструктури. Він забезпечує надійність і безпеку телекомунікацій та урядового зв'язку [1].

Основною роботою Кіберполіції є розслідування кіберзлочинів та протидія хакерським атакам чи незаконному використанню інформаційних технологій [2].

Щоб здійснити координацію дій різних державних органів у сфері кіберзахисту, використовується Національний координаційний центр Кібербезпеки. Також він розробляє стратегії та політику кібербезпеки [1].

Окрім цього, СБУ також бере участь у протидії кіберзагрозам, які становлять небезпеку під час воєнного стану. Задля підвищення захисту від кіберзагроз Україна також співпрацює з приватними компаніями і міжнародними організаціями. Міністерство цифрової трансформації України координує впровадження нових різноманітних технологій у кіберзахисті та цифровій інфраструктурі. Таким чином кожен з цих органів забезпечує багатосторонній підхід до кіберзахисту в Україні.

Україна швидко відреагувала на кібератаки, використовуючи Держспецзв'язок, Кіберполіцію та Національний координаційний центр кібербезпеки. Було впроваджено нові протоколи безпеки та посилено співпрацю з НАТО і ЄС.

Задля того, щоб відповідати новим викликам, які є пов'язаними із кібератаками, покращилися норми регулювання кіберзахисту. Одним із ключових факторів стало вдосконалення Закону України «Про основні засади кібербезпеки», який визначає права та обов'язки органів, що займаються захистом інформаційного простору. У 2022 році було внесено зміни до законодавства України, які посилюють санкції за кібератаки і покращують механізми реагування на них.

Також додатково запровадили нові вимоги для підприємств критичної інфраструктури, які дозволяють захистити інформаційні системи та обов'язково почали впроваджувати протоколи безпеки. В умовах воєнного стану особливо важливим стало законодавче регулювання обміну інформацією між державними установами та приватними підприємствами. Це дозволяє краще протидіяти кібератакам. Окрім цього, також активізувалося міжнародне співробітництво, яке закріплюється в нормативно-правових актах, зокрема в угодах з ЄС та НАТО щодо обміну досвідом і технологіями кіберзахисту. Це дозволяє Україні вчасно та якісно реагувати на зростаючі кіберзагрози в інформаційному просторі.

Координації між державними та приватними структурами у сфері кібербезпеки – це один із ключових елементів захисту національної інфраструктури під час військового стану. Державні органи, такі як Держспецзв'язок і Кіберполіція, активно співпрацюють з приватними компаніями, що швидко реагують на кіберзагрози, а також обмінюються з ними важливою інформацією. Одну з найважливіших ролей впровадження новітніх технологій кіберзахисту та моніторингу можливих атак відіграють приватні структури, зокрема it-компанії.

Окрім цього, національний координаційний центр кібербезпеки забезпечує обмін даних між приватними організаціями і державними структурами. Це дозволяє краще реагувати на кіберзагрозу. Задля підвищення готовності до різних кібератак вони проводять регулярне спільне навчання і тренінги. На законодавчому рівні впроваджена обов'язкова участь приватних компаній у кібербезпеці та обміну інформацією з державними структурами. У воєнних умовах є важливим спільне використання ресурсів та технологій для захисту критичної інфраструктури. Така співпраця підвищує ефективність заходів із кіберзахисту та зміцнює їхню оборонну здатність у кіберпросторі.

Інфраструктурні заходи захисту включають впровадження брандмауерів, які контролюють вхідний та вихідний трафік і запобігають несанкціонованому доступу. Також одним із важливих пунктів є використання систем, що допомагають виявити та запобігти вторгненню, а саме IDS чи IPS що дозволяє вчасно реагувати на загрози. Окрім цього, важливо реалізувати шифрування даних, що захищає чутливу інформацію під час її передачі, а також зберігання. Щоб знизити ризик несанкціонованого доступу до облікових записів, бажано використовувати багатофакторну аутентифікацію. Також потрібно створювати резервну копію даних. Це дозволяє відновити інформацію після атаки. Навчання людей основам кібербезпеки дозволяє правильно сформувати обізнаність про потенційні загрози, а також методи їх уникнення.

В умовах війни кіберполітика є однією з невід'ємних частин національної безпеки держави, враховуючи те, що кібератаки є руйнівними для критичної інфраструктури економіки та інформаційної безпеки. Конфлікти у кіберпросторі мають руйнівні наслідки для економіки інфраструктури та інформаційної безпеки. Для того щоб цього не було, уряд повинен координувати дії між різними відомствами, щоб ефективно протидіяти загрозам. Одним із важливих аспектів є розвиток законодавства, що регулює кібербезпеку і відповідальність за кібератаку. Також потрібно інформувати населення щодо кіберзагроз. Це дозволить уникнути великої кількості атак. В умовах воєнного стану кіберполітика повинна бути адаптивною і оперативною. Вона повинна швидко відповідати на загрози і змінювані обставини.

Задля того, щоб покращити кіберзахист, потрібно вчасно та ефективно підготовлювати кадрів. Щоб це було ефективним, по-

трібно охоплювати як технічні аспекти, так і правові етичні та управлінські питання. Також задля кращої підготовки потрібно симулювати кібератаки для того, щоб фахівці були готові до реальних викликів. Щоб краще готувати працівників кіберзахисту, потрібна співпраця між державними органами, приватним сектором та університетами. Також потрібно, щоб спеціалісти щоразу підвищували кваліфікацію у зв'язку з розвитком технологій та еволюцією загроз.

Міжнародна співпраця у сфері кібербезпеки є необхідною. Це дозволяє ефективно протистояти глобальним загрозам. Україна часто долучається до міжнародних ініціатив, а саме: участі в програмах ЄС чи партнерство з НАТО.

Україна бере участь у програмі НАТО «Partnership for Peac» [7]. Це значною мірою покращує підготовку фахівців до кібератак. Також це дозволяє більш обмінюватись досвідом і розвивати цифрову інфраструктуру. Українська держава долучена до глобальних ініціатив з обміну інформацією про кіберзагрози. Одна з них – це Forum of Incident Response and Security Teams (FIRST) [6] Ця програма дозволяє швидше та оперативніше реагувати на кіберзагрози в міжнародному масштабі.

Також співпраця з міжнародними партнерами дозволяє добре обмінюватись технологіями та надає консультації, технічну та експертну підтримку. Створена двостороння угода, у рамках якої Україна отримує сучасне програмне забезпечення, що дозволяє ефективніше захищати критичну інфраструктуру. Також українські фахівці беруть участь у кібернавчаннях НАТО, а саме «Cyber Coalition». Це дозволяє підвищити рівень координації та реагування на кібератаки.

**Висновок**

У зв'язку з воєнним станом Україна почала більш активно покращувати систему кіберзахисту. Враховуючи те, що кіберпростір став місцем проведення гібридної війни, атаки на інфраструктуру стали значно більшими. Це заважає національній безпеці. Щоб зменшувати кількість кіберзагроз, було створено органи кіберзахисту. Окрім цього, було оновлено законодавство та посилено координації між державними та приватними установами. Також Україна почала ще більше співпрацювати з НАТО та ЄС. Сьогодні вона отримує технічну підтримку та досвід у кіберзахисті. Також почали адаптуватися захисні механізми країни задля загальної безпеки.

**Література**

1. Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України. *Access Denied*. URL: https://cip.gov.ua/ua (дата звернення: 24.09.2024).

2. Новини – Департамент Кіберполіції. *Новини – Департамент Кіберполіції*. URL: https://cyberpolice.gov.ua (дата звернення: 24.09.2024).

3. Про внесення змін до статті 14 Закону України «Про інформацію» щодо захисту інформації : Закон України від 30.11.2010 р. № 2724-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2724-17#Text (дата звернення: 24.09.2024).

4. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05.10.2017 р. № 2163-VIII : станом на 28 черв. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text (дата звернення: 24.09.2024).

5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 17 жовтня 2023 року «Про організацію захисту та забезпечення безпеки функціонування об'єктів критичної інфраструктури та енергетики України в умовах ведення воєнних дій» : Указ Президента України від 17.10.2023 р. № 695/2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695/2023#Text (дата звернення: 24.09.2024).

6. FIRST – Improving Security Together. *FIRST – Forum of Incident Response and Security Teams*. URL: https://www.first.org (date of access: 24.09.2024).

7. Partnership for Peace programme. *https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_50349.htm*. URL: https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_50349.htm (date of access: 23.09.2024).

**ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF CYBER SECURITY OF UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE**

The article explores theoretical and practical aspects of cybersecurity, particularly in the context of martial law in Ukraine. The author analyzes the key concepts of cybersecurity, the regulatory framework, and the role of administrative law in ensuring it. Special attention is given to the analysis of the impact of martial law on cyberspace, major threats, and the state's response to these challenges. The article examines administrative and legal tools, authorities, and legislative initiatives aimed at strengthening cybersecurity during martial law. In addition, practical measures for infrastructure protection, cyber policy, and personnel training are considered. The final section is dedicated to Ukraine's international cooperation in the field of cybersecurity and joint efforts with international partners to counter cyber threats. This work offers a comprehensive approach to understanding modern challenges in the field of cybersecurity during martial law and highlights the importance of coordinating efforts at the national and international levels.

**Keywords:** cybersecurity, martial law, cyber threats, administrative law, regulatory framework, cyberspace, cyber policy, infrastructure measures, international cooperation, Ukraine.

# ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА ОЗНАКИ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

***АКУЛОВ Ю.В. - доктор філософії у галузі «Право»***
***ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6710-140X***
***УДК 34:004.8***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.6***

*У статті здійснено комплексне дослідження юридичної природи штучного інтелекту через призму сучасних теоретико-правових підходів та визначено ключові детермінанти його правового статусу. Актуальність дослідження зумовлена стрімким розвитком технологій штучного інтелекту та їх інтеграцією в різноманітні сфери суспільного життя, що створює безпрецедентні виклики для правової науки та практики. Особлива увага приділяється аналізу чотирьох ключових теорій щодо правової природи штучного інтелекту: теорії особистості, агентської теорії, теорії відповідальності за продукт та теорії автономії і відповідальності.*

*На основі критичного аналізу наукових джерел визначено, що теорія особистості, яка розглядає штучний інтелект як потенційну «юридичну особу», хоча і забезпечує чітке визначення прав та обов'язків, але є «морально непотрібною і юридично проблемною». Агентська теорія, що позиціонує штучний інтелект як «законного агента», який діє від імені принципалів-людей, враховує різні функціональні ролі штучного інтелекту, але стикається з проблемами визначення меж відповідальності. Теорія відповідальності за продукт, яка найбільше узгоджується з законодавством Європейського Союзу, має чіткі механізми реалізації, проте не враховує повною мірою автономність штучного інтелекту. Теорія автономії та відповідальності пропонує комплексний підхід, що враховує етичні аспекти, але потребує розробки нових правових механізмів.*

*У роботі детально розглянуто дев'ять основних юридично значущих ознак штучного інтелекту: автономність у прийнятті рішень, здатність до самонавчання та самовдосконалення, імітацію когнітивних функцій людини, передбачуваність і непередбачуваність дій, взаємодію з навколишнім середовищем та здатність до адаптації, цілеспрямованість дій, наявність власної поведінкової моделі, здатність до комунікації та взаємодії, певний рівень «свідомості» у прийнятті рішень. Обґрунтовано, що ці ознаки мають визначальне значення для формування правового регулювання створення та використання штучного інтелекту. Результати дослідження мають як теоретичне значення для розвитку правової науки, так і практичне значення для вдосконалення законодавства та правозастосовної практики у сфері регулювання штучного інтелекту в умовах цифрової трансформації суспільства.*

*Ключові слова: штучний інтелект, правовий статус, теорія відповідальності за продукт, агентська теорія, теорія особистості.*

**Вступ**

Стрімкий розвиток цифрових технологій та штучного інтелекту кардинально змінює не лише технологічний ландшафт, але й створює безпрецедентні виклики для правової науки та практики. У сучасному світі штучний інтелект стає невід'ємною частиною різноманітних сфер життя – від охорони здоров'я та освіти до фінансових послуг та державного управління. Особливої актуальності набуває питання правової природи штучного інтелекту, оскільки його унікальні характеристики, такі як здатність до само-

навчання, автономного прийняття рішень та взаємодії з людьми, вимагають переосмислення традиційних правових концепцій та категорій.

Важливість дослідження юридичної природи штучного інтелекту підкреслюється зростаючою кількістю правових колізій та практичних проблем, пов'язаних з його використанням. Зокрема, виникають питання щодо правосуб'єктності систем штучного інтелекту, розподілу відповідальності за їхні дії, захисту прав інтелектуальної власності на результати їхньої діяльності, а також етичних аспектів їх застосування. На міжнародному рівні відбувається активна дискусія щодо необхідності створення спеціального правового режиму для регулювання відносин, пов'язаних зі штучним інтелектом, що додатково підкреслює актуальність даного дослідження.

Особливої гостроти набуває потреба в чіткому визначенні юридичних ознак штучного інтелекту, які б дозволили відмежувати його від інших технологічних рішень та створити належну правову базу для його регулювання. Відсутність єдиного підходу до розуміння правової природи штучного інтелекту створює значні перешкоди для розвитку законодавства у цій сфері та ефективного правозастосування. В умовах стрімкої цифровізації та розвитку технологій штучного інтелекту, визначення його юридичної природи та ключових ознак стає критично важливим завданням для правової науки.

**Постановка завдання**

Метою даного дослідження є комплексний аналіз юридичної природи штучного інтелекту, визначення його сутнісних ознак та особливостей правового статусу. Дослідження спрямоване на формування цілісного розуміння правової природи штучного інтелекту як особливого об'єкта правовідносин та визначення його місця в системі права.

**Результати дослідження**

Досліджуючи сутність штучного інтелекту насамперед важливо провести глибокий аналіз існуючих теоретичних підходів до розуміння правової природи штучного інтелекту. Критичний аналіз наукових джерел вітчизняних та зарубіжних вчених дозволив нам виокремити чотири ключові теорії. І перші із них – це теорія особистості, вона розглядає штучний інтелект як потенційну «юридичну особу» з чіткими правами та обов'язками, подібно до корпоративних організацій. Слово «особа» неодноразово тлумачилося різними теоретиками та експертами. У зв'язку з цим Дж. Локк визначив «особу» як: «мислючу розумну істоту, яка має розум і відображення і може розглядати себе як себе, ту саму мислячу річ у різні часи та місця; що він робить лише тією свідомістю, яка невіддільна від мислення і, як мені здається, істотна для нього [1, с. 17]. Загальне лексичне значення терміна «особа» полягає в тому, що воно включає «лише живих людей». Але його юридичне значення полягає в тому, що «правосуб'єктність не обов'язково є синонімом людини або пов'язана з нею». S. Sangam переконаний, що суб'єкти штучного інтелекту можна оголосити юридичними особами. Але проблема полягає в тому, що «надання статусу юридичної особи» суб'єктам штучного інтелекту є «морально непотрібним і юридично проблемним». Адже, однією з найважливіших характеристик юридичної особи є її здатність «подавати позов і бути відповідачем», «тримати майно від свого імені» і водночас користуватися «різноманітними імунітетами та захистом», наданими їй судом [1, с. 18].

Як зауважує B. Marshall [2] 30-річні глобальні умови, згідно з якими технології за замовчуванням заслуговують на довіру та є кращими, піддаються більш публічному та регулярному виклику зростаючим тиском на технологічну індустрію щодо усунення існуючої шкоди, заснованої на алгоритмах. І заклики до юридичної особи для штучного інтелекту повинні бути зустрінуті з такою ж перевіркою, оскільки цивільні права для штучного інтелекту вимагають спочатку розуміння того, чи слід його генеративний чи інший, позначати як юридичну особу [2].

Водночас на думку C. Novelli штучний інтелект може бути наділений правосуб'єктністю для вирішення питань відповідальності. Автор звертає увагу на автономність штучного інтелекту у прийнятті

рішень та труднощі у визначенні відповідальних осіб, що є проблемою для традиційних моделей цивільної відповідальності. Пропонується надати штучному інтелекту правовий статус для подолання «прогалин у відповідальності», але також розглядається альтернатива обов'язкового страхування, яка може краще збалансувати соціальні ризики без надання штучному інтелекту зайвої автономії [3, с. 156].

Другою теорією є агентська відповідно до якої штучний інтелект вважається «законним агентом», який діє від імені принципалів-людей. Теорія агентства досліджує відносини між творцями та агентами штучноготінтелекту, зосереджується на динаміці контролю та співпраці. Коли повноваження передаються штучному інтелекту, творці стикаються з проблемою збалансування пов'язаних витрат агентства з потенціалом синергії. Штучний інтелект може виконувати різні функції: 1) як проксі-агент, він служить посередником, вимагаючи узгодження своїх можливостей із цілями творців, щоб уникнути неузгодженості; 2) як незалежний агент, він діє автономно, приймаючи рішення на основі свого програмування та навчання, що сприяє інноваціям, але ускладнює питання контролю та підзвітності; 3) як колективний агент, він сприяє партнерству між людьми та штучним інтелектом, використовуючи сильні сторони обох сторін для підвищення креативності, продуктивності та загальних результатів [4].

R. Legaspi, Z. He, T. Toyoizum припускають, що штучний інтелект має властивості, які можуть змусити його функціонувати як «законний агент» людей завдяки його здатності розпізнавати людські наміри та відповідним чином адаптуватися. Концепція «відчуття волі» (SoA) досліджується як з точки зору людини, так і з точки зору штучного інтелекту, маючи на увазі, що системи штучного інтелекту можуть сприймати діяльність людини через моделі та уявлення. Ця двонаправлена перспектива SoA розширює потенціал штучного інтелекту діяти подібно до юридичних агентів, регулюючи рівні підтримки на основі контролю людини. Однак залишаються проблеми щодо кількісної оцінки та маніпулювання цими можливостями штучним інтелектом [5, с. 86].

Третя теорія правової природи штучного інтелекту – це теорія відповідальності за продукт. Відповідно до неї штучний інтелект розглядається як «продукт», що підпадає під відповідальність, зосереджуючись на відповідальності виробника або оператора за дії штучного інтелекту. Як вказує Н. Марценко питання відповідальності за збитки, заподіяні штучним інтелектом, є складним і потребує ретельного розслідування. На даному етапі розвитку штучного інтелекту доцільно було б регулювати його відповідальність шляхом посилання на положення Цивільного кодексу України щодо відшкодування шкоди неякісними товарами, роботами чи послугами. Проте українське законодавство має помітні недоліки, які потребують систематичного вдосконалення для приведення у відповідність із законодавством Європейського Союзу. Крім того, вкрай важливо створити правову базу для штучного інтелекту, яка ефективно захищатиме права користувачів, мінімізуючи фінансові ризики [6, с. 38].

Щодо Європейського Союзу, то у законодавстві про відповідальність за продукцію існують три основні типи претензій: виробничі дефекти, дефекти конструкції та відсутність попередження. Однак інтеграція штучного інтелекту в продукти ускладнює ці категорії через їх еволюційний характер. Виникає ключове питання щодо того, чи кваліфікуються продукти штучного інтелекту як «продукти» згідно з існуючими рамками відповідальності. Традиційні погляди класифікували програмне забезпечення як послугу, але це змінюється, оскільки штучний інтелект стає все більш поширеним. Позови про відповідальність можуть включати інноваційні теорії причинного зв'язку. Наприклад, програми, орієнтовані на здоров'я, можуть вводити користувачів в оману на основі помилкових даних, згенерованих штучним інтелектом, тоді як медичні пристрої, що працюють на основі алгоритмів, можуть спричинити передозування, що породжує складні питання відповідальності, пов'язані з поведінкою користувачів і технічними несправностями. Подібним чи-

ном інструменти запитань і відповідей щодо здоров'я, які надають застарілу інформацію, можуть зіткнутися з претензіями через те, що вони не забезпечують точний вміст, що потребує перегляду стандартів медичної допомоги в цьому новому контексті [7].

Четверта теорія – це теорія автономії та відповідальності, яка розглядає автономію штучного інтелекту, вивчаючи наслідки прийняття ним рішень для призначення юридичної відповідальності. V. Yazdanpanah та співавтори вважають, що штучний інтелект може нести незалежну відповідальність, наголошуючи на необхідності формальних і обчислювальних концепцій відповідальності, провини, підзвітності та відповідальності під час сертифікації системи штучного інтелекту. Вони виступають за те, щоб системи штучного інтелекту та їхні розробники думали про майбутню відповідальність і минулі помилки. У дослідженні підкреслюється важливість встановлення відповідальності протягом усього процесу проєктування та розгортання надійних автономних систем (TAS) як основи для забезпечення їх надійності та законності, що зрештою сприяє ефективній інтеграції технологій штучного інтелекту в суспільство [8, с. 1457].

V. Dignum визначає відповідальність штучного інтелекту як багатогранну концепцію, яка повинна охоплювати суспільні цінності, етичні міркування та пріоритети зацікавлених сторін. Вона стверджує, що коли системи штучного інтелекту отримують автономію, важливо уточнити визначення автономії та відповідальності. Хоча традиційні погляди можуть покладати повну відповідальність на розробників, автори визнають, що дедалі більша відстань між людським контролем і автономією машини ускладнює відповідальність. Вчена пропонує інтегрувати етику та людські цінності в дизайн штучного інтелекту та різні рамки відповідальності, включаючи людський контроль, алгоритми прийняття рішень та допоміжну інфраструктуру [9, с. 4670].

Аналізуючи подані теорії хотіли б зауважити, що теорія особистості забезпечує чітке визначення прав та обов'язків штучного інтелекту, що сприяє правовій взаємодії. Проте, за словами B. Marshall, вона потребує додаткового обґрунтування та викликає труднощі у практичній реалізації. Агентська теорія, яка розглядає штучний інтелект як посередника, враховує його функціональні ролі, однак має проблеми з визначенням меж відповідальності. Теорія відповідальності за продукт узгоджується з законодавством Європейського Союзу і має чіткі механізми реалізації, але не враховує повною мірою автономність штучного інтелекту. Теорія автономії та відповідальності пропонує комплексний підхід до відповідальності, враховуючи етичні аспекти, проте складна в реалізації і потребує нових правових механізмів. Рекомендації для України базуються на комбінованому підході, що поєднує елементи теорії відповідальності за продукт та теорії автономії. Цей підхід дозволить гармонізувати українське законодавство з європейським, забезпечити захист прав користувачів та створити механізми контролю за автономними системами. Практичні кроки включають вдосконалення цивільного законодавства, розробку спеціальних норм для виробників і операторів штучного інтелекту, створення механізмів сертифікації та впровадження етичних стандартів.

На основі проведеного аналізу юридичної природи штучного інтелекту можна виокремити та розтлумачити його ключові ознаки, які мають правове значення. Першою і найбільш визначальною ознакою штучного інтелекту є автономність у прийнятті рішень. Ця характеристика передбачає здатність системи самостійно аналізувати вхідні дані та приймати рішення без безпосереднього втручання людини. Автономність проявляється у можливості системи адаптуватися до нових умов, навчатися на основі попереднього досвіду та модифікувати власну поведінку відповідно до змін у навколишньому середовищі.

Другою важливою ознакою є здатність до самонавчання та самовдосконалення. Штучний інтелект може накопичувати досвід, аналізувати власні помилки та покращувати свою продуктивність з часом. Ця особливість відрізняє системи штучного інтелекту від звичайних алгоритмічних програм, оскільки передбачає динамічну зміну

поведінки системи без необхідності перепрограмування.

Третьою ознакою є інтелектуальна діяльність, що імітує когнітивні функції людини. Штучний інтелект здатний до розпізнавання образів, обробки природної мови, аналізу складних даних та прийняття рішень на основі неповної інформації. Ця ознака має особливе значення для правового регулювання, оскільки визначає межі відповідальності за рішення, прийняті системою.

Четвертою ознакою є передбачуваність і водночас непередбачуваність дій. З одного боку, системи штучного інтелекту працюють на основі визначених алгоритмів та правил, що робить їх дії логічними та послідовними. З іншого боку, здатність до самонавчання та автономного прийняття рішень може призводити до непередбачуваних результатів, що створює особливі виклики для правового регулювання.

П'ятою ознакою є взаємодія з навколишнім середовищем та здатність до адаптації. Штучний інтелект може сприймати зміни у зовнішньому середовищі, аналізувати їх та відповідним чином модифікувати свою поведінку. Ця характеристика має важливе значення для визначення меж відповідальності за дії системи в різних умовах.

Шостою ознакою є цілеспрямованість дій. Системи штучного інтелекту створюються та функціонують для досягнення конкретних цілей, визначених їх розробниками або операторами. При цьому вони можуть самостійно обирати способи досягнення цих цілей, що створює необхідність правового регулювання меж такої автономії.

Сьома ознака полягає у наявності власної «поведінкової моделі». Штучний інтелект формує певні паттерни поведінки на основі свого навчання та досвіду, які можуть відрізнятися від початково запрограмованих алгоритмів. Це створює необхідність правового регулювання відповідальності за непередбачувані дії системи.

Восьмою ознакою є здатність до комунікації та взаємодії з людьми та іншими системами штучного інтелекту. Ця характеристика має важливе значення для визначення правового статусу штучного інтелекту як учасника різноманітних правовідносин.

Дев'ята ознака – це наявність певного рівня «свідомості» у прийнятті рішень, що проявляється у здатності системи оцінювати можливі наслідки своїх дій та обирати оптимальні варіанти поведінки. Ця ознака має особливе значення для визначення меж відповідальності за дії штучного інтелекту.

**Висновки**

Отже, юридична природа штучного інтелекту є складним явищем, яке вимагає збалансованого правового підходу, що враховує технологічні особливості та соціально-правові наслідки. Комбінований підхід, що поєднує елементи теорії відповідальності за продукт та теорії автономії, є найбільш перспективним для України. Виявлені дев'ять ключових ознак штучного інтелекту слугують основою для розробки спеціального правового режиму. Необхідні заходи для ефективного регулювання включають вдосконалення законодавства, створення сертифікаційних механізмів та етичних стандартів, з урахуванням динамічної природи технологій.

.

**Література**

1. Sangam S. Legal Personality for Artificial Intelligence with Special Reference to Robot: A Critical Appraisal. I*ndian Journal of Law and Human Behavio*r. 2020. Vol. 6, № 1. P. 15–22

2. Marshall R. No legal personhood for AI. *Patterns*. 2023. Vol. 4, № 11. P. 100861. DOI: https://doi.org/10.1016/j.patter.2023.100861

3. Novelli C. *AI and Legal Personhood: A Theoretical Survey*: PhD diss., Law, Science and Technology. Alma Mater Studiorum – University of Bologna in collaboration with the University of Luxembourg. Bologna, 2023. 296 p.

4. Agency Theory in AI Applications. *ReStack : website*. URL : https://www.restack.io/p/agent-architecture-answer-agency-theory-ai-cat-ai (date of appeal: )

5. Legaspi R., He Z., Toyoizumi T. Synthetic agency: sense of agency in artificial intelligence. Current Opinion in Behavioral Sciences. 2019. Vol. 29. P. 84-90. DOI: 10.1016/j.cobeha.2019.04.004.

6. Марценко Н.С. Цивільно-правова відповідальність за шкоду, спричинену штучним інтелектом. *Наукові записки*. 2022. Серія: Право. № 12. С. 34–37

7. Product Liability Considerations For AI-Enabled Medtech. *Sidley : website*. URL : https://www.sidley.com/en/insights/publications/2024/01/product-liability-considerations-for-ai-enabled-medtech (date of appeal: )

8. Yazdanpanah V., Gerding E. H., Stein, S. *et al.* Reasoning about responsibility in autonomous systems: challenges and opportunities. *AI & Soc*/ 2023. № 38. P. 1453–1464. https://doi.org/10.1007/s00146-022-01607-8

9. Dignum V. Responsible autonomy. In *IJCAI'17: Proceedings of the 26th International Joint Conference on Artificial Intelligence* (19 August 2017). P. 4698–4704.

***Akulov Yu. V.***

**LEGAL NATURE AND SIGNS OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE**

The article conducts a comprehensive examination of the legal nature of artificial intelligence through the lens of contemporary theoretical-legal approaches and identifies key determinants of its legal status. The relevance of this study is underscored by the rapid development of AI technologies and their integration into various aspects of public life, posing unprecedented challenges for legal science and practice. Particular attention is given to the analysis of four key theories regarding the legal nature of AI: the theory of personhood, agency theory, product liability theory, and the theory of autonomy and responsibility.

Through critical analysis of academic sources, it is determined that the theory of personhood, which regards AI as a potential "legal entity," provides a clear definition of rights and obligations but is considered "morally unnecessary and legally problematic." Agency theory, which positions AI as a "legal agent" acting on behalf of human principals, accounts for different functional roles of AI yet faces challenges in delineating the boundaries of responsibility. Product liability theory, which aligns most closely with European Union legislation, has clear implementation mechanisms but does not fully account for AI's autonomy. The theory of autonomy and responsibility offers a comprehensive approach that considers ethical aspects but requires the development of new legal mechanisms.

The paper details nine essential legally significant characteristics of AI: autonomy in decision-making, the ability for self-learning and self-improvement, imitation of human cognitive functions, predictability and unpredictability of actions, interaction with the environment and adaptability, goal-oriented behavior, the presence of a behavioral model, communication and interaction capabilities, and a certain level of "awareness" in decision-making. It is argued that these characteristics are crucial for shaping the legal regulation of AI creation and use.

Based on the findings, a combined approach to the legal regulation of AI in Ukraine is proposed, integrating elements of product liability theory and the theory of autonomy. This approach facilitates the harmonization of Ukrainian legislation with European standards, ensures effective protection of user rights, and establishes effective mechanisms for controlling autonomous systems. Practical recommendations for improving national legislation include modernizing civil law regarding liability for damages, creating specific norms for regulating the activities of AI manufacturers and operators, implementing AI system certification mechanisms, developing a mandatory liability insurance system, and establishing ethical standards for AI development and use. The study's results hold both theoretical significance for the advancement of legal science and practical importance for refining legislation and law enforcement practices in regulating AI amidst the digital transformation of society.

***Keywords:*** *artificial intelligence, legal status, product liability theory, agency theory, theory of personhood.*

# ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ (СУТНІСТЬ ТА ЙОГО ВИДИ)

***БУБЛЕЙНИК Володимир Анатолійович - докторант Класичного приватного університету, кандидат юридичних наук***

***УДК: 342.95***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.7***

*Наукова стаття присвячена висвітленню поняття та видів гарантій забезпечення законності надання публічних послуг в Україні. У структурі юридичних гарантій законності існують два елементи – правові норми та діяльність суб'єктів. Так, норма права встановлює для суб'єкта правовідносин конкретні обов'язки, виконання яких (тобто діяльність цього суб'єкта) забезпечуватиме реалізацію прав іншого суб'єкта. Закон же, у свою чергу, виступає юридичною підставою правової діяльності, а юридична діяльність є засобом виконання закону.*

*До спеціальних гарантій належать правові (юридичні) гарантії законності, які є специфічними юридичними засобами та внутрішні юридичні механізми, що є реальним втіленням законності в правовій сфері. До юридичних гарантій законності можна віднести: повноту й ефективність юридичних норм; високий рівень контролю та нагляду за реалізацією законності; якісну діяльність компетентних органів влади із забезпечення законності; вдосконалення і покращення юридичної практики; ефективність заходів юридичної відповідальності.*

*Спеціальні юридичні гарантії можна класифікувати на такі групи: а) загальноправові гарантії (розвиненість правової системи в цілому; повнота та несуперечність законодавства; наявність розвинутої юридичної техніки та юридичної процедури; певний рівень правової культури суспільства); б) - організаційно-правові гарантії (діяльність законодавчої, виконавчої, судової влади та Президента як гаранта Конституції України, а також органів спеціального призначення як гаранта ефективності законів та створення умов для їх реалізації та захисту); в) процесуальні гарантії (наявність ефективних засобів державного примусу; презумпція невинуватості; рівність правового статусу; невідчужуваність прав та обов'язків суб'єктів; нормативно визначений принцип невідворотності покарання за порушення Закону).*

*До видів гарантій забезпечення законності надання публічних послуг в Україні віднесено: а) оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання публічних послуг у судовому порядку (адміністративне судочинство); б) контроль за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації щодо надання публічних послуг; г) звернення фізичних осіб (громадян та осіб без громадянства) відповідно до закону України «Про звернення громадян»; д) притягнення до відповідальності публічних службовців за відмову в наданні певного виду публічної послуги.*

*Ключові слова: звернення фізичних осіб, контроль, послуга, публічна послуга, оскарження, притягнення до відповідальності публічних службовців, суб'єкт публічної адміністрації.*

У сучасному світі ступінь забезпеченості прав і свобод особи є важливим показником досягнутого суспільством і державою рівня цивілізованості. Для реального здійснення кожним своїх суб'єктивних прав в Україні важливо визначити ті дієві механізми, які

забезпечуватимуть можливість реалізації громадянами своїх прав у сучасних умовах політичних та економічних перетворень. Саме наявність дієвих юридичних гарантій здатна забезпечити практичну реалізацію кожною людиною закріплених за нею прав, у тому числі, щодо отримання публічних послуг в Україні.

Дослідженню питання юридичних гарантій у науковій літературі приділялась значна увага такими вченими-теоретиками, як Л. Д. Воєводін, М. В. Вітрук, Н. О. Боброва, В. О. Патюлін, В. В. Мамонов, О. В. Міцкевич, П. Е. Недбайло, І. С. Самощенко, П. М. Рабінович, В. Ф. Погорілко та інші.

Гарантії законності – це комплекс взаємопов'язаних об'єктивних умов та суб'єктивних факторів і спеціальних засобів, що забезпечують режим законності. Структурно гарантії законності класифікують на загальні та спеціальні [5, с.92].

Юридичні гарантії є самостійним видом у системі гарантій. Слово гарантія (франц. «guarantie» – забезпечити) означає «запорука», «умова, котра забезпечує що-небудь» [20, с. 111; 13]. Під гарантіями прав і свобод у юридичній літературі розуміють; а) сукупність суб'єктивних та об'єктивних факторів [18], б) систему соціально-економічних, політичних, моральних, юридичних та організаційних передумов, умов, засобів і способів [16]. Термін «фактори» не може використовуватись для позначення гарантій, оскільки він більшою мірою означає характер явищ, чинників. Друге визначення насправді не розкриває зміст поняття гарантій, а лише перераховує їх види. Натомість не викликає сумнівів правильність визначення поняття гарантій як «умов, засобів і способів» [4], які забезпечують реалізацію та всебічну охорону прав [4].

Власне юридичними гарантіями ті чи інші «засоби і способи» стають лише через юридичну форму, через їхнє закріплення в нормах права. Сам по собі термін «юридичні гарантії» вказує на їх нормативно-правову основу. Натомість забезпечення гарантованості полягає передусім у здійсненні прав та виконанні обов'язків, які передбачені в чинних правових нормах. Загальновідомо, що норма сама по собі не може викликати певні правові результати, останні досягаються за допомогою правової діяльності. Під діяльністю необхідно розуміти здійснення суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків, покладених нормою права на відповідних суб'єктів трудових правовідносин [3].

З огляду на це, вважаємо за доцільне виділити у структурі юридичних гарантій законності два елементи – правові норми та діяльність суб'єктів. Так, норма права встановлює для суб'єкта правовідносин конкретні обов'язки, виконання яких (тобто діяльність цього суб'єкта) забезпечуватиме реалізацію прав іншого суб'єкта. Закон же, у свою чергу, виступає юридичною підставою правової діяльності, а юридична діяльність є засобом виконання закону.

У юридичній літературі (А. Б. Мицкевич, Н. И. Матузов тощо) триває дискусія щодо спеціального призначення юридичних гарантій. Свого часу роль юридичних гарантій зводилась лише до охорони і захисту прав громадян від будь-яких порушень з боку осіб, зобов'язаних забезпечити безперешкодне здійснення прав і свобод [10, с. 29; 9, с. 130-131]. У більш пізніх працях (Н. А. Боброва, І. Й. Магновський) поняття юридичних гарантій розширилось, і деякі з авторів почали визнавати, що юридичні гарантії забезпечують і реалізацію прав громадян [2, С. 94; 8, С. 14].

У юридичній науці натепер вже сформульовано досить багато різних визначень поняття «юридичні гарантії» як близьких, так і досить відмінних за своїм змістом. Йдеться, насамперед, про юридичні гарантії в широкому розумінні, що стосуються різних галузей права.

Так, у загальноправовому значенні М. В. Кравчук зазначає, що правильно говорити про юридичні гарантії як про сукупність «засобів і способів» [6].

В. Ф. Погорілко під юридичними гарантіями розуміє передбачені законом спеціальні засоби практичного забезпечення прав і свобод людини і громадянина [17, С. 40]. У цьому визначенні не звертається увага на призначення юридичних гарантій, тобто на той факт, що саме вони забезпечують. Натомість дефініція цього поняття повинна містити вказівку на призначення цих «засобів і способів» як на одну з найбільш

суттєвих ознак юридичних гарантій. Тому заслуговують на увагу визначення, у яких підкреслюється, що юридичні гарантії покликані забезпечувати фактичну реалізацію, всебічну охорону та захист прав громадян.

Досить повним за своїм змістом, таким, що розкриває всі суттєві ознаки поняття «юридичні гарантії» в загальноправовому аспекті, є визначення, запропоноване В. О. Патюліним, а саме: під юридичними гарантіями слід розуміти правові норми, що визначають специфічні юридичні засоби, умови та порядок реалізації прав, юридичні засоби їх охорони та захисту у разі порушення [15, С. 237].

Розглянемо визначення поняття «правові гарантії законності». Наприклад, І. С. Самощенко під правовими гарантіями законності розуміє спеціальні нормативно-правові засоби, що гарантують неухильне виконання норм права, недопущення сваволі з боку органів і посадових осіб держави стосовно громадян, що забезпечують відновлення порушених прав і покарання порушників законності [19, с. 64]. На думку інших, це також діяльність державних органів (а в деяких випадках і громадських організацій), яка здійснюється відповідно до цих норм [7].

До гарантій законності належить саме діяльність державних органів і громадських організацій (відповідно до юридичних норм) [10, с. 83]. Також є думка, що під юридичними гарантіями потрібно розуміти систему нормативних та індивідуальних правових приписів і відповідну юридичну діяльність, спеціально призначену для забезпечення законності [12, с. 197].

Учений С. М. Шило юридичні гарантії законності розглядає не лише як сукупність засобів та способів (як це має місце в наведених вище визначеннях), а як єдність елементів, як цілісне юридичне утворення [21, с. 286].

До спеціальних гарантій належать правові (юридичні) гарантії законності, які є специфічними юридичними засобами та внутрішніми юридичними механізмами, що є реальним втіленням законності в правовій сфері. До юридичних гарантій законності можна віднести: повноту й ефективність юридичних норм; високий рівень контролю та нагляду за реалізацією законності; якісну діяльність компетентних органів влади із забезпечення законності; вдосконалення і покращення юридичної практики; ефективність заходів юридичної відповідальності.

Спеціальні юридичні гарантії можна класифікувати на такі групи:

- загальноправові гарантії (розвиненість правової системи в цілому; повнота та несуперечність законодавства; наявність розвинутої юридичної техніки та юридичної процедури; певний рівень правової культури суспільства);

- організаційно-правові гарантії (діяльність законодавчої, виконавчої, судової влади та Президента як гаранта Конституції України, а також органів спеціального призначення як гаранта ефективності законів та створення умов для їх реалізації та захисту);

- процесуальні гарантії (наявність ефективних засобів державного примусу; презумпція невинуватості; рівність правового статусу; невідчужуваність прав та обов'язків суб'єктів; нормативно визначений принцип невідворотності покарання за порушення Закону) [14, С. 135].

Отже, виходячи з розуміння гарантій законності, пропонуємо виділити такі види гарантій забезпечення законності надання публічних послуг в Україні: оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації з надання публічних послуг у судовому порядку (адміністративне судочинство); контроль за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації щодо надання публічних послуг; звернення фізичних осіб (громадян та осіб без громадянства) відповідно до закону України «Про звернення громадян»; притягнення до відповідальності публічних службовців за відмову в наданні певного виду публічної послуги.

**Література**

1. Бандурка О. М. Професійна етика працівників органів внутрішніх справ. Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2001. 220 с.

2. Leheza, Yevhen. Pisotska, Karina. Dubenko, Oleksandr. Dakhno, Oleksandr. Sotskyi, Artur. 2022. the essence of the principles of ukrainian law in modern jurisprudence. *revista jurídica portucalense*, december, 342-363. doi: https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(32)2022.ic-15

3. Гіда Є. О., Білозьоров Є. В., Завальний А. М., Осауленко А. О., Кривицький Ю. В., Тихомиров Д. О. Теорія держави та права : Підручник. Мін-во освіти і науки України, молоді та спорту; НАБС. К.: Видавець О. С. Ліпкан, 2011. 575 с.

4. Leheza Ye., Filipenko T., Sokolenko O., Darahan V., Kucherenko O. (2020). Ensuring Human Rights in Ukraine: Problematic Issues and Ways of their Solution in the Social and Legal Sphere. Cuestiones Políticas. Vol. 37 №º 64 (enero-junio 2020). P. 123-136. DOI: https://doi.org/10.46398/cuestpol.3764.10

5. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.М. Загальна теорія держави та права: Підручник. Львів: «Новий світ», 2003. 609 с.

6. Кравчук М. В. Теорія держави і права (опорні конспекта). К.: Атіка, 2013. 2 8 7 с

7. Matviichuk, Anatolii. Shcherbak, Viktor. Sirko, Viktoria. Malieieva, Hanna. Leheza, Yevhen. 2022. Human principles of law as a universal normative framework: Principios humanos del derecho como marco normativo universal. Cuestiones Políticas, 40(75), 221-231. https://doi.org/10.46398/cuestpol.4075.14

8. Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини і громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект). Автореф. дис... к.ю.н.: 12.00.01. Нац. акад. внутр. справ України. К., 2003. 20 с.

9. Легеза Є. О. Теорія публічних послуг : адміністративно-правова складова. Монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2016. 452 с.

10. Легеза Є.О. Адміністративні послуги, що надаються міліцією громадської безпеки: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 Дніпропетровськ, 2011. 263 с.

11. Odyntsova Iryna, Berezhna Kateryna, Yuzikova Nataliia, Leheza Yevhen, Iliushchenko Hanna. (2021). International legal standards for providing public services in combating corruption. *Journal of law and political sciences***.** Vol. 27, issue 2. P.275-291. URL.: https://drive.google.com/file/d/1We_a8coOoVvSBb2biWJ7iDV8G-lDjAw/view

12. Нагарний О. П. Законність в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ та шляхи її удосконалення. Дис. ... канд. юрид. наук, зі спеціальності 12.00.07. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2003. 205 с.

13. Volobuieva, Olena. Leheza, Yevhen. Pervii, Vita. Plokhuta, Yevhenii. Pichko, Roman. 2023. Criminal and Administrative Legal Characteristics of Offenses in The Field of Countering Drug Trafficking: Insights from Ukraine. Yustisia. Vol 12, No 3. 262-277. DOI: https://doi.org/10.20961/yustisia.v12i3.79443

14. Околіта С. В. Справедливість та законність як принципи державно- правового регулювання: Дис. ... канд. наук з держ. упр: 25.00.02. - К., 2000. С 135.

15. Leheza, Yevhen. Novytskyi Andrii, Kravziuk Alina, Repekha Nataliia, Yefremov Artem. (2021). Guarantees within tax legal relations: challenges of the present day. *Cuestiones Políticas*, 39(71), 405-416. https://doi.org/10.46398/cuestpol.3971.22 Пиголкин А. С., Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А., Саидов А. Х. Теория государства и права. Ученик. М.: Юрайт, 2006. - 613 с.

16. Погорілко В. Ф., Сірий В. І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. К., 1997. С. 40.

17. Villasmil E. Leheza, Ye. Holovii, L. "Reflections for the interdisciplinary study of the russian federation's invasion of Ukraine in 2022". *Cuestiones políticas*, *40*(73), (2022). 16-24. https://doi.org/10.46398/cuestpol.4073.00

18. Leheza, Yevhen, Nalyvaiko, Larysa Sachko, Oleksandr Shcherbyna, Victor. Chepik-Trehubenko. Olha (2022). Principles of law: Methodological approaches to understanding in the context of modern globalization transformations. *Ius Humani Revista De Derecho*, *11*(2), 55-79. https://doi.org/https://doi.org/10.31207/ih.v11i2.312.

19. Zadyraka, Nataliia. Leheza, Yevhen. Bykovskyi, Mykola. Zheliezniak, Yevhenii. Leheza, Yulia. 2023. Correlation of Legal Concepts of Administrative Procedure and Administrative Liability in the Sphere of Urban Planning. *Jurnal cita hukum indonesian law journal*. Vol. 11 No. 1, pp. 33-44, DOI: https://doi.org/10.15408/jch.v11i1.31784 URL. https://journal.uinjkt.ac.id/index.php/citahukum/article/view/31784.

20. Шило С.М. Поняття та зміст правових гарантій законності в сфері адміністративної діяльності міліції. Вісник Луганського державного університету ' внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2013. № 4. С. 283-292.

***SUMMARY***

*The scientific article is devoted to illuminating the concept and types of guarantees for ensuring the legitimacy of the provision of public services in Ukraine. In the structure of legal guarantees of legality there are two elements - the legal rules and the activities of the subjects. Yes, a rule of law establishes for a legal entity a specific obligation, the performance of which (ie the activity of that entity) will ensure the exercise of the rights of another entity. The law, in turn, acts as a legal basis for legal activity, and legal activity is a means of enforcing the law.*

*Special safeguards include legal (legal) guarantees of legality, which are specific legal remedies and internal legal mechanisms that are the real embodiment of legality in the legal field. Legal guarantees of legality include: completeness and effectiveness of legal rules; high level of control and supervision over the implementation of the rule of law; quality work of the competent authorities to ensure the rule of law; improvement and improvement of legal practice; effectiveness of legal liability measures.*

*Special legal guarantees can be classified into the following groups: a) general legal guarantees (the development of the legal system as a whole; the completeness and consistency of legislation; the availability of advanced legal techniques and legal procedures; a certain level of legal culture of society); b) - organizational and legal guarantees (activity of the legislative, executive, judiciary and the President as guarantor of the Constitution of Ukraine, as well as of special purpose bodies as guarantor of the effectiveness of laws and creation of conditions for their implementation and protection); c) procedural safeguards (existence of effective means of state coercion; presumption of innocence; equality of legal status; inalienability of subjects' rights and obligations; statutory principle of inevitability of punishment for violation of the Law).*

*The following types of guarantees for ensuring the legality of the provision of public services in Ukraine include: a) appealing the decisions, actions or omissions of public administration entities in the provision of public services in court (administrative justice); b) control over the activities of public administration entities in the provision of public services; d) appeals of natural persons (citizens and stateless persons) in accordance with the law of Ukraine "On Citizens Appeals"; e) hold public officials accountable for refusing to provide a certain type of public service.*

*Keywords: appeal of individuals, control, service, public service, appeals, prosecution of public servants, subject of public administration.*

# ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІУСА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

***ЛИТВИН Наталія Анатоліївна - професор кафедри службового та медичного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор***

***https://orcid.org/0000-0003-4199-1413***

***ВАЛУЄВ Антон Олександрович - начальник Відділу архітектури, інвентаризації нерухомого майна та юридичного забезпечення ТОВ «Підприємство Агрофон», аспірант Державного податкового університету (Україна)***

***ORCID ID: 0000-0002-9561-4675***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.8***

*У статті розглядається роль нотаріусів у системі правового забезпечення договірних правовідносин в Україні, зокрема в умовах воєнного стану. Нотаріуси виконують важливі функції, підтверджуючи правочинність угод та забезпечуючи прозорість реєстраційних процесів. Наголошено, що нотаріуси забезпечують правову стабільність і захист прав власників нерухомості, виступаючи як суб'єкти державної реєстрації.*

*Досліджуються виклики, з якими стикаються нотаріуси під час виконання своїх функцій, зокрема обмеження доступу до державних реєстрів, ризики неправомірного використання бланків та спрощення процедур нотаріального посвідчення. Особлива увага приділяється змінам у законодавстві, які спростили нотаріальну діяльність у воєнний час, а також необхідності забезпечення безпеки та стабільності юридичних процесів. У статті окреслено перспективи вдосконалення нотаріальної діяльності та реєстраційних процедур для захисту прав власників нерухомості в Україні.*

*Зроблено висновок, що діяльність нотаріусів в умовах воєнного стану в Україні набуває особливої значущості через їх специфічну роль як представників держави та захисників публічних інтересів у сфері правосуддя та правозастосування. Основними аспектами їх діяльності під час війни є представництво публічних інтересів; незалежність у професійній діяльності; особливі умови роботи під час воєнного стану; забезпечення стабільності правової системи.*

*Ключові слова: нотаріус, нотаріальна діяльність, адміністративні правовідносини, захист прав учасників правочинів, державна реєстрація, реєстраційні процедури, публічний інтерес, воєнний стан.*

**Постановка проблеми**

Нотаріуси відіграють важливу роль у системі правового забезпечення договірних та інших правовідносин з реалізації прав фізичних і юридичних осіб, забезпечуючи їх законність, обґрунтованість та безпеку. За міжнародною практикою та українським законодавством нотаріуси посвідчують права, а також факти, що мають юридичне значення, вчиняють інші нотаріальні та реєстраційні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності, приватні нотаріуси здійснюють таку діяльність на професійній основі, з огляду на що мають особливий правовий статус, у деяких ситуаціях прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави[1, с. 17]. Виконання таких функцій підтверджує правочинність укладених угод та забезпечує прозорість й законність процесу реєстрації прав власності. Важливим аспектом є те, що нотаріус виступає як суб'єкт державної реєстрації, поєднуючи адміністративні та правові функції, що гарантує захист прав учасників правочинів.

В умовах глобалізації та інтеграції України в європейський правовий простір залишається важливою адаптація національної практики нотаріату до міжнародних стандартів, що включає в себе забезпечення про-

зорості, підвищення довіри до нотаріусів та інтеграцію в європейську практику державної реєстрації. Необхідність розробки цієї теми обумовлена можливістю оцінити ефективність функцій нотаріусів у процесі реєстрації прав, що, у свою чергу, може призвести до вдосконалення методів їх роботи.

Актуальність теми дослідження також зумовлена безпрецедентними викликами, які постали перед державою та суспільством через військові дії. Війна спричинила масові переміщення населення, втрату або пошкодження нерухомого майна, а також зростання ризиків незаконного заволодіння ним. У таких умовах нотаріус виконує надзвичайно важливу функцію забезпечення правової стабільності та захисту прав власників нерухомості.

Воєнний стан вимагає швидкого та надійного оформлення прав на майно, особливо для внутрішньо переміщених осіб, власників майна на тимчасово окупованих територіях та територіях, що постраждали від бойових дій. Нотаріус виступає гарантом дотримання законності в процесі державної реєстрації прав на нерухомість, забезпечуючи правову безпеку і стабільність цивільного обороту.

Крім того, діяльність нотаріуса є ключовим елементом у збереженні правового порядку в умовах тимчасових обмежень державного управління, що спричинені війною. Удосконалення нотаріальної діяльності та реєстраційних процедур, зокрема в умовах воєнного стану, стає надзвичайно важливим для захисту прав власників нерухомого майна та відновлення економіки після війни.

Таким чином, дослідження цієї проблематики є критично важливим для розвитку правової системи України в умовах війни, забезпечення правової захищеності громадян та адаптації нотаріальної діяльності до сучасних викликів.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій

Останні дослідження та публікації в галузі державної реєстрації прав та інших нотаріальних дій зосереджені на питаннях адміністративно-правового статусу нотаріуса, які стали об'єктом уваги науковців і практиків. Серед них К. Білько, А. Гуледза, Г. Гулевська, М. Дякович, Л. Данюк, М. Долинська, К. Досінчук, Д. Журавльов, Н. Ільєва, А.Лила-Барська, О. Мартинюк, С.Марищук, У. Палієнко, С. Розсоха, В. Сигидин, В. Тищенко, К. Чижмарь, В. Юрах, Л. Ясінська та інші. Незважаючи на широкий обсяг наукових праць у цій сфері, питання ролі нотаріуса в державній реєстрації прав на нерухоме майно в умовах воєнного стану потребує додаткового вивчення.

**Мета статті** полягає в аналізі особливостей діяльності нотаріуса в умовах воєнного стану в Україні, дослідженні правових та адміністративних механізмів, що забезпечують захист прав власників нерухомого майна, а також у вивченні викликів та ризиків нотаріальної діяльності в кризових умовах.

### Виклад основного матеріалу

Останнє десятиліття відзначилося значним зростанням інтересу до діяльності нотаріальних органів в Україні. Це пов'язано зі зростанням кількості юридичних та фізичних осіб, які звертаються до нотаріусів для вирішення різних правових питань. Така тенденція обумовлена як змінами в законодавстві, що розширили коло повноважень нотаріусів, так і зростанням усвідомленості населення щодо необхідності належного юридичного оформлення угод, спадкових справ, питань власності та інших юридично значущих дій.

Згідно із Законом України «Про нотаріат» [2] та «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [3], нотаріус має право здійснювати державну реєстрацію прав на нерухоме майно при посвідченні відповідних правочинів, таких як купівля-продаж, дарування, спадкування тощо. Відтак, чинним законодавством України передбачена гарантія самостійності прийняття рішень державними реєстраторами; нотаріуси, як державні реєстратори самостійно, незалежно приймають рішення про державну реєстрацію прав, їх обтяжень, юридичних, фізичних осіб-підприємців або відмови в таких державних реєстраціях, що передбачає заборону втручання будь-яких органів влади, їх посадових осіб, юридичних осіб, громадян та їх об'єднань у діяль-

ність нотаріуса, як державного реєстратора. Гарантії можуть визнаватися додатковим структурним елементом адміністративно-правового статусу нотаріуса, а гарантії діяльності нотаріуса у відносинах щодо державної реєстрації повинні чітко бути закріплені в законодавстві [4, с. 151].

Основні правові аспекти діяльності нотаріуса полягають у:

- перевірці законності правочинів, тобто нотаріус зобов'язаний переконатися у правомірності та відповідності правочинів чинному законодавству, де він перевіряє наявність та дійсність прав на нерухоме майно у сторін угоди;
- підтвердженні волевиявлення сторін, тобто нотаріус гарантує, що всі учасники правочину діють добровільно та усвідомлюють правові наслідки своїх дій;
- забезпеченні захисту інтересів третіх осіб, тобто нотаріус перевіряє наявність обтяжень або інших прав третіх осіб на майно, яке є предметом правочину.

Таким чином, нотаріус виконує функцію правового контролю, що є важливим елементом забезпечення правомірності угод та реєстраційних дій.

Доцільним вважається звернути увагу на те, що нотаріус також виступає як суб'єкт адміністративних правовідносин у процесі державної реєстрації. Він є відповідальним за внесення відомостей про права на нерухоме майно до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Основні адміністративні функції нотаріуса включають:

- проведення державної реєстрації прав на нерухоме майно. Ця процедура передбачає, що після посвідчення правочину нотаріус зобов'язаний внести інформацію до реєстру, що офіційно підтверджує перехід або виникнення прав власності;
- обробку даних та ведення реєстраційних записів, тобто нотаріус не лише здійснює первинний контроль за законністю угод, але й відповідає за своєчасне та правильне внесення даних у реєстр, де він також повинен забезпечити їх захист відповідно до вимог законодавства про персональні дані;
- інформаційна взаємодія з органами державної влади, органами місцевого самоврядування та іншими органами для забезпечення повноти та актуальності даних в електронних реєстрах.

В умовах воєнного стану нотаріат працює за спеціальними правилами, спрямованими на забезпечення безпеки та ефективності надання юридичних послуг. Для оперативного знаходження нотаріуса у воєнний період можна скористатися переліком від Нотаріальної палати України або спеціальним телеграм-ботом. На початку повномасштабного вторгнення, а саме лютий – травень 2022 року нотаріуси вимушені були здійснювати обмежений перелік нотаріальних дій без використання спеціальних бланків, зокрема нотаріальне посвідчення довіреностей, заповітів, засвідчення справжності підписів тощо. Також проведення правочинів, пов'язаних із земельними ділянками, було обмежено через припинення роботи Державного земельного кадастру та Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. На сьогодні така практика діяльності нотаріуса залишається на тимчасово окупованих територіях. Крім того, деякі реєстри, такі як Спадковий реєстр та Єдиний реєстр довіреностей, продовжують свою роботу, але до деяких інших, зокрема Державного земельного кадастру, доступ обмежений. Зазначимо, що ці заходи спрямовані на забезпечення безпеки та стабільності юридичної системи та надання необхідної підтримки громадянам та бізнесу в умовах воєнного конфлікту [5].

Зазначене вище було закріплено Постановою Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 року № 209 «Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану» [6], яка регулює особливості державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяження в умовах воєнного стану. Так, реєстрація майнових прав на нерухомість під час воєнного стану дозволяється лише в певних умовах, зокрема реєстрація проводиться лише державними реєстраторами, що працюють в адміністративно-територіальних одиницях, які не належать до територій активних бойових дій або тимчасово окупованих. При цьому, винятком є випадки, коли на таких територіях функці-

онують державні електронні інформаційні ресурси. Крім того, реєстрацію можуть здійснювати нотаріуси, включені до спеціального переліку, затвердженого Міністерством юстиції. Надання та отримання інформації з Державного реєстру речових прав також здійснюється із врахуванням умов воєнного стану. Отже, ці норми створені для захисту державних реєстраційних процесів в умовах воєнної загрози та мінімізації ризиків неправомірного втручання у процеси реєстрації нерухомості на таких територіях.

Варто також звернути увагу і на постанову Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» [7], якою введено заборону на вчинення нотаріальних дій для громадян РФ та юридичних осіб, кінцевими бенефіціарами або власниками істотної частки яких є громадяни Росії, що спрямовано на обмеження доступу до нотаріальних послуг для суб'єктів, які можуть становити загрозу національній безпеці України. Також воєнний стан спричинив певні зміни в нотаріальній процедурі. Було спрощено засвідчення підписів на документах, зокрема на заявах про надання дозволу на виїзд дитини за кордон, що полегшило процес для громадян, оскільки в умовах воєнного стану можуть виникати ситуації, що вимагають швидкого прийняття рішень. Для спрощення і пришвидшення роботи було тимчасово скасовано вимогу використання спеціальних бланків для нотаріальних документів, що дало можливість нотаріусам оперативніше виконувати свої функції, що є важливим у кризовій ситуації. Отже, вказані зміни забезпечили адаптацію нотаріальних послуг до нових умов та були спрямовані на те, щоб спростити доступ до нотаріальних послуг для громадян України, водночас обмежуючи можливості для громадян країни-агресора.

Відтак, у період воєнного стану перед нотаріусами в Україні постають численні виклики, які зумовлені потребою адаптувати їхню професійну діяльність до надзвичайних умов, забезпечуючи правову стабільність і захист національних інтересів. До основних викликів варто віднести:

– обмеження в доступі до державних реєстрів, особливо в регіонах, де ведуться бойові дії або є загроза окупації, що створює труднощі в здійсненні нотаріальних дій, пов'язаних з реєстрацією прав на нерухоме майно та іншими правовими операціями, що потребують доступу до цих реєстрів;

– ризики щодо зберігання та використання спеціальних бланків виявляються в можливості їх неправомірного вилучення або втрати, що може призвести до зловживань, підробки документів чи незаконних дій з боку сторонніх осіб. У разі бойових дій або окупації існує реальна загроза, що ці бланки можуть потрапити до рук зловмисників, які можуть використати їх для шахрайських дій, підробки юридичних документів або передачі майнових прав. Це вимагає від нотаріусів оперативного знищення бланків у разі загрози та дотримання посилених заходів безпеки для їх захисту;

– спрощення нотаріальних процедур, таких як засвідчення довіреностей та підписів без спеціальних бланків, що полегшує роботу в умовах війни, але підвищує ризик шахрайства та зловживань. Нотаріусам доводиться діяти з особливою обережністю, щоб уникнути юридичних порушень;

– навантаження через зміну законодавства виявляється в необхідності постійно стежити за новими правовими нормами, оперативно їх впроваджувати у свою діяльність та адаптуватися до нових умов роботи. Це створює додатковий тиск на нотаріусів, які повинні забезпечувати відповідність своїх дій актуальному законодавству, що швидко змінюється, особливо в умовах воєнного стану, коли частіше відбуваються законодавчі корективи та запроваджуються тимчасові правила;

– забезпечення незалежності та дотримання стандартів виявляється в здатності нотаріусів приймати рішення без зовнішнього тиску, зберігаючи об'єктивність та неупередженість навіть в умовах воєнного стану. Це включає дотримання професійних етичних норм, законодавчих вимог і міжнародних стандартів нотаріальної діяльності, що є особливо важливим у ситуаціях, коли правові процедури можуть бути ускладнені або обмежені. Нотаріуси повинні забезпечувати належний рівень правових послуг, не порушуючи принципів професійної незалежнос-

ті, попри тиск з боку державних структур чи обставини воєнного часу;

– забезпечення захисту персональних даних та уникнення шахрайства в процесі реєстрації прав на нерухоме майно. Технологічний розвиток вимагає підвищення кібербезпеки реєстрів та автоматизації процесів.

Отже, нотаріуси в період воєнного стану стикаються з викликами, що вимагають від них високої професійної підготовки, адаптації до нових умов та здатності забезпечувати правову стабільність у складних та мінливих обставинах.

**Висновок**

Таким чином, діяльність нотаріусів в умовах воєнного стану в Україні набуває особливої значущості через їх специфічну роль як представників держави та захисників публічних інтересів у сфері правосуддя та правозастосування. Основні аспекти їх діяльності під час війни включають:

– представництво публічних інтересів – нотаріуси діють від імені держави, забезпечуючи реалізацію публічних інтересів, здійснюючи юридичне посвідчення прав і фактів, що мають правове значення. Вони відіграють важливу роль у правовій системі, зберігаючи стабільність юридичних процесів навіть у кризових умовах;

– незалежність у професійній діяльності – попри представницьку функцію держави, нотаріуси зберігають незалежність у прийнятті рішень та наданні правових консультацій. Це підтверджує їхню роль як представників вільної юридичної професії, які здійснюють свою діяльність в інтересах громадян та бізнесу;

– особливі умови роботи під час воєнного стану – введений мораторій на нотаріальні дії для громадян Росії та юридичних осіб з російськими кінцевими бенефіціарами як захід захисту національної безпеки України, а також запровадження спеціальних процедур, таких як спрощене засвідчення підписів та обмеження доступу до державних реєстрів у певних регіонах, що враховує територіальні та безпекові обмеження;

– забезпечення стабільності правової системи – незважаючи на складні умови воєнного стану, нотаріуси продовжують свою діяльність, надаючи юридичну підтримку фізичним і юридичним особам, захищаючи інтереси суспільства та держави. Це включає надання нотаріальних послуг, реєстраційних послуг, а також підтримку бізнесу і громадян у надзвичайних умовах.

Таким чином, в умовах воєнного стану роль нотаріусів значно посилюється, оскільки вони виконують важливу функцію не лише у захисті прав громадян і бізнесу, але й у забезпеченні безперервності правової системи та стабільності державних процесів.

**Література**

1. Ладіна Л.С. Юридична відповідальність приватного нотаріуса за адміністративним законодавством України. на здобуття наукового ступеня доктора філософії. Одеса, 2023. 248 с.

2. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 39. Ст. 383. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text

3. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року№ 1952-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text

4. Бобожко Ю.Б. Поняття та елементи адміністративно-правового статусу нотаріуса у відносинах щодо державної реєстрації. Право і суспільство. 2024. Т. 1, № 1. С. 145-154.

5. Як працює нотаріат в умовах воєнного стану. Державні сайти України. 2022. URL: https://vin.gov.ua/news/ostanni-novyny/45360-yak-pratsiuie-notariat-v-umovakh-voiennoho-stanu

6. Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 року № 209 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-%D0%BF#Text

7. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану. Постанова Кабінет Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text

***SUMMARY***

*The article examines the role of notaries in the system of legal support of contractual legal relations in Ukraine, in particular under martial law. Notaries perform important functions by confirming the validity of transactions and ensuring transparency of registration processes. The article emphasises that notaries ensure legal stability and protection of the rights of property owners by acting as subjects of state registration.*

*The article examines the challenges faced by notaries in performing their functions, including restrictions on access to state registers, risks of misuse of forms and simplification of notarisation procedures. Particular attention is paid to the changes in legislation that have simplified notarial activities in wartime, as well as the need to ensure the security and stability of legal processes. The article outlines the prospects for improving notarial activities and registration procedures to protect the rights of property owners in Ukraine.*

*It is concluded that the activities of notaries under martial law in Ukraine are of particular importance due to their specific role as representatives of the State and defenders of public interests in the field of justice and law enforcement. The main aspects of their activities in time of war are: representation of public interests; independence in professional activities; special working conditions during martial law; and ensuring the stability of the legal system.*

*Keywords: notary, notarial activity, administrative legal relations, protection of rights of parties to transactions, state registration, registration procedures, public interest, martial law.*

# АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ: СУТНІСТЬ І ПРИНЦИПИ

***КРАВЧУК Валерія Олександрівна - аспірантка кафедри конституційного і адміністративного права, Національний авіаційний університет, м. Київ, Україна.***
***https://orcid.org/0009-0003-6660-2952***
***УДК 342.9***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.9***

*У дослідженні було проаналізовано сутність та принципи адміністративно-правового захисту персональних даних у соціальних мережах. Мета роботи полягала в комплексному вивченні теоретичних засад та практичних аспектів захисту особистої інформації користувачів у цифровому просторі.*

*Методологічною основою дослідження стали загальнонаукові та спеціальні методи пізнання, зокрема системний аналіз, порівняльно-правовий метод та метод узагальнення. Було здійснено огляд наукової літератури та нормативно-правової бази у сфері захисту персональних даних та інформаційних відносин.*

*У результаті дослідження сформульовано визначення адміністративно-правового захисту персональних даних у соціальних мережах як комплексного явища, що охоплює сукупність нормативно визначених способів, прийомів і засобів, спрямованих на відновлення порушеного права на безпеку персональних даних у мережі Інтернет. Виокремлено та проаналізовано систему принципів такого захисту, серед яких: верховенство права, законність, пропорційність, рівність прав, справедливість, зв'язаність правом діяльності публічної адміністрації, відповідальність, гарантованість права на інформацію, відкритість та доступність інформації, достовірність і повнота інформації, свобода вираження поглядів і переконань, правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації. Виявлено недоліки існуючої системи правових норм у сфері захисту персональних даних та запропоновано шляхи удосконалення.*

*Зроблено висновок про необхідність комплексного підходу до забезпечення захисту персональних даних у соціальних мережах, який враховує як юридичні, так і соціально-технологічні аспекти проблеми. Наголошено на важливості постійного вдосконалення нормативно-правової бази з урахуванням технологічних інновацій та еволюції суспільних відносин у цифровому середовищі. Підкреслено значущість підвищення рівня правової культури користувачів соціальних мереж та їх обізнаності щодо механізмів захисту власних персональних даних для забезпечення ефективного функціонування системи адміністративно-правового захисту в цій сфері.*

*Ключові слова: адміністративно-правовий захист, персональні дані, соціальні мережі, принципи захисту, інформаційна безпека, приватність, цифрове середовище.*

**Постановка проблеми**

В епоху інтенсивного розвитку інформаційних технологій та широкого розповсюдження соціальних мереж проблема захисту персональних даних користувачів набуває критичного значення. Конституція України у ст. 32 гарантує кожному право на невтручання в особисте життя та захист персональних даних [1]. Втім, реалізація зазначеного права у цифровому просторі наражається на численні перешкоди, зумовлені особливостями функціонування соціальних платформ

та труднощами контролю за циркуляцією інформації в мережі Інтернет.

К. Токарєва наголошує на вразливості індивіда в сучасному інформаційному середовищі та необхідності створення спеціальних механізмів захисту інформаційних прав [2, с. 497]. Це спостереження набуває особливої ваги у сфері соціальних мереж, де користувачі зазвичай розкривають значні обсяги особистої інформації, часто не усвідомлюючи потенційні загрози такої відкритості.

Брак чіткого розуміння сутності та принципів адміністративно-правового захисту персональних даних у соціальних мережах перешкоджає формуванню дієвої системи гарантій прав користувачів та розробці відповідної нормативно-правової бази. Виникає необхідність у глибокому аналізі теоретичних засад та практичних питань цієї проблематики для створення всеосяжного підходу до забезпечення інформаційної безпеки громадян у віртуальному просторі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій**

У вітчизняній науці адміністративного права спостерігається зростання інтересу до проблематики захисту персональних даних. Ряд науковців, зокрема М. Різак, Ю. Коваленко, Ю. Самойленко та А. Щербина, здійснили ґрунтовні дослідження різноманітних питань адміністративно-правового забезпечення та захисту персональних даних. Наукові розвідки охоплюють широкий спектр проблем: від загальних засад правового регулювання обігу персональних даних до специфіки їх використання в окремих сферах державного управління. Дослідники розглядають адміністративно-правові механізми захисту персональних даних з різних теоретичних позицій, аналізують нормативно-правову базу та практику її застосування. Втім, попри значний науковий доробок, питання адміністративно-правового захисту персональних даних у соціальних мережах залишається недостатньо вивченим та потребує подальшого наукового опрацювання.

**Мета дослідження** полягає в комплексному аналізі сутності та принципів адміністративно-правового захисту персональних даних у соціальних мережах та систематизації нормативно-правової бази у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу**

У науковій літературі представлені різноманітні підходи до визначення поняття адміністративно-правового захисту. Л. Кожура характеризує зазначену категорію як організаційно-правову діяльність органів публічної адміністрації, що ґрунтується на адміністративно-правових нормах та системі правових гарантій. На думку дослідниці, сутність подібного захисту полягає в забезпеченні та охороні прав осіб від протиправних діянь за допомогою правових засобів, включаючи притягнення правопорушників до юридичної відповідальності [3, с. 121]. Г. Миджин, у свою чергу, пропонує трактувати адміністративно-правовий захист як сукупність інструментів, передбачених нормативними або індивідуальними правовими актами, спрямованих на відтворення закріплених у відповідних актах ідеальних моделей. Запропонований підхід передбачає усунення ризиків настання несприятливих наслідків та запобігання заподіянню шкоди інтересам уповноважених суб'єктів [4, с. 199].

З урахуванням вищенаведених наукових позицій, адміністративно-правовий захист персональних даних у соціальних мережах доцільно розглядати як комплексне явище, що охоплює сукупність нормативно визначених способів, прийомів і засобів, за допомогою яких здійснюється відновлення порушеного права на безпеку персональних даних у мережі Інтернет, зокрема в соціальних мережах. Означений захист базується на нормах адміністративного права та реалізується через систему органів державної влади, наділених відповідними повноваженнями у сфері захисту інформації. Варто наголосити, що адміністративно-правовий захист персональних даних не обмежується тільки реактивними заходами, а охоплює також превентивні механізми, орієнтовані на запобігання порушенням прав суб'єктів персональних даних у цифровому середовищі.

Законодавчою основою адміністративно-правового захисту персональних даних

є Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI «Про захист персональних даних» [5]. Вказаний нормативно-правовий акт визначає правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, і спрямований на захист основоположних прав і свобод людини та громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних. Крім того, важливу роль відіграють положення Закону України від 02.10.1992 р. № 2657-XII «Про інформацію» та Закону України від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», які встановлюють загальні принципи інформаційних відносин та захисту інформації в електронних системах [6; 7].

У площині адміністративно-правового захисту персональних даних важливо звернути увагу на дефініцію «принципу права». О. Старчук пропонує розглядати принципи права як засадничі ідеї, що визначають зміст і спрямованість правових норм. Дослідниця наголошує, що такі принципи характеризуються системністю, взаємоузгодженістю, загальнообов'язковістю, універсальністю, стабільністю, предметною визначеністю, загальнозначущістю та регулятивністю [8, с. 44].

А. Бабенко та інші розглядають принципи права як концептуальну основу, у межах якої відбувається розвиток правової системи. На їхню думку, такі принципи є результатом наукового осмислення закономірностей розвитку права і водночас визначають напрямок його подальшої еволюції [9, с. 6]. Водночас О. Зайчук трактує принципи права як базові ідеї та положення, що формують моральний та організаційний фундамент для виникнення, розвитку та функціонування правової системи [10, с. 23].

Узагальнюючи думки науковців, можна визначити, що принципи адміністративно-правового захисту персональних даних у соціальних мережах – це вихідні ідеї, згідно з якими держава повинна здійснювати захист персональних даних (відомостей, що дають змогу ідентифікувати особу) кожного громадянина в мережі Інтернет, у тому числі в соціальних мережах.

На підставі комплексного аналізу нормативно-правової бази у сфері захисту персональних даних та інформаційних відносин, а також беручи до уваги принципи, що закріплені у ст. 2 Закону України «Про інформацію» [6], видається доцільним виокремити наступну систему принципів адміністративно-правового захисту персональних даних у соціальних мережах: верховенства права, законності, пропорційності, рівності прав, справедливості, зв'язаності правом діяльності публічної адміністрації, відповідальності. Крім того, до цього переліку можна віднести принципи гарантованості права на інформацію, відкритості та доступності інформації, достовірності і повноти інформації, свободи вираження поглядів і переконань, а також правомірності одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації. Запропонована система принципів відображає як загальноправові засади, так і специфічні вимоги, що випливають з особливостей правового регулювання інформаційних відносин та захисту персональних даних у цифровому середовищі.

Розглянемо детальніше систему принципів адміністративно-правового захисту персональних даних у соціальних мережах та їх значення для забезпечення ефективного захисту прав користувачів у цифровому середовищі.

Верховенство права як фундаментальний принцип правової системи України закріплено у статті 8 Конституції України [1]. У сфері захисту персональних даних у соціальних мережах цей принцип передбачає, що збір, обробка та зберігання особистої інформації користувачів повинні відповідати не лише нормам закону, але й загальним правовим цінностям та ідеалам справедливості. Навіть за відсутності специфічних норм, які регулюють певні аспекти обігу персональних даних у соціальних мережах, мають дотримуватися загальні принципи поваги до приватності та захисту особистої інформації.

Законність як базовий принцип адміністративного права знаходить своє відображення у ст. 19 Конституції України [1]. Стосовно захисту персональних даних у соціальних мережах зазначений принцип вимагає, щоб будь-які дії щодо збору, обробки, зберігання та передачі персональних

даних користувачів здійснювалися лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України. Оператори соціальних мереж та інші суб'єкти, які мають доступ до персональних даних, зобов'язані чітко дотримуватися встановлених національним законодавством і міжнародними нормативно-правовими актами процедур та обмежень щодо роботи з такою інформацією.

Принцип пропорційності щодо захисту персональних даних у соціальних мережах передбачає співмірність обмежень права на приватність та захист особистої інформації з легітимною метою. Ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних» встановлює вимогу мінімізації обсягу персональних даних, які збираються та обробляються, до рівня, необхідного для досягнення конкретних, заздалегідь визначених цілей [5]. Дотримання таких нормативних положень забезпечує баланс між інтересами користувачів соціальних мереж та потребами операторів в обробці даних.

Рівність прав у сфері захисту персональних даних, що випливає зі ст. 24 Конституції України [1], означає, що всі користувачі соціальних мереж, незалежно від їх соціального статусу, віку, статі, національності чи інших ознак, мають рівні права на захист своєї особистої інформації. Ця норма також передбачає рівність можливостей у реалізації права на доступ до своїх персональних даних, їх виправлення або видалення, що закріплено у ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних» [5].

Справедливість як принцип адміністративно-правового захисту персональних даних у соціальних мережах вимагає, щоб обробка особистої інформації здійснювалася чесно та прозоро. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про захист персональних даних» [5], користувачі повинні бути повністю проінформовані про те, які саме їхні дані збираються, з якою метою та як вони будуть використовуватися. Цей принцип також передбачає наявність ефективних механізмів захисту прав суб'єктів персональних даних, включаючи можливість оскарження неправомірних дій щодо їхньої особистої інформації.

Зв'язаність правом діяльності публічної адміністрації, що випливає зі ст. 32 Конституції України [1], обмежує можливості державних органів щодо втручання у приватне життя громадян. Цей принцип вимагає, щоб дії органів державної влади, пов'язані з доступом до персональних даних користувачів соціальних мереж, здійснювалися лише на підставі закону та з дотриманням встановлених процедур, що передбачено ст. 14 Закону України «Про захист персональних даних» [5].

Принцип відповідальності, закріплений у ст. 28 Закону України «Про захист персональних даних» [5], встановлює юридичну відповідальність для всіх суб'єктів, залучених до обробки персональних даних у соціальних мережах, за порушення відповідного законодавства. Реалізація цього принципу базується на наявності ефективних механізмів притягнення до відповідальності та відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення прав суб'єктів персональних даних. Важливо зазначити, що конкретні форми відповідальності визначаються іншими нормативно-правовими актами, зокрема Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [11] та Кримінальним кодексом України (далі – ККУ) [12]. Так, ст. 188-39 КУпАП передбачає адміністративну відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних [11], а ст. 182 ККУ встановлює кримінальну відповідальність за незаконні дії з конфіденційною інформацією про особу [12].

Хоча існуюча система правових норм створює певне підґрунтя для регулювання відносин у сфері захисту персональних даних, на наш погляд, вона має суттєві недоліки. Зокрема, недостатнє врахування специфіки обробки інформації у соціальних мережах та неефективність механізмів притягнення до відповідальності за порушення прав суб'єктів персональних даних у цифровому середовищі. Санкції, передбачені ст. 188-39 КУпАП та ст. 182 ККУ, не відповідають масштабам потенційної шкоди від неправомірного використання персональних даних у соціальних мережах. На наш погляд, для посилення захисту персональних

даних у соціальних мережах можна розглянути запровадження наступних механізмів: 1) встановлення прогресивної шкали штрафів, залежно від кількості користувачів, чиї дані було скомпрометовано; 2) введення обов'язкового аудиту систем захисту персональних даних для операторів соціальних мереж з великою кількістю користувачів; 3) запровадження інституту колективних позовів для більш ефективного захисту прав суб'єктів персональних даних у випадках масових порушень.

Гарантованість права на інформацію, закріплена у ст. 34 Конституції України [1] та ст. 5 Закону України «Про інформацію» [6], у контексті захисту персональних даних у соціальних мережах означає, що користувачі мають право знати, які саме їхні дані збираються та обробляються, а також мати можливість отримати доступ до такої інформації. Це право реалізується через механізми, встановлені законодавством про захист персональних даних, які забезпечують прозорість обробки даних та можливість суб'єктів контролювати використання своєї особистої інформації. Зокрема, користувачі соціальних мереж мають можливість дізнатися про обсяг та характер даних, що збираються про них, цілі їх обробки, а також отримати інформацію про передачу таких даних третім особам. Зазначений підхід сприяє реалізації принципу інформаційного самовизначення особи та забезпечує баланс між правом на приватність та свободою інформації в цифровому середовищі.

Принципи відкритості, доступності, достовірності та повноти інформації, закріплені у ст. 2 Закону України «Про інформацію» [6], вимагають від операторів соціальних мереж забезпечення прозорості та зрозумілості політик конфіденційності та умов використання персональних даних. Ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних» встановлює загальні вимоги до обробки персональних даних, які передбачають відкритість та прозорість процесу обробки, відповідність обсягу даних визначеній меті, а також забезпечення їх точності, достовірності та актуальності [5]. Оператори соціальних мереж зобов'язані дотримуватися вказаних вимог, зокрема, надаючи користувачам можливість контролювати свої дані, оновлювати та виправляти їх. Така нормативно-правова база створює підґрунтя для балансу між правом на інформацію та захистом приватності в цифровому середовищі, сприяючи формуванню довіри користувачів до соціальних платформ.

Свобода вираження поглядів і переконань, гарантована ст. 34 Конституції України [1], набуває особливої актуальності в контексті функціонування соціальних мереж. Реалізація зазначеного конституційного принципу вимагає встановлення балансу з необхідністю захисту персональних даних та приватності інших користувачів, що закріплено у ст. 32 Основного Закону [1]. Варто зауважити, що право на вільне вираження думок не може слугувати підставою для порушення прав на захист персональних даних інших осіб.

Принцип правомірності одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, закріплений у ст. 2 Закону України «Про інформацію» [6], встановлює вимоги щодо законності всіх операцій з персональними даними в соціальних мережах та дотримання прав суб'єктів персональних даних. Ст. 11 Закону України «Про захист персональних даних» регламентує необхідність отримання згоди користувача на обробку його персональних даних та забезпечення належної безпеки зберігання цієї інформації [5].

**Висновок**

На підставі проведеного дослідження можна констатувати, що адміністративно-правовий захист персональних даних у соціальних мережах є багатогранною системою нормативно закріплених механізмів, спрямованих на забезпечення безпеки та недоторканності особистої інформації користувачів у віртуальному просторі. Фундаментальними засадами такого захисту виступають принципи верховенства права, законності, пропорційності, рівності, справедливості та відповідальності, які формують концептуальне підґрунтя для розробки та імплементації ефективних інструментів охорони приватності в цифровому середовищі. Водночас, аналіз чинного законодавства виявив

певні прогалини, зокрема недостатнє врахування специфіки обробки даних у соціальних мережах та неефективність санкційних механізмів за порушення прав суб'єктів персональних даних.

Зважаючи на виявлені недоліки, актуалізується необхідність подальшого вдосконалення нормативно-правової бази та розробки інноваційних підходів до захисту персональної інформації в умовах стрімкого розвитку інформаційно-комунікаційних технологій. Пріоритетним завданням залишається досягнення оптимального балансу між гарантуванням права на приватність та реалізацією свободи інформації, що вимагає комплексного, міждисциплінарного підходу та врахування динамічної природи технологічних інновацій. Подальші наукові дослідження доцільно спрямувати на розробку конкретних механізмів адаптації законодавства до викликів цифрової епохи та посилення відповідальності за порушення прав користувачів соціальних мереж.

**Література**

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 23.07.2024).

2. Токарєва К. Проблема захисту персональних даних у сфері охорони здоров'я в умовах інформатизації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. с. 496–499.

3. Кожура Л. Адміністративно-правовий захист та охорона: поняття та співвідношення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: право.* 2015. Т. 2, № 35. С. 119–122.

4. Миджин Г. Адміністративно-правовий захист прав інтелектуальної власності в Україні : дис. … д-ра філософії в галузі права : 081. Львів, 2021. 266 с.

5. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI : станом на 27 квіт. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text (дата звернення: 23.07.2024).

6. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII : станом на 27 лип. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення: 23.07.2024).

7. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР : станом на 28 черв. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр#Text (дата звернення: 23.07.2024).

8. Старчук О. Щодо поняття принципів права. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 40–43.

9. Бабенко А., Борисова О., Шаповалова І. Принципи права: поняття та класифікація. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. № 3 (44). С. 3–7.

10. Зайчук О. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. *Альманах права*. 2012. № 3. С. 22–28.

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 - 212-24) : Кодекс України від 07.12.1984 р. № 8073-X : станом на 23 черв. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення: 24.07.2024).

12. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : станом на 19 трав. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 24.07.2024).

***Kravchuk Valeriia Oleksandrivna*** *is a PhD student at the department of constitutional and administrative law, National Aviation University, Kyiv, Ukraine. https://orcid.org/0009-0003-6660-2952*

**ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF PERSONAL DATA IN SOCIAL NETWORKS: ESSENCE AND PRINCIPLES**

This study examines the essence and principles of administrative and legal protection of personal data in social networks. The research aims to comprehensively analyze the theoretical foundations and practical aspects of safeguarding users' personal information in the digital realm.

The methodological framework incorporates both general scientific and specialized cognitive approaches, including systems analysis, comparative legal method, and generaliza-

tion. A thorough review of scholarly literature and regulatory framework in the field of personal data protection and information relations has been conducted.

The investigation yielded a definition of administrative and legal protection of personal data in social networks as a complex phenomenon encompassing a set of normatively defined methods, techniques, and tools aimed at restoring violated rights to personal data security on the Internet. A system of principles governing such protection has been identified and analyzed, including the rule of law, legality, proportionality, equality of rights, fairness, binding nature of public administration activities by law, accountability, guaranteed right to information, openness and accessibility of information, accuracy and completeness of information, freedom of expression, and legitimacy of obtaining, using, disseminating, storing, and protecting information.

The study concludes that a comprehensive approach to ensuring personal data protection in social networks is essential, taking into account both legal and socio-technological aspects of the issue. It emphasizes the importance of continuous improvement of the regulatory framework in light of technological innovations and the evolution of social relations in the digital environment. The significance of enhancing the legal literacy of social network users and their awareness of mechanisms for protecting their personal data is underscored as crucial for ensuring the effective functioning of the administrative and legal protection system in this domain.

**Keywords:** administrative and legal protection, personal data, social networks, protection principles, information security, privacy, digital environment.

# ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

***ЄФІМЕНКО К.О. - аспірантка кафедри адміністративного права та процесу Київського національного університету імені Тараса Шевченка, заступник директора Департаменту відновлення та культурної реінтеграції деокупованих територій, начальник відділу відновлення діяльності закладів культури Міністерства культури та стратегічних комунікацій України***

***ORCID: 0000-0001-5865-5673***

***УДК 342.9: 351***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.10***

*У статті досліджено науково-теоретичні засади щодо розуміння поняття публічного управління у сфері державно-приватного партнерства. Представлено різноманітні наукові погляди на категорію державно-приватного партнерства. Наводиться розуміння державно-приватного партнерства з позиції наукових здобутків окремих дослідників, у контексті вузького та широкого трактування категорії. Розглянуто визначення державно-приватного партнерства з позиції вітчизняного законодавства. Наведено визначення поняття державно-приватного партнерства міжнародними організаціями (у міжнародних документах). Розкрито сутність та завдання публічного управління. Встановлено відмінності між публічним управлінням, державним управлінням та публічним адмініструванням. З огляду на наявність у законодавстві та науковій літературі невизначеності запропоновано авторське визначення категорії публічного управління у сфері державно-приватного партнерства.*

*Ключові слова: державно-приватне партнерство, публічне управління, публічне адміністрування, публічне управління в сфері державно-приватного партнерства в Україні, дефініція.*

**Постановка проблеми**

Державно-приватне партнерство як форма взаємодії держави та бізнесу є доволі перспективною для розвитку та повоєнного відновлення України і чудово себе зарекомендувала у більшості розвинених країн світу. Реалії, з якими довелося зіштовхнутися Україні в останні роки, призводять до необхідності пошуку та законодавчого закріплення нових підходів до побудови механізмів взаємодії влади та суспільства. Зазначена проблема стосується, в першу чергу, публічного управління у сфері державно-приватного партнерства.

Враховуючи ситуацію, що склалася на сьогодні в Україні через збройну агресію Російської Федерації, існує гостра потреба у відбудові зруйнованої інфраструктури та реалізації масштабних модернізаційних проєктів у різних секторах економіки, що потребує залучення значних інвестиційних ресурсів з боку приватного бізнесу. Крім того, існує необхідність першочергового спрямування державних коштів на відсіч збройної агресії і забезпечення потреб оборони. Тому одним із пріоритетних завдань держави є розбудова партнерських відносин з метою формування сприятливого середовища для залучення приватних інвестицій.

Ірина Запатріна у дослідженні «Досвід післявоєнного відновлення міст світу: уроки для України» звертає увагу, що застосування в Україні механізму державно-приватного партнерства (далі – ДПП) має високий потенціал для відновлення населених пунктів, зокрема перспективними є неконцесійні ДПП, джерелом надходження по яким є донорські фонди. Водночас, з огляду на дуже обмежений досвід реалізації проєктів ДПП в Україні та низький

потенціал публічної влади з питань ДПП на центральному та місцевому рівнях, до підготовки та запуску таких проєктів слід підходити дуже уважно і обережно, щоб не повторювати негативний досвід відновлення інших країн [1, с. 74].

Крім того, з огляду на зниження купівельної спроможності населення в Україні під час війни та впровадження механізмів, які дозволяють державі брати на себе довгострокові зобов'язання щодо фінансування видатків на користь приватного партнера за договорами, укладеними в рамках ДПП, активно зростає інтерес бізнесу до отримання державного фінансування за проєктами ДПП.

Створення необхідного інституційного середовища, формування відповідних адміністративно-правових механізмів з оптимальним розподілом ризиків між партнерами є передумовою для налагодження успішного партнерського діалогу державного і приватного секторів з метою впровадження проєктів ДПП в Україні.

Система публічного управління формується з урахуванням постійних змін суспільно-економічного стану в країні. У сфері ДПП на сьогодні існує необхідність шукати нові підходи до формування теоретико-методологічних основ управлінської діяльності щодо партнерської взаємодії публічного та приватного секторів, створення демократичних механізмів прийняття рішень, прозорості і підзвітності публічних органів з передачею окремих функцій держави приватним партнерам із обґрунтованим розподілом ризиків та доходів у процесі реалізації проєктів.

Отже, актуальним на сьогодні в Україні є формування понятійно-категоріального апарату, вивчення сутності та функцій публічного управління у сфері ДПП, зокрема з метою підвищення потенціалу публічної влади в питаннях реалізації проєктів ДПП.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій

Незважаючи на існування в Україні законодавчо закріпленого визначення поняття ДПП, різні вчені, у першу чергу залежно від приналежності до галузі знань, по-різному визначають поняття ДПП. Дослідженню окремих аспектів ДПП, із наданням власного визначення поняттю, присвячені праці, зокрема, таких вітчизняних та зарубіжних науковців: С.В. Боднар, І.В. Запатріна, С.М. Нарожний, К.В. Павлюк, Е.С. Сава, Х. Ван Хем та ін. Разом з тим, питання публічного управління у сфері державно-приватного партнерства залишається недослідженим та існує необхідність у визначенні зазначеного поняття.

### Формулювання цілей

Мета статті- проаналізувати питання та надати власне визначення поняттю публічного управління у сфері державно-приватного партнерства.

### Виклад основного матеріалу

У загальному концептуальному трактуванні ДПП – це особлива форма відносин влади і бізнесу, інститут взаємодії різних суб'єктів власності, що мають спільні цілі та рівноправний характер як за видатками та ризиками, так і за отриманими результатами [2, с. 69].

У широкому сенсі ДПП розглядається як комплексний інструмент залучення інвестицій у капіталомісткі інфраструктурні проєкти і визначається як будь-яка офіційна конструктивна взаємодія влади та бізнесу в економіці, політиці, культурі, науці тощо [2, с. 70]. Також у широкому сенсі під ДПП розуміється взаємовигідне середньо- і довгострокове співробітництво між державою і бізнесом, що реалізується в різних формах (починаючи від контрактів на виконання робіт і закінчуючи консультаціями держави і бізнес асоціацій) і яке ставить за мету вирішення політичних і суспільно значимих завдань на національному, регіональному і місцевому рівнях [3, с. 11].

У вузькому сенсі ДПП розглядається як взаємодія бізнесу і влади у процесі реалізації соціально значущих проєктів, що мають загальнодержавне значення, і визначається як пряма економічна форма державної підтримки підприємницької діяльності, що полягає в участі держави у фінансуванні певної соціально значущої діяльності суб'єктів підприємництва [4, с. 159]. Крім

того, у вузькому сенсі під ДПП розуміють довгострокове співробітництво між державою і приватним сектором, що регулюється договором, з метою виконання суспільних завдань, яке охоплює весь життєвий цикл відповідного проєкту: від планування до експлуатації, включаючи технічне обслуговування [3, с. 10].

У сучасній науковій літературі можна виділити такі два підходи до визначення ДПП:

1) економічний підхід: ДПП виконує роль інституту непрямої приватизації (напівприватизації) з перерозподілом повноважень між державою та бізнесом у галузях, які не можуть бути приватизовані, але для розвитку яких у держави відсутні кошти (житлово-комунальне господарство, соціальна сфера, транспорт, благоустрій населених пунктів, об'єкти культурної спадщини та інші). При цьому, умовами ефективності ДПП є: ступінь участі бізнесу у реалізованому проєкті і збереження за державою високого рівня господарської активності та прав власності [2, с. 70];

2) підхід, заснований на державному управлінні: ДПП є формою оптимізації виконання державою своїх обов'язків перед суспільством, тобто безперебійного надання населенню публічних благ [5, с. 46].

Американський дослідник Е. Сава, розуміючи під ДПП будь-які взаємини державного і приватного секторів, визначає ДПП як будь-яку угоду, за якою державний і приватний сектори економіки об'єднуються для виробництва товарів і надання послуг [6, с. 105].

Х. Ван Хем і Ю. Копен'ян вважають, що ДПП – це довгострокове співробітництво державного і приватного секторів, у рамках якого вони спільно розробляють продукт або послуги, поділяють ризики, витрати і ресурси, пов'язані з цими продуктами або послугами [7].

Запатріна І. В. визначає ДПП як інституціональний і організаційний альянс державної влади й приватного бізнесу з метою реалізації суспільно значимих проєктів у широкому спектрі сфер діяльності – від розвитку стратегічно важливих галузей економіки до надання публічних послуг у масштабах усієї країни або окремих територій [8, с. 53].

Боднар С.В. визначає ДПП як організаційно-правовий інститут, в основі якого лежить система суспільних відносин, які складаються, реалізуються, змінюються і припиняються між компетентними суб'єктами публічної влади стосовно формування та реалізації державної політики у відповідній сфері і представниками приватного сектору, що ґрунтується на засадах паритетності, узгодженості позицій та взаємної відповідальності, і мають на меті підвищення ефективності надання робіт/послуг у відповідній сфері, зміцнення та розвиток трудового потенціалу як держави в цілому, так і окремих конкретних сфер і галузей національного господарства, а також оптимізацію джерел і використання ресурсів, необхідних для належного забезпечення відповідної сфери [9, с. 54].

В Україні законодавче визначення ДПП закріплено в Законі України «Про державно-приватне партнерство» (далі – Закон), відповідно до якого ДПП – це співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів, що згідно із Законом України «Про управління об'єктами державної власності» здійснюють управління об'єктами державної власності, органів місцевого самоврядування, Національною академією наук України, національних галузевих академій наук (державних партнерів) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, установ, організацій (приватних партнерів), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним Законом [10].

Світовий банк визначає ДПП як механізм, за допомогою якого уряд закуповує публічні послуги та/або впроваджує державні інфраструктурні проєкти, використовуючи ресурси та досвід приватного сектору. Партнерство з приватним сектором допомагає знайти нові рішення і залучити фінансування туди, де уряди стикаються зі

старінням чи нестачею інфраструктури та потребують більш ефективних послуг [11].

У Зеленій книзі Комісії Європейського Союзу під ДПП розуміються форми співпраці між публічними органами влади та сфери бізнесу з метою забезпечення фінансування, спорудження, відновлення, управління та підтримки інфраструктури або надання послуг [12].

Водночас варто зазначити, що в європейських країнах усталене в категоріально-понятійному апараті словосполучення «public private partnership» є більш широким за своїм трактуванням, аніж застосоване в Україні поняття ДПП. Так, дефініція «public» (публічний) до кола суб'єктів партнерства відносить не тільки органи державної влади, але й органи місцевого самоврядування, інституції громадського суспільства – всі соціальні сили, що ставлять за мету задоволення суспільних благ та надають публічні послуги.

Отже, на сьогодні понятійно-категоріальний апарат ДПП не сформований, серед науковців відсутнє єдине розуміння сутності ДПП, визначення поняття ДПП різниться залежно від приналежності науковців до галузі знань. При цьому, всі дефініції мають дискусійні положення, а замість офіційно закріпленого поняття ДПП доцільно використовувати поняття «публічно-приватне партнерство», тим самим розширивши коло суб'єктів у частині публічного партнера.

Поняття «публічний» походить від латинського слова publicus – суспільний, народний. У юридичній термінології «публічний» розкривається в таких словосполученнях, як «публічна влада» та «публічне право» [13, с. 198]. Це означає, що джерелом публічної влади є народ, а публічне управління та адміністрування передбачає управління за участю народу, що здійснюється з метою задоволення суспільних інтересів.

Публічне управління може бути визначено як діяльність органів державного управління, органів місцевого самоврядування, представників приватного сектору та інститутів громадянського суспільства в межах визначених законом повноважень і функціональних обов'язків (планування, організації, керівництва, координації та контролю) щодо формування та реалізації управлінських рішень суспільного значення, політики розвитку держави та її адміністративно-територіальних одиниць [14, с. 144]. Внаслідок високого рівня громадської підтримки та консолідації суспільства навколо спільних цілей публічне управління здатне забезпечити значне підвищення ефективності управлінської діяльності.

В українському законодавстві не закріплено поняття «публічне управління», а застосований в іноземній науковій літературі термін «public» (публічний) в Україні досить часто підміняється терміном «state» (державний). При цьому, потребують розмежування поняття публічного управління, публічного адміністрування та державного управління. Внаслідок запозичення цих термінів з іноземних мов і заміни звичного для наукової доктрини терміна «державне управління» на більш сучасні термінологічні конструкції у вітчизняній науці і практиці існує ситуація невизначеності. Поняття публічного управління і публічного адміністрування вживаються в науковій літературі часто як близькі, але не тотожні, а інколи як синоніми[15, с. 162].

Термін «публічне управління» може вживатися в щонайменше трьох основних значеннях: діяльність державних службовців і політиків; структури і процедури органів державної влади; системне вивчення чи то діяльності, чи то структур та процедур [16, с. 43].

Публічне адміністрування за своєю природою спрямоване на ефективну реалізацію прав, свобод та охоронюваних законом інтересів людини, що є остаточною метою механізму державного управління. У той же час державне управління характеризується своїм внутрішнім виразом – здійснюється по відношенню до системи органів і установ держави, об'єктів права власності держави. Об'єктом державного управління є сам апарат держави, який, у свою чергу, побудований і призначений для того, щоб в якості зовнішньої функції здійснювати публічне адміністрування [16, с. 46].

При цьому, державне управління може бути визначено як засіб впливу держави на суспільство і громадян для досягнення передусім інтересів держави, натомість публічне адміністрування – як спосіб задовольнити інтереси фізичних та юридичних осіб, за допомогою наявного у публічної адміністрації потенціалу (правового, фінансового, кадрового, інформаційного) [17, с. 140].

Вітчизняне законодавство наділяє органи державної влади та місцевого самоврядування відповідними повноваженнями в процесі реалізації проєктів ДПП, що дає можливість формувати та реалізовувати політику державно-приватного партнерства, проводити моніторинг процесу підготовки та виконання проєктів ДПП, здійснювати контрольні функції.

Так, Верховна Рада України як законодавчий орган державної влади формує ключові засади правового регулювання відносин у сфері ДПП. Відповідно до Закону суб'єктами публічної адміністрації у сфері ДПП є Кабінет Міністрів України, Міністерство економіки України та органи місцевого самоврядування. Крім того, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384 Міністерство фінансів України забезпечує оцінку фіскальних наслідків, які можуть виникнути під час здійснення ДПП внаслідок прямих і непрямих зобов'язань державного партнера, доцільності та можливості надання державної підтримки, та погодження висновку Мінекономіки, Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України – аналіз можливих екологічних наслідків здійснення державно-приватного партнерства з урахуванням можливого негативного впливу на довкілля та подання відповідних пропозицій, Антимонопольний комітет України – аналіз дотримання вимог законодавства про захист економічної конкуренції та законодавства у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання та подання відповідних пропозицій, Фонд державного майна України – перевірку інформації щодо укладених договорів оренди стосовно об'єктів державно-приватного партнерства та інших питань, що належать до його компетенції, та подання відповідних пропозицій. Державна організація «Агенція з питань підтримки державно-приватного партнерства», що належить до сфери управління Мінекономіки, утворена з метою надання практичної допомоги в процесі підготовки проектів ДПП.

Отже, система публічного управління у сфері ДПП, враховуючи сукупність суб'єктів управління та притаманні їм повноваження, засоби та регламентовані процедури, вирішує питання, направлені на регулювання економічної сфери держави, створюючи нормативне поле та умови щодо реалізації проєктів, які характеризуються значними фінансовими, майновими, управлінськими витратами державного та приватного партнерів, довгостроковістю відносин, розподілом відповідальності і ризиків та має на меті задоволення суспільних потреб у визначених законодавством сферах, що в кінцевому рахунку дає значний соціально-економічний ефект.

**Висновок**

Публічне управління у сфері ДПП може бути визначено як сукупність суб'єктів управління та притаманних їм повноважень, засобів та регламентованих процедур, яким делеговані відповідні публічні повноваження та які визначають політику у сфері ДПП, забезпечують нормативно-правове регулювання відносин у цій сфері та здійснюють координуючий, владно-організуючий та регулюючий вплив на сферу ДПП на основі врахування запитів і потреб суспільства шляхом реалізації суспільно важливих довгострокових публічних проєктів із значними фінансовими, майновими, управлінськими витратами та розподілом відповідальності і ризиків державного та приватного партнерів.

**Література**

1. Запатріна І.В., доктор економічних наук, професор. Шатковська А.О., кандидат ... Досвід післявоєнного відновлення міст світу: уроки для України. Київ. -2023. - Режим доступу: https://era-ukraine.org.ua/wp-content/uploads/2023/06/Doslidzhennia_

Dosvid-pisliavoiennoho-vidnovlennia -mist.pdf;

2. Нарожний С. М. Теоретичні засади організації державно-приватного партнерства / С. М. Нарожний // Актуальні проблеми державного управління. - 2014. - № 2. - С. 67-74. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy_2014_2_11;

3. Павлюк К. В. Сутність і роль державно-приватного партнерства в соціально-економічному розвитку держави / К. В. Павлюк, С. М. Павлюк // Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки. – 2010. – Вип. 17. – С. 10-19;

4. Солодаренко М. Сутнісно-теоретичні підходи до розуміння категорії державно-приватне партнерство / М. Солодаренко // Наук. вісн. [Одеського нац. екон. ун-ту]. — 2015. — № 3. — С. 156–172;

5. Gerrard M. B. What are public-private partnerships, and how do they differ from privatizations? / M. B. Gerrard // Finance & Development. – 2001. – Vol. 38. – №3 – P. 45-51;

6. Savas, E. S. Privatization and Public Private Partnerships, N. Y.: Chatham House Publishers,2000, p. 105-106;

7. Ham, H. Van, Koppenjan, J. Building Public-Private Partnerships: Assesing and Managing Risks in Port Development / Ham H. Van, Koppenjan J. // Public Management Review.2001. - Vol. 3. - № 4. – Режим доступу: https://www.researchgate.net/publication/254348156_Building_public-private_partnerships_Assessing_and_managing_risks_in_port_development;

8. Запатріна, І. В. Державно-приватне партнерство як фактор економічного зростання та проблеми його розвитку в Україні / І. В. Запатріна, Т. Б. Лебеда // Економіст. – 2011. – №3. – С. 52-58;

9. Боднар Сергій Вікторович. Адміністративно-правові засади забезпечення державно-приватного партнерства у сфері вищої освіти : Доктор юридичних наук : спец.. 12.00.07 - Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право : захищена 2024-09-27; . Приватний вищий навчальний заклад «Вінницький фінансово-економічний університет». – Вінниця, 0524U000267[https://nrat.ukrintei.ua/searchdb/?_token=ATZb3mmxCn0P2xgVbZFeAy4TiA7cb1Y3clvQwYRe&temaSearch1=%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%BD%D0%B5+%D0%BF%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%BD%D0%B5%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE&typeSearch1=okd&tab=small#];

10. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01 липня 2010 р. № 2404-VI. Електронний ресурс. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text;

11. Public-private partnership legal resource center / The World Bank Group. Електронний ресурс. – Режим доступу: https:// ppp.worldbank.org/public-private-partnership/about-public-private-partnerships;

12. Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions: Commission of the European Communities. Електронний ресурс. – Режим доступу: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/94a3f02f-ab6a-47ed-b6b2-7de60830625e/language-en;

13. Юридична енциклопедія: в 6 т. Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 2003. Т. 5 : П С. 398 с.;

14. Публічне управління : термінол. слов. / уклад. : В. С. Куйбіда, М. М. Білинська, О. М. Петроє та ін.; за заг. ред. В. С. Куйбіди, М. М. Білинської, О. М. Петроє. – Київ : НАДУ, 2018. – 224 с.;

15. Махначова Н.М., Бондар В.О. Суб'єкти публічного управління: понятійно-категоріальний аналіз законодавчих норм. Право та державне управління. 2022. № 2. URL: http://pdujournal.kpu.zp.ua/archive/2_2022/22.pdf;

16. Бінько І. Публічне управління і публічне адміністрування: співвідношення понять. Вісник АПСВТ. 2020. № 3-4. С. 41-47. Режим доступу: https://www.socosvita.kiev.ua/sites/default/files/Visnyk_3-4_2020-41-47.pdf;

17. Жукова Є.О. Публічне адміністрування та державне управління: особливості співвідношення. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. № 2. С. 137-140.

***Yefimenko K.O.***
*kristina.olegovna0@gmail.com*

**THE CONCEPT OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE SPHERE OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP**

Public-private partnership as a form of interaction between the state and business is quite promising for the development and post-war recovery of Ukraine. The realities that Ukraine has faced in recent years have led to the need to find and legislate new approaches for interaction between the government and society. This problem primarily concerns the regulation of public administration in the field of public-private partnerships.

The creation of the necessary institutional environment, the formation of appropriate administrative and legal mechanisms and a clear distribution of risks are prerequisites for the successful continuation of the partnership dialogue between the public and private sectors. This requires a theoretical and methodological analysis of the essence and features of this phenomenon in Ukraine, as well as a study of the concept and functions of public administration in the public-private partnership sector.

The article examines the scientific and theoretical foundations for understanding the concept of public administration in the field of public-private partnership. Various scientific views on the category of public-private partnership are analysed.

The article considers the definition of public-private partnership in Ukrainian legislation. Also, the definitions of the concept and features of public-private partnership by international organisations (in international documents) are provided.

The differences between public management, state administration and public administration are determined. Given the uncertainty in the national legislation and scientific literature, the author's own definition of the category of public administration in the field of public-private partnership is proposed.

***Key words:*** public-private partnership, public management, public administration, public administration in the sphere of public-private partnership in Ukraine, definition.

# СУЧАСНІ МЕТОДИ ВИЯВЛЕННЯ ТА ФІКСАЦІЇ СЛІДІВ ПАЛЬЦІВ РУК НА НЕТРАДИЦІЙНИХ ПОВЕРХНЯХ

***ГУМІН Олексій Михайлович - доктор юридичних наук, завідувач кафедри міжнародного та кримінального права, Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», професор***

***ORCID: 0000-0002-8016-945X***

***УДК 343.9***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.11***

*У сучасних умовах розвитку криміналістики та зростання вимог до ефективності слідчої роботи важливе місце займають новітні методи виявлення та фіксації слідів пальців рук. Зокрема, це стосується нетрадиційних поверхонь, які складні для дослідження через їх структуру або матеріал. У статті розглядаються сучасні методи, такі як використання наночастинок, електронно-спектральний аналіз, лазерна флуоресценція, а також інші фізико-хімічні підходи до роботи зі слідами на таких поверхнях, як тканини, полімерні матеріали, деревина, метал та інші. Окремо виділяється важливість цифрових методів обробки зображень, що дозволяють підвищити чіткість слідів і забезпечують їхнє надійне документування.*

*Ключові слова: дактилоскопія, відбиток, пальці рук, експертиза, фіксація.*

**Постанова проблеми**

Основні проблеми, пов'язані з виявленням слідів на таких поверхнях, включають:

1. Низька адгезія потожирових речовин: на деяких поверхнях (тканинах, гладкому пластику, металі) сліди залишаються недостатньо чіткими через відсутність адгезії або швидке висихання потожирових речовин.

2. Деформація слідів: нетрадиційні поверхні часто мають неоднорідну структуру або гнучкість, що може спричиняти деформацію відбитків, ускладнюючи їх подальше дослідження.

3. Складність застосування традиційних методів: методи, які добре працюють на гладких поверхнях (порошки, хімічні реактиви), не завжди ефективні на текстурованих або м'яких поверхнях.

4. Наявність сторонніх забруднень: сліди на таких поверхнях можуть бути контаміновані іншими речовинами або приховані під шарами фарби, лаку чи інших покриттів.

5. Обмеженість універсальних підходів: кожен тип поверхні вимагає індивідуального підходу, що потребує адаптації методів виявлення та фіксації, зокрема використання спеціальних хімічних реагентів, флуоресцентних барвників чи цифрових технологій.

Ця проблематика підкреслює необхідність розробки нових технологій та адаптації існуючих методів для підвищення точності й ефективності виявлення слідів пальців рук на нетрадиційних поверхнях.

**Метою** цієї статті є аналіз сучасних методів виявлення та фіксації слідів пальців рук на нетрадиційних поверхнях.

**Виклад основного матеріалу**

У сучасній криміналістиці дактилоскопія залишається одним з найважливіших методів ідентифікації особи та розкриття кримінальних правопорушень. Однак, незважаючи на довгу історію розвитку цієї галузі, виявлення та фіксація слідів пальців рук на певних типах поверхонь усе ще становить значну проблему для експертів-криміналістів.

Традиційні методи дактилоскопії, які ефективно працюють на гладких, непро-

никних поверхнях, часто виявляються малоефективними при роботі з пористими, шорсткими чи вологими матеріалами. Це створює суттєві перешкоди в розслідуванні кримінальних правопорушень, оскільки злочинці можуть залишати сліди на найрізноманітніших предметах та поверхнях.

Актуальність дослідження сучасних методів виявлення та фіксації слідів пальців рук на нетрадиційних поверхнях обумовлена необхідністю підвищення ефективності роботи правоохоронних органів та експертних установ. Розробка нових підходів та вдосконалення існуючих методик дозволить розширити можливості дактилоскопічної експертизи та збільшити кількість розкритих кримінальних правопорушень.

Дослідження методів виявлення та фіксації слідів пальців рук на нетрадиційних поверхнях є важливим напрямком сучасної криміналістики, що має значний потенціал для підвищення ефективності розкриття кримінальних правопорушень.

Виявлення та фіксація слідів пальців рук є однією з ключових задач криміналістики, і сучасні методи постійно удосконалюються, особливо при роботі з нетрадиційними поверхнями, які можуть бути складними для аналізу. До таких поверхонь належать, наприклад, тканини, дерева, шкіра або вологі, текстуровані, жирні чи запилені об'єкти.

Традиційні методи дактилоскопії, які ефективно працюють на гладких непористих поверхнях, часто виявляються недостатньо дієвими при роботі з такими матеріалами як тканини, деревина, папір чи пластик. Як зазначає О. В. Кофанов, «ефективність виявлення слідів пальців рук значно знижується на пористих, шорстких та вологих поверхнях, що вимагає розробки спеціальних методик» [1, с. 104]. Це твердження підкреслює необхідність адаптації існуючих та розробки нових підходів до роботи з нетрадиційними поверхнями.

Сучасні дослідження в галузі фізики та хімії відкривають нові можливості для вирішення цієї проблеми. Н. І. Клименко наголошує: «Сучасні фізико-хімічні методи відкривають нові можливості для виявлення латентних відбитків на різноманітних матеріалах» [2, с. 205]. Зокрема, перспективними є методи, засновані на використанні наночастинок металів, флуоресцентних барвників та спеціальних полімерних сполук.

Одним з інноваційних напрямків є застосування вакуумного напилення металів для виявлення слідів на пористих поверхнях. Цей метод дозволяє створювати тонку металеву плівку на поверхні об'єкта, яка взаємодіє з компонентами потожирової речовини сліду, роблячи його видимим. Д. А. Коропецький зазначає: «Метод вакуумного напилення металів демонструє високу ефективність при роботі з папером та картоном, де традиційні порошкові методи часто виявляються неефективними» [3, с. 280].

Ще одним із методів можна відзначити алгоритми цифрової обробки зображень. Сучасні комп'ютерні технології дозволяють фіксувати та обробляти зображення слідів пальців навіть на найскладніших поверхнях. Спеціальні алгоритми, включаючи інфрачервону (ІЧ) та ультрафіолетову (УФ) спектроскопію, дозволяють підсилити видимість відбитків. Завдяки цьому криміналісти можуть отримати точну картину навіть з мало помітних або прихованих відбитків.

Скануюча електронна мікроскопія (SEM) - цей метод дозволяє збільшити відбиток у багато разів та виявити навіть незначні залишки потожирового сліду. Використовується для аналізу на мікроскопічному рівні, коли інші методи не є ефективними.

Електростатична детекція слідів. Для роботи з такими матеріалами, як тканина або папір, ефективним методом є використання електростатичних полів. Під впливом електростатики дрібні частинки осідають на слідах, утворюючи видимий контур відбитка пальця.

На практиці часто використовується метод суперклею (ціанакрилатна пара). Цей метод використовується для виявлення слідів на непористих поверхнях, таких як пластик, метал, скло та деякі інші нетрадиційні поверхні. Випаровування суперклею при нагріванні взаємодіє з потожировими виділеннями, утворюючи білий контур відбитка.

Інший перспективний напрямок – використання наночастинок для візуалізації латентних відбитків. Наночастинки золота,

срібла та оксидів металів можуть селективно зв'язуватися з компонентами потожирової речовини, забезпечуючи високу контрастність сліду. В. В. Юсупов підкреслює: «Нанотехнології відкривають нові горизонти в дактилоскопії, дозволяючи виявляти сліди на поверхнях, які раніше вважалися непридатними для дактилоскопічного дослідження» [4, с. 239].

Наночастки металів (металеві пароутворення). Цей метод передбачає нанесення парів металів, таких як золото або цинк, які осідають на відбитках пальців, дозволяючи їх виявити на таких поверхнях, як пластмаса, скло або полімери. Ця технологія дозволяє отримати відбитки навіть зі старих слідів.

Гідратовані крохмалі або реагенти на водній основі. Використовуються для виявлення слідів на мокрих або вологих поверхнях. Такі реагенти не пошкоджують матеріал і дозволяють зафіксувати відбитки на поверхнях, де інші методи малоефективні.

Важливим аспектом роботи з нетрадиційними поверхнями є розробка неруйнівних методів виявлення слідів. Це особливо актуально при роботі з цінними документами, творами мистецтва та іншими об'єктами, які не можна пошкодити в процесі дослідження. У цьому контексті перспективними є оптичні методи, зокрема, використання різних спектральних діапазонів освітлення та спеціальних фільтрів для візуалізації латентних відбитків.

Газова хроматографія та масспектрометрія- ці методи застосовуються для виявлення хімічних компонентів потожирових виділень. Вони особливо ефективні на поверхнях, де традиційні методи виявлення слідів не можуть дати чіткої картини.

Розвиток методів виявлення та фіксації слідів пальців рук на нетрадиційних поверхнях вимагає міждисциплінарного підходу, що поєднує досягнення криміналістики, фізики, хімії та матеріалознавства. Така інтеграція знань дозволить розробити нові ефективні методики, які значно розширять можливості дактилоскопічної експертизи.

Кожен з цих методів має свої обмеження і специфічні умови застосування. Наприклад, робота з тканинами або вологими поверхнями може вимагати поєднання декількох технологій для досягнення бажаного результату. Однак розвиток нанотехнологій і біохімічних досліджень дозволяє сподіватися на подальший прогрес у цій сфері.

Сучасні технології дозволяють криміналістам ефективно працювати навіть з найбільш нетиповими матеріалами, що допомагає у розслідуванні складних справ і розширює можливості збору доказів.

На основі проведеного дослідження сучасних методів виявлення та фіксації слідів пальців рук на нетрадиційних поверхнях можна зробити наступні висновки:

Розвиток методів дактилоскопії для роботи з нетрадиційними поверхнями є критично важливим напрямком сучасної криміналістики. Як зазначає Д. А. Коропецький, «виявлення слідів пальців рук на нетрадиційних поверхнях залишається однією з найскладніших задач у сучасній дактилоскопії» [3, с. 279]. Це підкреслює актуальність та необхідність подальших досліджень у цій галузі.

Інноваційні фізико-хімічні методи, такі як вакуумне напилення металів та використання наночастинок, демонструють високу ефективність при роботі з пористими та шорсткими поверхнями. Ці методи дозволяють подолати обмеження традиційних порошкових технік та значно розширити спектр поверхонь, придатних для дактилоскопічного дослідження.

Міждисциплінарний підхід, що поєднує досягнення криміналістики, фізики, хімії та матеріалознавства, є ключовим фактором у розробці нових ефективних методик. Н. І. Клименко підкреслює, що «сучасні фізико-хімічні методи відкривають нові можливості для виявлення латентних відбитків на різноманітних матеріалах» [2, с. 205].

Особлива увага має приділятися розробці неруйнівних методів виявлення слідів, що є критично важливим при роботі з цінними об'єктами та документами. Оптичні методи та спектральний аналіз показують значний потенціал у цьому напрямку.

Впровадження нових методів виявлення слідів на нетрадиційних поверхнях вимагає систематичного підходу до навчання та підвищення кваліфікації експертів-криміналіс-

тів. В. В. Юсупов наголошує на необхідності «постійного оновлення методичної бази та технічного оснащення експертних підрозділів» [4, с. 240].

Подальший розвиток дактилоскопії в контексті роботи з нетрадиційними поверхнями потребує не лише технологічних інновацій, але й вдосконалення нормативно-правової бази для забезпечення допустимості доказів, отриманих за допомогою нових методів.

Перспективним напрямком є розробка комплексних методик, які поєднують різні підходи до виявлення слідів залежно від типу поверхні та умов зберігання об'єкта дослідження.

Таким чином, розвиток методів виявлення та фіксації слідів пальців рук на нетрадиційних поверхнях є динамічною та перспективною галуззю криміналістики, яка має значний потенціал для підвищення ефективності розкриття злочинів та зміцнення доказової бази в кримінальному судочинстві.

**Література**

1. Кофанов О. В. Особливості виявлення слідів пальців рук на нетрадиційних носіях. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2019. № 2 (111). С. 102-111.

2. Клименко Н. І. Інноваційні методи в судовій експертизі. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. наук. пр. Харків, 2018. Вип. 18. С. 203-214.

3. Коропецький Д. А. Проблеми дактилоскопії на сучасному етапі. Криміналістика і судова експертиза : міжвідом. наук.-метод. зб. Київ, 2020. Вип. 65. С. 278-289.

4. Юсупов В. В. Сучасний стан та перспективи розвитку дактилоскопії в Україні. Право і суспільство. 2021. № 1. С. 237-244.

**MODERN METHODS OF DETECTING AND RECORDING FINGERPRINTS ON NON-TRADITIONAL SURFACES**

In the current conditions of development of forensic science and increasing requirements for the effectiveness of investigative work, the latest methods of detecting and fixing fingerprints are important. In particular, this applies to non-traditional surfaces that are difficult to investigate due to their structure or material. The article discusses modern methods, such as the use of nanoparticles, electron spectral analysis, laser fluorescence, and other physical and chemical approaches to working with traces on surfaces such as fabrics, polymeric materials, wood, metal, and others. The importance of digital image processing methods is emphasized, which allow to increase the clarity of traces and ensure their reliable documentation.

**Keywords:** fingerprinting, print, fingers, examination, fixation.

# КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ПІЗНАННЯ ТА ДОКАЗУВАННЯ: СПІВВІДНОШЕННЯ, ПОНЯТТЯ ТА ФОРМА В КОНТЕКСТІ ЕЛЕКТРОННОЇ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

***КРИЖАНОВСЬКИЙ Анатолій - доцент кафедри міжнародного та кримінального права Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», кандидат юридичних наук, доцент***

***ORCID: 0000-0002-2432-5286***

***УДК [351.75:324:342.9](477)***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.12***

*У статті на підставі чинного законодавство розглянуто криміналістичне пізнання та доказування у контексті співвідношення, поняття та форма щодо електронної криміналістичної інформації. Об'єктом дослідження є діяльність учасників кримінального судочинства у досудовому та судовому провадженні, пов'язана з отриманням та використанням криміналістичної інформації в електронній формі. Предметом дослідження виступають закономірності, що стосуються природи та особливостей електронної інформації, формування методів, засобів та прийомів, що застосовуються в ході виявлення, фіксації, дослідження, перевірки, оцінки електронної криміналістичної інформації на різних стадіях кримінального судочинства. Застосовано загальнонаукові методи: історичний, логічний, порівняльний, узагальнення та класифікації, аналізу та синтезу, дедукції та індукції, приватні методи – порівняльно-правовий, формально-юридичний та правового моделювання. Криміналістична інформації це відомості про подію кримінального правопорушення, пов'язаних обставин, відображені в пам'яті електронного пристрою, що дозволяє використовувати у кримінальному судочинстві. Нинішній стан криміналістики, кримінально-процесуального закону, правозастосовної практики, пов'язаних з використанням інформаційних технологій у ході процесуального оформлення криміналістичної інформації, потребує коригування. Вказано, що застосування інформаційних технологій у криміналістиці базується на закономірностях руху електронної криміналістичної інформації та її використання як доказ. Ця інформація розглянута як процес у ході виявлення, фіксації, дослідження, перевірки і оцінки. Електронний слід має власну специфіку і ознаки, властиві електронній інформації. Як ознаки виступають: похідна волі людини, що її створила, електронне середовище існування, двійковий код подання, файл і формат.*

*Ключові слова: інформаційні технології, криміналістична інформація, кримінально-процесуальне законодавство, розслідування, процесуальні дії.*

**Постановка проблеми**

Криміналістичне пізнання та мислення, рух криміналістично значущої інформації з моменту її виявлення і до надання їй допустимої процесуальної форми, трансформації на доказ є серцевиною криміналістики, представляючи невичерпне поле для наукових досліджень. З моменту зародження криміналістики відбулося її значне збагачення завдяки використанню філософських, інформаційних, логічних, математичних та інших знань. Цього недостатньо у зв'язку з бурхливим розвитком науково-технічного прогресу, який зумовив виникнення віртуального середовища, поява нових видів електронної інформації, пристроїв, засобів та способів її передачі.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій**

Значний вклад у дослідження криміналістичного пізнання внесли: А. Боднар,

В. Бондар, В. Бідняк, А. Воробчак, О. Губська, І. Галдецька, В. Дячук, Є. Даніч, К. Дубонос, Є. Ковалевська, К. Ковальов, М. Климчук, М. Кривонос, І. Курилін, О. Лопата, А. Мировська, О. Неня, В. Ортинський, І. Пиріг, Б. Романюк, В. Семенов, С. Стратонов, А. Сідєльніков, Е. Сімакова-Єфремян, А. Таранов, А. Шульженко, О. Шевченко, О. Шульга, О. Шрамко та ін. Сьогодні особа, яка застосовує право, зазнає труднощів при роботі з електронною інформацією, її носіями та різними пристроями під час руху криміналістичної інформації. Однією з основних причин труднощів є правова невизначеність, відсутність норм, що регламентують використання електронних засобів доказування в процесі розслідування. Це вимагає проведення наукових досліджень.

**Формулювання цілей –** дослідження процесу криміналістичного пізнання та доказування в контексті співвідношення, поняття та форми щодо електронної криміналістичної інформації.

**Виклад основного матеріалу**

Ідея криміналістичного забезпечення як єдиної функціонуючої системи виробництва, впровадження й використання криміналістичних засобів виявиться конструктивною на полі міждисциплінарних досліджень, предмет яких формується таким чином, щоб його можна було вивчати засобами дисциплін, що беруть участь у дослідженні, а отримані результати спрямовувати на уточнення та вдосконалення досліджуваного об'єкта [1, с. 188].

Більшість наукових досліджень, що стосуються питань пізнання в криміналістиці, обумовлена злочинною діяльністю, процесом відображення у слідах, залишених злочинною подією, діяльністю з розслідування та попередження. На підставі чого можна говорити про об'єкти криміналістики: вивчення злочинності, досудове розслідування, судовий розгляд, профілактика кримінальних правопорушень.

Злочинна діяльність, як інша діяльність, представляє процес активної взаємодії суб'єкта з певним об'єктом, причому перший цілеспрямовано впливає на останній, задовольняючи свої потреби. Протидія зазначеної діяльності складається з процесуальної, оперативно-розшукової та адміністративно-правової, на підставі чого дослідження передбачає звернення до теорії доказів, її базових категорій. Наше завдання визначити місце та роль електронної криміналістичної інформації при формуванні доказів у процесі пізнання та запропонувати характеристику, що визначить властивості, вимоги та ін.

Пізнання як один із базових розділів філософії утворює гносеологічну основу злочинної діяльності, яка ґрунтується на матеріалістичному підході вивчення картини світу [2, с. 256]. Ми виходимо з можливості людини пізнати об'єктивну реальність, а значить, обставини злочину, що підлягають доведенню за допомогою криміналістичних засобів і методів.

Отримувана інформація трансформуватиметься у знання реального злочинного діяння об'єктивного характеру, про події, речі та явища реального світу. Такі знання можуть бути отримані з віртуального середовища у вигляді електронної криміналістичної інформації, яка в подальшому може бути визначена в процесуальній формі. Маючи багато спільного з науковим пізнанням, криміналістичне пізнання виступає окремим видом цієї філософської категорії.

Ретроспективний спосіб відновлення картини кримінального правопорушення тісно пов'язаний із теорією відображення та теоріями інформації. Інформація має специфічні юридичні властивості. По-перше, інформація за включення в обіг відокремлюється від творця або власника, упредметнюється у вигляді символів або знаків. Відтак існує окремо та незалежно від творця або власника. Отож, виникає юридична властивість інформації – можливість виконувати роль об'єкта, який передається від одного суб'єкта до іншого та потребує юридичного закріплення факту приналежності суб'єктам, які беруть участь у її обігу [3, с. 14].

Дослідницькі підходи, що вживаються в межах міждисциплінарних напрямів, такі як системний підхід, інтегративний підхід, уявлення щодо рівня наукового знання, яке передбачає виявлення змістовного рівня (процесуальне та матеріальне у правовому аспекті представлення об'єкта досліджен-

ня), концептуального рівня (узагальнення об'єкта дослідження у предметі дослідження), технічного та технологічного рівнів – не породжують єдиної наукової площини дослідження [4, с. 46-47].

Деякі дослідники наголошують на тому, що пізнання – це подвійне відображення буття. Спочатку аналізована дія відбувається на етапі простих матеріальних об'єктів (матеріальні сліди) або у свідомості учасників (свідків) злочинного діяння (ідеальні сліди).

У цей час з'явилися нові сліди, які мають електронну природу та виникають у штучному середовищі, створеному людиною – віртуальні сліди. Вторинне відображення відбувається у свідомості особи, яка зчитує інформацію від слідів злочину внаслідок активних дій. Такою особою виступає суб'єкт, наділений відповідними владними повноваженнями державою.

Що стосується співвідношення криміналістичного, кримінально-процесуального пізнання та доказування, то окремі вчені в цій галузі їх ототожнюють, розуміючи під останнім дослідження події минулого, виробленого суб'єктом в особливій процесуальній формі шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів. Інші заперечують такий підхід, обґрунтовано вважаючи, що криміналістичне пізнання за своїм обсягом ширше кримінально-процесуального, включає не лише елементи останнього виду пізнання, а й загальновідомі факти.

Відсутність єдиного підходу до співвідношення категорій, що розглядаються, обумовлена тим, що процесуалісти проводять аналіз, виходячи з теорії кримінально-процесуального права, а криміналісти вважають, що виявлений на місці події слід або інший матеріальний носій інформації ще не доказ, а криміналістично значуща інформація.

Відповідно, криміналістика як наука забезпечує трансформацію від названої інформації до доказу. Враховуючи той факт, що у пізнанні навколишньої дійсності завжди присутні невіддільні один від одного складові чуттєвого сприйняття та логічного мислення, можна стверджувати про їхню наявність у криміналістичному пізнанні.

Крім формальних, встановлених законом процесуальних дій щодо збирання актуальної інформації про злочинне діяння, є техніко-криміналістична та організаційно-тактична діяльність суб'єкта пізнання.

Деякі вчені вважають, що слід виділяти лише «процесуальне доказування», визначаючи його як діяльність, що включає не тільки розумову, а й практичну сторону зі збирання та дослідження доказів. Доцільно розрізняти правові та пізнавальні сторони доказування. Щодо правового аспекту доказування (доказування) виділяють кілька ступенів, які перебувають між собою у відносинах залежності: доказування – пізнання, доказування – посвідчення, доказування – обґрунтування. У гносеологічному аспекті доказування виділяють інформаційний та логічний шляхи (сторони) доказування.

Підсумовуючи різні підходи, можна стверджувати, що криміналістичне пізнання є більшим за обсягом поняттям, ніж доказування, яке поряд з кримінально-процесуальним, оперативно-розшуковим і іншими видами пізнання спрямоване на отримання первинної інформації; доказування – це процес розумової діяльності з обґрунтування висновку, отриманого з урахуванням первинної інформації.

Якщо розглядати криміналістичне пізнання як певну сумарну інформаційну технологію, що включає окремі технологічні компоненти, необхідно виділити складові засоби та елементи. Дотримуватимемося погляду, що отримання первинної (не процесуальної) інформації – це початок криміналістичної діяльності. Саме в момент виникнення інформації буде створено відповідний концепт – відображений образ.

Виявлення криміналістично значимої інформації, яка має значення для розкриття кримінального правопорушення (далі – криміналістична інформація) та її подальша трансформація на підтвердження – основа криміналістичної діяльності. Емпіричний ступінь криміналістичного пізнання пов'язаний з виявленням інформації. Тільки фактична сторона (інформація) доступна чуттєвому сприйняттю особи, яка проводить розслідування. Інші аспекти об'єкта встановлюються раціональним, розумовим шляхом. Надалі на стадії виявлення та подальшого закріплення інформації, у тому числі в електро-

нній формі, можна вести мову про початок трансформації на доказ. Якщо докази позначають пізнавальний компонент доказування, то способи їх отримання і перевірки становлять його засвідчувальний компонент [5, с. 310].

Надалі під час перевірки та оцінки електронних доказів конкретні інформаційні технології можуть бути застосовані для відтворення та ідентифікації, що є прерогативою криміналістики. Виділення окремих складових процесу криміналістичного пізнання та доказування можливе тільки з певною умовністю та лише в теорії.

Усі дії та операції владних суб'єктів настільки нерозривні та тісно поєднують інформативні (отримання знань) та комунікативні (обґрунтування достовірності знань, їх передача) складові, що розмежувати їх можна лише умовно. При закріпленні доказів виділяють кілька інформаційних елементів процесу криміналістичного пізнання: виявлення, фіксація, дослідження, перевірка та оцінка [6, с. 168].

Звертаючись до властивостей електронної інформації, взятої з віртуального сліду (первинної інформації), необхідне виявлення та відокремлення (копіювання), закріплення на певному електронному носії інформації. Без належного збереження подальша діяльність, спрямована на дослідження електронного доказу, буде неможлива через відсутність, а проста друкована форма протоколу буде недостатня для перевірки його властивостей. Аналіз позицій науковців та сутності інформації, що використовується в електронних обчислювальних машинах, глобальних інформаційних мережах та інших автоматизованих системах, вказує, що це передусім багаторівневий об'єкт з достатньо складною структурою та трьома основними рівнями – фізичним, логічним та семантичним [7, с. 125-126].

Криміналістичне пізнання є алгоритмом, порядком, процедурою, що методично перевіряється, пов'язаною з криміналістичною діяльністю суб'єктів доказування, представляє особливу інформаційну технологію з виявлення, фіксації, дослідження, перевірки і оцінки криміналістичної інформації, отриманої з метою формування доказу. У схему ретроспективного пізнання «сліди – інформація – факти» необхідно внести уточнення:

- електронні сліди, що виникають поза суб'єктом, який пізнає, які утворюються в штучному середовищі, створеному людиною, відрізняються від звичайних матеріальних і ідеальних слідів, оскільки створюються різними електронними пристроями;

- інформація та факти утворюються за безпосередньої участі суб'єкта пізнання, у тому числі у вигляді електронної криміналістичної інформації;

- з'являються нові електронні джерела інформації, електронні засоби пізнання, які потребують криміналістичної характеристики;

- створюються нові методичні процедури, що відрізняються від техніко-криміналістичних та організаційно-тактичних алгоритмів у криміналістиці.

З урахуванням коригувань схема виглядає: «подія – відображення у штучному середовищі – електронні сліди – електронна інформація – первинна інформація – електронна криміналістична інформація – вторинна інформація – електронний доказ – відтворення обставин скоєного злочину».

Уточнимо співвідношення криміналістичного та кримінально-процесуального доказування. У ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) не розкривається термін «збирання доказів», а наведено у загальній формі лише способи та засоби їх збирання [8]. Стадії збирання та закріплення доказів описують процедуру отримання, того вихідного фактичного матеріалу, який потім є базою для дослідження доказів і логічних висновків, що безпосередньо стосуються обставин справи.

Отримання доказів починається з виявлення, збирання та завершується процесуальним закріпленням доказів. Законодавець встановлює, що докази мають збиратися лише шляхом провадження передбачених КПК України слідчих і інших процесуальних дій. Мета більшості процесуальних дій полягає в отриманні доказів. Але якщо говорити про суб'єктів доказування, то вони можуть думати про можливість отримання інформації в ході проведення заходів.

Наприклад, слідчий не може однозначно стверджувати, що буде вилучено під час про-

ведення обшуку житла чи дослідження електронного пристрою; які висновки зробить експерт під час експертизи, тобто говорити про повноцінний доказ передчасно. Така невизначеність проявляється у можливості подання доказів у вигляді письмових документів і предметів підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем та їх представниками.

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України, захисник має право збирати докази шляхом одержання предметів, документів та інших відомостей, опитування осіб за їх згодою, витребувати довідки, характеристики, інші документи від органів державної влади та місцевого самоврядування, громадських об'єднань та юридичних осіб.

У першому випадку законодавець виходить із можливості формування доказів лише в ході процесуальних дій, у другому – він допускає існування у готовому вигляді та поза кримінальним процесом. Говорити про докази на стадіях виявлення, фіксації, дослідження, перевірки та оцінки можливо лише умовно, оскільки на досудових стадіях така криміналістична та кримінально-процесуальна діяльність має попередній характер. Наприклад, речові докази набувають такого статусу лише після винесення процесуального рішення, проте навіть після вчинення подібної дії, річ, яка набула такого статусу, може його втратити.

Спочатку при формуванні доказів досліджується їх змістовна сторона, з віртуального сліду зчитується первинна інформація як об'єктивна властивість навколишньої дійсності, що виявляється у нерівномірності тимчасового розсіювання та розподілу слідів злочину у штучному середовищі електронного пристрою. Цей ступінь починається з «нуля», є відправною точкою у збиранні доказів. Результат першого рівня – поява фактичної основи майбутніх доказів.

Збирання доказів – це початковий етап доказування, що полягає у пошукових, пізнавальних, посвідчувальних і забезпечувальних операціях з метою сприйняття інформації, укладеної у слідах злочину та зйомки у матеріали справи.

Криміналістична інформація в електронній формі на наступному етапі – це відомості про обставини, що підлягають доказуванню, відокремлені на електронному носії інформації обсягом, що дозволяє прийняти у кримінальній справі обґрунтоване рішення. Такий рівень встановлює певні електронні засоби доказування, визначає нормативну конструкцію, формальні правила закріплення електронних доказів.

Поняття «збирання доказів», що міститься в КПК України, має не лише узагальнюючий зміст, а й спрощене з урахуванням отримання електронної інформації із інформаційних та комунікаційних систем, модифікацію криміналістичної інформації у допустиму форму доказу. Збирання доказів – термін об'ємний, що включає виявлення, отримання, фіксацію, вилучення та збереження. Доказування – складний процес, що складається з декількох етапів: пошуку інформації, отримання та процесуального документування.

У процесі збирання доказів у спрощеному вигляді відбувається трансформація криміналістичної інформації в електронній формі: пошук та виявлення інформації здійснюється у штучному середовищі, створеному людиною; фіксація провадиться тільки при процесуальних діях, передбачених законом; у ході первинного дослідження необхідне відокремлення електронної інформації від однорідних аналогів у бінарному середовищі та інших видів інформації; процесуальне документування може бути виконано шляхом складання протоколу, шляхом оформлення додатків за допомогою копіювання та створення електронного документа, використання електронного підпису для підтвердження достовірності, тобто нових видів електронної криміналістичної інформації на етапі, що аналізується.

Перевірка та оцінка доказів (ст. 94 КПК України) у ході доказування взаємопов'язані між собою. У науковій літературі немає жодного підходу до змісту перевірки доказів. Сюди входять дії суб'єктів, створені задля з'ясування достовірності та достатності доказів. Їх перевірка досягається шляхом критичного розгляду кожного доказу, виявлення нових доказів, зіставлення всіх здобутих у справі фактичних даних.

У цьому елементі можна конкретизувати дві стадії: попередню перевірку доказів і по-

дальше дослідження в ході судового засідання. Учасники кримінального судочинства досліджують докази, визначають співвідношення правових позицій однієї сторони та його противників так, як правові позиції кожного суб'єкта доказування різні. Розмежувавши у кримінально-процесуальному законі поняття перевірки та оцінки доказів, законодавець не розкриває їх змісту. Поняття «доказу» та «допустимості доказу» мають юридично закріплене визначення, умови або критерії допустимості та недопустимості доказів в чинному КПК України не систематизовані [9, с. 437].

Частина авторів, які досліджували теорію доказування, стверджують, що оцінка доказів представляє акт думки, лише логічні операції, тому цей елемент виходить за межі процесуальних дій, чи включає останні виключно врегулюванні нормами процесуального права [10, с. 283].

Оцінка доказів є діяльність, обумовлена перекодуванням і накопиченням інформації, винесенням судження про цінність доказової інформації. Це інформаційно-логічний процес, пов'язаний з переробкою та накопиченням інформації, за своєю природою оцінка доказів є розумовою діяльністю, пов'язаною з судженням про цінність доказової інформації.

У науці залишаються дискусійними кілька питань, від яких залежить тлумачення терміна «оцінка доказів» з позицій криміналістики. Перший полягає у визначенні предмета та змісту оцінки доказів, другий – оцінки як заключного етапу процесу доказування. Предмет оцінки доказів входить аналіз властивостей доказів, які дозволяють використовуватиме встановлення обставин злочину. До них відносяться: допустимість, відносність, достовірність та достатність.

Значення терміна «перевірка» – це контроль доказу, посвідчення у його правильності з метою з'ясування відносності, допустимості та достовірності. Під перевіркою доказів з позицій криміналістики розумітимемо розумову діяльність особи, яка застосовує право щодо аналізу кожного доказу з метою встановлення властивостей та зіставлення з іншими доказами у кримінальній справі.

Оцінка доказів – це засновані на нормах права та внутрішньому переконанні висновки суб'єктів доказування, отримані під час розумової діяльності, викладені у процесуальних рішеннях, містять обґрунтування достатності отриманих доказів і правову кваліфікацію встановлених обставин кримінального правопорушення. Приймаючи ретроспективний характер криміналістичного пізнання щодо розглянутих елементів процесу доказування, можна використовувати технології фіксації, відтворення та ідентифікації криміналістичної інформації.

Проблемою дослідження електронних носіїв інформації в кримінальному судочинстві виявляється в практично необмежених можливостях сторони обвинувачення доступу до приватної інформації, що подекуди може призводити до порушень прав у сфері таємниці особистого життя, тому на законодавчому рівні необхідно прописати механізм та випадки визнання їх недопустимими в кримінальному провадженні [11, с. 162].

**Висновки**

Криміналістичне пізнання може бути представлене як алгоритм, порядок, процедура, що методично перевіряється, пов'язана з криміналістичною діяльністю суб'єктів доказування, є особливою інформаційною технологію з виявлення, закріплення (фіксації), дослідження, перевірки та оцінки криміналістичної інформації отриманої з метою формування доказу. З урахуванням запропонованого підходу схема ретроспективного пізнання виглядає: подія – відображення у штучному середовищі – електронні сліди – електронна інформація (первинна інформація) – електронна криміналістично значуща інформація (вторинна інформація) – електронний доказ (допустима форма) – відтворення обставин скоєного злочину. Суб'єкти доказування збирають криміналістичну інформацію в електронному вигляді, у передбаченому законом порядку і формують як електронний доказ – електронне повідомлення або іншу інформацію, що містяться на електронних носіях, яка у подальшому передається по Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або по Єдиній інформаційній системі Міністерства внутрішніх справ України.

**Література**

1. Мирошниченко Ю. М. Основні положення концепції криміналістичного забезпечення судового провадження. *Нове українське право*. 2023. Випуск 4. С. 186-190.

2. Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Філософія: підручник. 4-те видання, перероблене. Харків: Право, 2023. 424 с.

3. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Ярема О. Г. Інформаційне право України: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 416 с.

4. Yesimov S. & Borovikova V. Methodological foundations of information security research. *Social and Legal Studios*. 2023. № 6 (1). 49-55.

5. Бобечко Н. Р., Фігурський В. М. Поняття засобів кримінального процесуального доказування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 5. С. 309-316.

6. Пясковський В. В., Чорноус Ю. М., Самодін А. В. та ін. Криміналістика: підручник / за заг. ред. В. В. Пясковського. 2-ге видання, перероблене і доповнене. Харків: Право, 2020. 752 с.

7. Кіберзлочинність та електронні докази: навчальний посібник / Б. М. Головкін, О. І. Денькович, В. В. Луцик, Д. М. Цехан; за ред. О. Денькович, Г. Шмельцер. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2022. 298 с.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17

9. Вапнярчук В. В., Діброва Т. А., Пісенко Д. О., Сичик В. В. Проблематика підстав визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 434-437.

10. Рибалка О. Теоретичні засади доказування в кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 281-284.

11. Гарасимів О. І., Марко С. І., Ряшко О. В. Цифрові докази: деякі проблемні питання щодо їх поняття та використання у кримінальному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, Серія право*. 2023. Випуск 75. Частина 2. С. 158-162.

***Anatolii Kryzhanovskyi***
*associate professor, candidate of legal sciences, Associate Professor of the Department of Criminal law and Procedure Educational and Scientific Institute of Jurisprudence, Psychology and Innovative education, of the Lviv Polytechnic National University*

## FORENSIC COGNITION AND EVIDENCE: RELATIONSHIP, CONCEPT AND FORM IN THE CONTEXT OF ELECTRONIC FORENSIC INFORMATION

In the article, based on current legislation, forensic knowledge and evidence are considered in the context of the relationship, concept and form of electronic forensic information. The object of the research is the activity of participants in criminal proceedings in pre-trial and judicial proceedings, related to obtaining and using forensic information in electronic form. The subject of the study is the laws related to the nature and features of electronic information, the formation of methods, means and techniques used in the course of detection, recording, research, verification, and evaluation of electronic forensic information at various stages of criminal proceedings. General scientific methods are applied: historical, logical, comparative, generalization and classification, analysis and synthesis, deduction and induction, private methods - comparative legal, formal legal and legal modeling. Forensic information is information about the event of a criminal offense, related circumstances, displayed in the memory of an electronic device, which allows for use in criminal proceedings. The current state of criminology, criminal procedural law, and law enforcement practice related to the use of information technologies during the procedural processing of forensic information needs to be adjusted. It is indicated that the use of information technologies in forensics is based on the laws of the movement of electronic forensic information and its use as evidence. This information is considered as a process in the course of detection, fixation, research, verification and evaluation. An electronic trail has its own specifics and characteristics inherent in electronic information. The signs are a derivative of the will of the person who created it, an electronic environment, a binary representation code, a file and a format.

Keywords: information technologies, forensic information, criminal procedural legislation, investigation, procedural actions.

# СПІВПРАЦЯ З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ

***ШАЙ Роман Ярославович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного та кримінального права Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка».***
***ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-2788-6035***
***УДК 343.13***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.13***

*Глобалізація та розвиток права зумовлюють активну міжнародну співпрацю між державами. Співпраця між державами та Міжнародним кримінальним судом у розслідуванні та припиненні міжнародних злочинів є актуальною та важливою темою в сучасному світі. Міжнародні злочини завжди пов'язані з численними порушеннями міжнародного права та прав людини, тому для вирішення цих питань необхідні спільні зусилля багатьох держав.*

*Міжнародні конвенції та протоколи, спрямовані на боротьбу з міжнародними злочинами, створюють правові інструменти та механізми, необхідні для проведення транскордонних розслідувань та ліквідації притулків для підозрюваних воєнних злочинців.*

*Міжнародний кримінальний суд є ключовою світовою інституцією для боротьби з міжнародними злочинами та забезпечення відповідальності за них. Заснований Римським статутом 1998року, Міжнародний кримінальний суд відіграє важливу роль у відправленні правосуддя, підтримці глобальної стабільності та захисті прав людини. Компетенція Міжнародного кримінального суду полягає у розгляді та переслідуванні найтяжчих злочинів, включаючи геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності та агресію. Місія Міжнародного кримінального суду полягає у забезпеченні безпеки та правосуддя в міжнародних ситуаціях, коли держави не завжди можуть або бажають вжити ефективних заходів для притягнення винних до відповідальності.*

*Успішна робота Міжнародного кримінального суду залежить від ступеня співпраці держав: МКС немає власної поліції, армії чи території і покладається на держави-учасниці в питаннях арешту осіб, збору доказів та передачі документів на їхній території. Без такої допомоги МКС стикається зі значними труднощами у проведенні судових процесів. На відміну від національних судів, міжнародні трибунали не мають примусового характеру, тому співпраця з державами має вирішальне значення для ефективності МКС. Без допомоги держав МКС не може здійснювати свою діяльність. Це особливо важливо, оскільки рішення Міжнародного суду стосуються осіб, які перебувають під юрисдикцією суверенних держав.*

*У статті досліджено та проаналізова співпраця з міжнародним кримінальним судом. Розглянуто організаційні, юрисдикційні та кримінально-процесуальні аспекти. Визначено, що Співробітництво з Міжнародним кримінальним судом полягає у вжитті необхідних заходів на прохання Міжнародного кримінального суду з метою сприяння у розслідуванні злочинів. Це включає організаційні, юрисдикційні та кримінально-процесуальні аспекти, які забезпечують ефективну взаємодію між національними правовими системами та Міжнародним кримінальним судом для притягнення до відповідальності осіб, винних у серйозних міжнародних злочинах.*

*Висловлено пропозиції щодо виправлення недоліків та заповнення прогалин у чинному законодавстві з метою збільшення ефективності механізму притягнення осіб до юридичної відповідальності.*

*Ключові слова: Міжнародний кримінальний суд, Європейський суд з прав людини, співробітництво, юрисдикція, прийнятність.*

**Постановка проблеми**

Вона включає аналіз та оцінку правових механізмів і процедур, що забезпечують взаємодію України з Міжнародним кримінальним судом (МКС). Ця тема передбачає дослідження організаційних, юрисдикційних та процесуальних аспектів співпраці, включаючи виконання запитів МКС, забезпечення участі українських суб'єктів у розслідуваннях та судових процесах.

**Аналіз дослідження проблеми**

Розповсюдження та прийнятність юрисдикції Міжнародного кримінального суду (МКС) в Україні, а також норм Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК), що регламентують міжнародне співробітництво з МКС. Основну увагу приділено дослідженню наявних процедур у межах такої взаємодії, а також висловленню пропозицій, спрямованих на усунення недоліків, протиріч та прогалин у чинному законодавстві.

**Метою статті** є підвищення дієвості механізму притягнення суб'єктів до юридичної відповідальності за військові злочини, що в кінцевому підсумку сприятиме зміцненню верховенства права та забезпеченню справедливості на міжнародному рівні.

**Виклад основного матеріалу**

На дипломатичній конференції під егідою ООН, що відбулася в Римі 17 липня 1998 року, було прийнято Римський статут Міжнародного кримінального суду. Цей документ надає МКС юрисдикцію над особами, відповідальними за особливо тяжкі злочини, які викликають занепокоєння міжнародного співтовариства. МКС, як постійний орган, почав функціонувати 1 липня 2002 року, діючи в рамках системи ООН і доповнюючи національні органи кримінальної юрисдикції. Довгий час природа і положення Римського статуту, а також можливості його імплементації обговорювалися спочатку у сфері міжнародного права, а пізніше й у галузі кримінального та кримінального процесуального права [1].

Україна брала активну участь у розробці та ухваленні Римського статуту. Участь української делегації була ключовою на Дипломатичній конференції, де був ухвалений цей документ. Україна підписала Римський статут 20 січня 2000 року та приєдналася до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду 10 вересня 2002 року.

Незважаючи на те, що Київ одним з перших підписав цей документ, більш ніж 24 роки були різні причини для того, щоб не ратифікувати його, зокрема через через висновок Конституційного Суду України від 11 липня 2001 року №3-в/2001 згідно з яким, абзац десятий преамбули та стаття 1 Римського статуту не узгоджуються з положеннями частин першої та третьої статті 124 Конституції України. Це означає, що приєднання України до Римського статуту можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Важливим є відзначити, що Україна двічі визнала юрисдикцію МКС згідно з пунктом 3 статті 12 Римського статуту ad hoc. Перше визнання сталося у лютому 2014 року щодо злочинів проти людяності, вчинених на території України з листопада 2013 року по лютий 2014 року [2].

У своїй окремій думці суддя Пінто де Альбукерке посилається на положення Римського статуту у справі «Петухов проти України (№ 2)». Вона зазначає, що розвиток практики суду досяг певного етапу, коли Велика палата вирішила, що держава має позитивне зобов'язання забезпечити існування ефективного та незалежного механізму перегляду покарання. Щоб цей механізм був сумісним із Конвенцією, він повинен відповідати п'яти обов'язковим принципам: принципу законності, принципу оцінки пенологічних підстав для подальшого тримання під вартою, принципу оцінки в рамках попередньо встановлених часових меж, принципу справедливих процесуальних гарантій та принципу судового перегляду [3].

Національний план дій до 2025 року з метою виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 "Жінки, мир, безпека", затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 року № 1544-р, визначає важливу роль постконфліктного відновлення та перехідного правосуддя. Основною стратегічною ціллю в цій області є забезпечення процесу постконфліктного відновлення та розвитку системи перехідного правосуддя на

засадах рівних прав і можливостей для жінок і чоловіків.

Однією з оперативних цілей цього плану є забезпечення відповідності законодавства у сфері перехідного правосуддя міжнародним стандартам, його застосування та доступу до правосуддя для постраждалих осіб різних гендерних груп. Зокрема, це передбачає приведення законодавства у сфері перехідного правосуддя у відповідність з міжнародними стандартами, такими як Стамбульський протокол, Римський статут Міжнародного кримінального суду та Міжнародний протокол з документування та розслідування сексуального насильства в умовах конфлікту [4].

21 серпня 2024 року Верховна Рада України 9-го скликання ратифікувала Римський статут, але із заявою за статтею 124 щодо позбавлення юрисдикції МКС по статті 8 «Воєнні злочини» на 7 років [5]. Статут встановлює сферу діяльності, юрисдикцію і структуру суду.

Законопроєкт про ратифікацію статуту президент вніс до Верховної Ради 15 серпня. Разом з ним він зареєстрував ще один проєкт, який передбачає доповнення Кримінального кодексу статтями про воєнні злочини і злочини проти людства.

Зокрема, передбачається посилена кримінальна відповідальність військових командирів, підлеглі яких вчинили напади на цивільних, а також самих бійців, які в умовах повномасштабного конфлікту вчинили насильницьке викрадення, катування, переміщення чи переслідування місцевого населення.

У теорії це робиться для того, щоб Україна могла самостійно карати своїх військовослужбовців за такі злочини, без залучення механізмів Міжнародного кримінального суду.

З моменту заснування Міжнародний кримінальний суд ініціював 30 справ, у яких беруть участь 46 підозрюваних або обвинувачених осіб. Розпочато розслідування щодо 14 ситуацій, які охоплюють країни, такі як Афганістан, Бангладеш/М'янма, Дарфур (Судан), Демократична Республіка Конго, Держава Палестина, Кот-д'Івуар, Малі та Центральноафриканська Республіка і тд [6].

Захоплююче є те, що Латвія стала першою країною, яка звернулася до Секретаріату Міжнародного Суду з декларацією про вступ у справу, стосовно звинувачень у геноциді. Відповідно до статті 63 Статуту Суду, якщо виникає питання про тлумачення конвенції, до якої приєдналися інші держави, окрім тих, що беруть участь у справі, кожна з цих держав має право приєднатися до процесу. У такому випадку тлумачення, що надається рішенням Міжнародного Суду, стає обов'язковим і для них. Уряд Латвії підкреслив, що, будучи учасницею Конвенції про геноцид, вона має прямий інтерес у визначенні тлумачення, яке може бути включене до рішення Суду. Латвія також виразила бажання подати свої пояснення щодо тлумачення Конвенції як по суті, так і щодо юрисдикції.

Щодо процедури розгляду ситуацій Міжнародним кримінальним судом (МКС), можна виділити декілька основних етапів:

1. Передача ситуації на розгляд Суду в цілому.
2. Прийняття або неприйняття ситуації для подальшого розгляду.
3. Здійснення Канцелярією Прокурора попереднього розслідування та збір відповідної інформації.
4. Формування окремих справ. Прокурор формулює обвинувачення проти конкретних осіб, підтверджуючи їх доказами.
5. Стадія затвердження обвинувачень Палатою попереднього провадження, де можуть підтверджуватися, відкидатися або повертатися Прокурору обвинувачення.
6. Судовий розгляд справи, який завершується винесенням вироку.
7. Стадія апеляційного розгляду справи у разі подання апеляційної заяви [7, с.100].

Важливо підкреслити, що Міжнародний кримінальний суд (МКС) є судом "останньої інстанції". Він діє тільки у випадках, коли національні органи кримінальної юстиції держави, де відбувся злочин або яка є державою громадянства злочинця, не можуть або не бажають проводити розслідування та порушувати кримінальне переслідування належним чином. Це відрізняє МКС від трибуналів ad hoc, що діяли для колишньої Югославії та Руанди, де національна юрисдикція мала перевагу над юрисдикцією трибуналів [8, с.233].

Правова база співробітництва держав з Міжнародним кримінальним судом (МКС) має ґрунтуватися на вирішенні таких основних питань:

1. Подолання протиріч між конституційними нормами та Римським статутом МКС.

2. Приведення національного законодавства у відповідність до положень Римського статуту та принципів діяльності МКС.

3. Створення умов для ефективного співробітництва з МКС, з урахуванням специфіки його процедур і принципів.

Проте прийняттям Закону України № 2236-IX від 03.05.2022 року, яким доповнено Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) новим розділом IX2, було зроблено значний крок у напрямку нормативного забезпечення реального співробітництва України з МКС. Введені положення сприятимуть практичній реалізації співпраці, серед яких:

- Визначено обсяг і порядок співробітництва (ст. 617 КПК).
- Установлено конкретне коло повноважень Центральних органів України щодо співробітництва з МКС (ст. 618 КПК).
- Закріплено підстави консультацій з МКС та передачі кримінального провадження до МКС (ст. 619, 620 КПК).
- Визначені положення про порядок виконання прохань МКС про допомогу (ст. 621 КПК).
- Установлені умови забезпечення режиму конфіденційності та захисту відомостей під час співробітництва з МКС (ст. 622 КПК) та збереження доказів (ст. 623 КПК).
- Нормовано порядок виконання функцій МКС на території України, зокрема, проведення процесуальних дій прокурором МКС (ст. 624 КПК).
- Регламентовано особливості застосування тимчасового арешту особи на прохання МКС (ст. 628, 629 КПК), арешту та передачі особи на прохання МКС (ст. 631 КПК).
- Установлено порядок тимчасового звільнення осіб, до яких застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (ст. 632 КПК) [9].

**Висновки**

Отож, приєднання України до Римського статуту наблизило країну до загальновизнаних стандартів ООН, Ради Європи та Євросоюзу у боротьбі з найтяжчими злочинами, що загрожують миру, безпеці та добробуту, і які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства.

Початкові кроки, які були зроблені законодавцем з регламентації співробітництва з МКС, відображені у відповідних змінах до Кримінального процесуального кодексу (КПК), є значним досягненням. Одак, перед законотворцями все ще стоїть важливе завдання щодо доповнення Кримінального кодексу статтями про воєнні злочини і злочини проти людства. Це сприятиме ефективному проведенню розслідування та притягненню конкретних злочинців до кримінальної відповідальності.

**Література**

1. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/995_588#Text (дата звернення: 01.09.2024).

2. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25 лютого 2014 року № 790-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text (дата звернення: 02.09.2024).

3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шморгунов та інші проти України» від 21 січня 2021 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g02#Text (дата звернення: 02.09.2024).

4. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 р. № 1544-р «Про затвердження Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 "Жінки, мир, безпека" на період до 2025 року». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1544-2020- %D1%80#Text (дата звернення: 03.09.2024).

5. Закон України про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправки до нього від 21 серпня 2024 року внесений Президентом України Володимиром Зеленським (реєстр. №0285

від 15.08.2024) URL: https://www.rada.gov.ua/news/razom/252711.html(дата звернення: 13.09.2024).

6. Report of the International Criminal Court on its activities in 2020/21. URL:https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/ A_76_293_E.pdf (дата звернення: 11.09.2024).

7. М.Гнатовський, А.Кориневич, О.Кучер. Міжнародний кримінальний суд: ефективність функціонування та переваги для України. Український часопис міжнародного права. №4/2014. С. 98-108. URL: http://jusintergentes.com.ua/archives/4_2014.pdf (дата звернення: 11.09.2024).

8. Навроцька В. Взаємодія МКС та внутрішньодержавних правоохоронних органів щодо розслідування фактів збройної агресії РФ проти України. Knowledge, Education, Law, Management. № 2, 2022 р. с. 268-276. URL: http://kelmczasopisma.com/ua/ viewpdf/8633 (дата звернення: 11.09.2024).

9. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом: Закон України від 3 травня 2022. № 2236-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2236-20#Text. (дата звернення: 11.09.2024).

***Shai Roman***
*Ph.D. in Law*
*Associate Professor of the Department of International and Criminal Law, Institute of Law, Psychology and Innovative Education*
*Lviv Polytechnic National University, Lviv*

**COOPERATION WITH THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**

*Globalization and the development of law cause active international cooperation between states. Cooperation between states and the International Criminal Court in the investigation and cessation of international crimes is a relevant and important topic in the modern world. International crimes are always associated with numerous violations of international law and human rights, therefore joint efforts of many states are necessary to solve these issues.*

*International conventions and protocols aimed at combating international crimes create the legal tools and mechanisms needed to conduct cross-border investigations and eliminate sanctuaries for suspected war criminals.*

*The International Criminal Court is the key global institution for combating international crimes and ensuring accountability for them. Established by the Rome Statute in 1998, the International Criminal Court plays an important role in administering justice, maintaining global stability and protecting human rights. The jurisdiction of the International Criminal Court is to consider and prosecute the most serious crimes, including genocide, war crimes, crimes against humanity and aggression. The mission of the International Criminal Court is to ensure security and justice in international situations where states are not always able or willing to take effective measures to bring perpetrators to justice.*

*The successful work of the International Criminal Court depends on the degree of cooperation of states: the ICC does not have its own police, army or territory and relies on the participating states to arrest persons, collect evidence and transfer documents on their territory. Without such assistance, the ICC faces significant difficulties in conducting trials. Unlike national courts, international tribunals are not coercive, so cooperation with states is crucial to the effectiveness of the ICC. Without the help of states, the ISS cannot carry out its activities. This is particularly important because the judgments of the International Court of Justice concern persons under the jurisdiction of sovereign states.*

*The article examines and analyzes cooperation with the international criminal court. Organizational, jurisdictional and criminal procedural aspects are considered. It was determined that Cooperation with the International Criminal Court consists in taking the necessary measures at the request of the International Criminal Court in order to assist in the investigation of crimes. This includes organizational, jurisdictional and criminal procedural aspects that ensure effective interaction between national legal systems and the International Criminal Court to prosecute those guilty of serious international crimes.It was determined that the main norms related to the functioning of prosecutor's offices in European countries are provided mainly in acts of procedural legislation.*

*Proposals were made to correct deficiencies and fill gaps in the current legislation in order to increase the effectiveness of the mechanism of bringing persons to legal responsibility.*

***Key words**: International Criminal Court, European Court of Human Rights, cooperation, jurisdiction, admissibility.*

# ОПІР У СТ. 342 ТА СТ. 404 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ

***МОСТЕПАНЮК Людмила Олександрівна - доцент кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент***
***ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2894-0654***
***УДК 343.35***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.14***

*У статті розкриваються проблемні питання розуміння опору як прояву об'єктивної сторони кримінальних правопорушень, передбачених ст. 342 Кримінального кодексу України «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб» та ст. 404 Кримінального кодексу України «Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків». Метою статті є тлумачення і з'ясування змісту опору як форми об'єктивної сторони зазначених кримінальних правопорушень. Методологічним підґрунтям здійснення дослідження є сукупність загальнонаукових і спеціальних загальноприйнятих у юридичній науці методів наукового пізнання як форми пізнання правових явищ. Такими методами є діалектичний, системний, формально-юридичний, індукції та дедукції, логічного аналізу та синтезу, метод узагальнення.*

*Констатовано, що опір – це активна фізична протидія виконанню представником влади, працівником правоохоронного органу, державним виконавцем, членом громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовцем, уповноваженою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, начальником чи особою, яка виконує покладені на обов'язки з військової служби, службових чи громадських обов'язків. Визначено види опору (насильницький та ненасильницький), а також його ознаки: наявність протиправних активних дій; спрямованість на організм потерпілого; їх реалізація проявляється у застосуванні фізичного впливу чи фізичної сили до потерпілого, що перешкоджають діяльності потерпілого чи унеможливлюють її; перешкоджання виконанню потерпілим службових чи громадських обов'язків чи реалізації інших повноважень.*

*Доведено необхідність встановлення часу вчинення опору, яким є час виконання представником влади, працівником правоохоронного органу, членом громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовцем, уповноваженою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, начальником чи іншою особою, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, службових обов'язків чи обов'язків щодо охорони громадського порядку або здійснення інших обов'язків, котрі були покладені на особу законами чи іншими нормативними актами щодо проходження військової служби.*

*Ключові слова: кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів; кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення); об'єктивна сторона кримінальних правопорушень; потерпілий від кримінального правопорушення; опір; військовослужбовець; час виконання обов'язків.*

**Постановка проблеми**

Відповідно до положень ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України (далі – КК), підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого КК [1, с. 82]. Реалізуючи правозастосовчі чи правоохоронні функції, представники влади та інші особи, які здійснюють службову або професійну діяльність, мають досить широкі повноваження. Але в разі вчинення щодо вказаних осіб дій, що перешкоджають виконанню покладених на них обов'язків, представники влади та інші особи, які здійснюють службову або професійну діяльність самі можуть бути потерпілими від кримінальних правопорушень. З метою належного та якісного виконання представниками влади, працівниками правоохоронних органів, державними чи громадськими діячами, службовими особами чи громадянами, які виконують громадський обов'язок, військовослужбовцями, журналістами покладених на них обов'язків, необхідне забезпечення їх особистої безпеки та охорони, яка б сприяла безперешкодному і повноцінному здійсненню визначених завдань. Одним з найбільш ефективних засобів захисту і охорони вказаної категорії осіб є кримінальна відповідальність, формою реалізації якої є притягнення до відповідальності за опір відповідно до положень ст. 342 та ст. 404 КК.

**Стан дослідження**

Суттєвим внеском у вивчення та розроблення проблем кримінальної відповідальності за опір уповноваженим особам є праці В.П. Беленка, А.С. Габуди, І.О. Давидович, О.О. Кирбят'єва, В.В. Кузнєцова, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, В.І. Осадчого, М.І. Хавронюка та ін.

**Метою статті** є тлумачення і з'ясування змісту опору як форми об'єктивної сторони кримінальних правопорушень, передбачених ст. 342 КК «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб» та ст. 404 КК «Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків». Зроблені висновки сприятимуть формулюванню рекомендацій для практики застосування вказаних норм та пропозицій щодо їх удосконалення [2, с. 156].

**Виклад основного матеріалу**

У положеннях чинного КК відповідальність за опір передбачається у двох нормах: ст. 342 КК «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб» та ст. 404 КК «Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків». У першому випадку мова йде про кримінальне правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів, що знаходиться в Розділі XV Особливої частини КК, у другому – про кримінальне правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення) (Розділ XIX Особливої частини КК).

Об'єктивна сторона обох кримінальних правопорушень характеризується діянням у вигляді опору представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену відповідного громадського формування, військовослужбовцю, а також уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (ст. 342 КК) чи начальникові або іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби (ст. 404 КК). Для об'єктивної сторони цих діянь характерним також є час вчинення – час виконання представником влади, працівником правоохоронного органу, членом громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовцем, уповноваженою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, начальником

чи іншою особою, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, службових обов'язків чи обов'язків щодо охорони громадського порядку або здійснення конкретних обов'язків, котрі були покладені на особу законами чи іншими нормативними актами щодо проходження військової служби.

Загалом значення терміна «опір» передбачає здатність протистояти, протидіяти, боротися, змагатися з кимось [3, с. 641]. Поряд з цим, «протидія» означає дію, яка спрямована проти іншої дії чи перешкоджає їй [3, с. 834]. Тому варто говорити про спільність основного лексичного значення термінів «опір» та «протидія». Однаковість їх сутності та змісту проявляється в означенні обома термінами дії, що спрямована проти іншої дії.

У вітчизняній доктрині кримінального права сформувалася думка, що опір – це активна фізична протидія виконанню представником влади, працівником правоохоронного органу, державним виконавцем, членом громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовцем, уповноваженою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, начальником чи особою, яка виконує покладені на обов'язки з військової служби, службових чи громадських обов'язків [4, с. 87].

Зважаючи на побудову ст. 342 КК, виділяють простий (ненасильницький) (ч. 1 та ч. 2 ст. 342 КК) та кваліфікований (насильницький) опір (ч. 3 ст. 342 КК). У ст. 404 КК передбачені інші кваліфікуючі ознаки опору: вчинення його із застосуванням зброї, спричинення тяжких наслідків (ч. 2 ст. 404 КК), а також поєднання опору з умисним вбивством начальника або іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби (ч. 5 ст. 404 КК).

Ненасильницьким або простим опором є вчинення протидії представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, начальнику чи іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, що не пов'язана з безпосереднім фізичним або психічним впливом на вказаних потерпілих. Прояви такого опору перешкоджають потерпілим виконанню службових чи громадських обов'язків, що позбавляє їх можливості належним чином виконувати свої обов'язки чи ставить під загрозу їх виконання, у чому і полягає сутність небезпеки зазначеного посягання [5, с. 231].

Ненасильницьким опором вважається перешкоджання винним законному застосуванню сили працівником правоохоронних органів, це дії, якими винний створює умови, що перешкоджають діяльності потерпілого або унеможливлюють виконання ним своїх обов'язків [6, с. 73], винний перешкоджає законному застосовуванню сили зі сторони потерпілого [4, с. 89] чи вчиняє дії, спрямовані на позбавлення потерпілого предметів чи речей, необхідних для виконання покладених обов'язків.

З огляду на зазначене виділяються наступні ознаки опору: наявність протиправних активних дій; спрямованість на організм потерпілого; їх реалізація проявляється у застосуванні фізичного впливу чи фізичної сили до потерпілого, що перешкоджають діяльності потерпілого чи унеможливлюють її; перешкоджання виконанню потерпілим службових чи громадських обов'язків чи реалізації інших повноважень – тобто має місце протидія виконанню потерпілим покладених на нього обов'язків; поєднання протиправних дій винного з моментом виконання потерпілим своїх службових чи громадських обов'язків [7, с. 28].

Натомість пасивна поведінка суб'єкта не чинить негативного, пов'язаного з перешкоджанням виконанню потерпілим службових чи громадських обов'язків чи реалізації інших повноважень, впливу на потерпілих. Для можливості кваліфікації за ст. 342 КК чи ст. 404 КК необхідне застосування до потерпілих з боку винного фізичної сили, адже відсутність цієї ознаки свідчитиме про наявність злісної непокори, а не опору. Варто нагадати, що опір слід відрізняти від злісної непокори (ст. 185 Кодексу України про адміністративні правопорушення), якою визна-

ється відмова від виконання наполегливих, неодноразово повторених законних вимог чи розпоряджень працівника правоохоронного органу при виконанні ним службових обов'язків, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону чи військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку або відмова, виражена у зухвалій формі, що свідчить про явну неповагу до осіб, які охороняють громадський порядок.

Спрямованість фізичного впливу на потерпілого і його наявність слід вважати обов'язковою ознакою опору, але слід мати на увазі, що такий опір може мати як безпосередній (при фізичному контакті правопорушника і потерпілого), так і опосередкований характер (створення перешкод для вільного пересування представника влади або громадськості). Посягання на предмети, необхідні для виконання потерпілим своїх обов'язків, що відбувається одночасно з впливом на представника особу потерпілого, необхідно теж вважати опором [6, с. 78]. Крім того, опір утворюють дії суб'єкта, вплив яких спрямований або безпосередньо на когось з потерпілих, або фіксуються дії, які потерпілому потрібно нейтралізувати у безпосередньому контакті з ним [5, с. 228].

Але слід мати на увазі, що дії, пов'язані з опором, не завжди супроводжуються застосуванням до потерпілого фізичної сили, адже активна фізична протидія може бути спрямована, як було зазначено вище, і на предмети, необхідні потерпілому для виконання своїх службових чи громадських обов'язків, або може пов'язуватися із вчиненням дій, які потерпілий повинен нейтралізувати у безпосередньому контакті з винним.

Вчинення злочину під час виконання представником влади, у т. ч. працівником правоохоронного органу, службових обов'язків означає, що посягання має місце під час реалізації ним наданих йому прав та виконання обов'язків, які передбачені відповідними нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність представника влади або органу, в якому він працює. Член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону та військовослужбовець можуть виступати потерпілими у складі злочину, що аналізується, лише під час виконання цими особами покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку.

Зважаючи на викладене, слід підтримати раніш озвучене наукове визначення поняття опору як активної протиправної поведінки особи, що проявляється у фізичному впливі на потерпілого і сприяє протидії виконанню покладених на нього функцій або створює умови, що перешкоджають діяльності такої особи чи унеможливлюють виконання обов'язків [4, с. 88].

Отже, діяльність представника влади, працівника правоохоронного органу, державного виконавця, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб або начальника, а також іншої особи, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, буде правомірною в контексті ст. 342 та ст. 404 КК у разі: вчинення таких дій лише уповноваженими особами, за наявності відповідних підстав і умов, передбачених законом, вона виходить від особи, яка застосувала належні способи і прийоми.

Завершуючи характеристику опору як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони кримінальних правопорушень, передбачених ст. 342 КК та ст. 404 КК, слід звернути увагу на момент їх закінчення. За загальним правилом, вказані правопорушення є закінченими з моменту вчинення винним дій, що перешкоджають діяльності вказаних у законі осіб (з моменту вчинення протидії), незалежно від того, чи вдалося винному перешкодити цій діяльності.

Натомість склад кваліфікованого опору, поєднаного з примушенням (ч. 3 ст. 342 КК), вважається закінченим з моменту фізичного або психічного впливу на особу з метою змусити її виконати явно незаконні дії або утриматися від тих чи інших дій, які вона зобов'язана була здійснити у ситуації, що склалася. Віднесення опору, поєднаного з примушенням (ч. 3 ст. 342 КК), до таких складів кримінальних правопорушень, для наявності об'єктивної сторони яких закон

вважає достатнім лише факт вчинення дії, не вимагаючи встановлення її наслідків, має суттєве значення для визначення меж суспільної небезпеки як ознаки аналізованого діяння. Така суспільна небезпека визначається в межах, у яких підлягає кримінально-правовій охороні безпосередній об'єкт діяння – нормальна діяльність представника влади, працівника правоохоронного органу, державного виконавця, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб або начальника [4, с. 88].

У разі спричинення опором тяжких наслідків (ч. 2 ст. 404 КК), а також поєднання опору з умисним вбивством начальника або іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби (ч. 5 ст. 404 КК), слід говорити про матеріальний склад кримінальних правопорушень і встановлювати суспільно небезпечні наслідки.

**Висновки**

Отже, об'єктивна сторона складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 342 та ст. 404 КК, характеризується активними діями суб'єкта, які полягають у протидії виконанню представником влади, працівником правоохоронного органу, державним виконавцем, членом громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцем, уповноваженою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб або начальником службових обов'язків чи обов'язків щодо охорони громадського порядку.

Акцентовано увагу на прямій чи опосередкованій спрямованості дій винної особи під час опору проти потерпілої особи або проти предметів, наявність яких необхідна для виконання потерпілим своїх службових чи громадських обов'язків.

Виокремлено ознаки, які характеризують опір: наявність активних протиправних дій, їх спрямованість на організм потерпілого; прояв реалізації – у застосуванні фізичного впливу чи фізичної сили до потерпілого, що перешкоджають діяльності потерпілого чи унеможливлюють її, наявна протидія виконанню потерпілим покладених на нього обов'язків, поєднання протиправних дій винного з часом виконання потерпілим своїх службових чи громадських обов'язків.

**Література**

1. Babanina, V. (2019). Structure of Mechanism of Implementation of Criminal Legislation. Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs, 24 (2), 81–86. doi: 10.33270/01191112.81.

2. Tumanyants, A., Hetman, H., Babanina, V., Dovbash, R. (2023). Features of Ensuring the Right to Liberty and Personal Integrity In Criminal Proceedings Under the Conditions of Martial Law: Precedent Practice of the European Court of Human Rights and Ukrainian Realities. Access to Justice in Eastern Europe. 2 (19), 153–171. doi: 10.33327/AJEE-18-6.2-n000226.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. Київ : Ірпінь, ВТФ Перун, 2005. 1728 с.

4. Габуда А.С. Кримінально-правова характеристика складу опору особам, наділеним владними повноваженнями : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2012. 220 с.

5. Осадчий В.І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності. Монографія. Київ : Атіка, 2004. 336 с.

6. Давидович І.І. Кримінально-правова охорона представників влади і громадськості, які охороняють правопорядок: автореф. дис... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 263 с.

7. Навроцький В.О. Злочини проти порядку управління: [лекції для студентів юридичних факультетів] Львів : Львівський держ. ун-т ім. І. Франка, 1997. 40 с.

**References**

1. Babanina, V. (2019). Structure of Mechanism of Implementation of Criminal Legislation. Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs, 24 (2), 81–86. doi: 10.33270/01191112.81.

2. Tumanyants, A., Hetman, H., Babanina, V., Dovbash, R. (2023). Features of Ensuring the Right to Liberty and Personal Integrity In

Criminal Proceedings Under the Conditions of Martial Law: Precedent Practice of the European Court of Human Rights and Ukrainian Realities. Access to Justice in Eastern Europe. 2 (19), 153–171. doi: 10.33327/AJEE-18-6.2-n000226.

3. Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy [uklad. i holov. red. V.T. Busel]. Kyiv : Irpin, VTF Perun, 2005. 1728 s.

4. Habuda, A.S. (2012). Kryminalno-pravova kharakterystyka skladu oporu osobam, nadilenym vladnymy povnovazhenniamy : dys. … kand. yuryd. nauk : 12.00.08. Lviv, 220 s.

5. Osadchyi, V.I. (2004). Kryminalno-pravovyi zakhyst pravookhoronnoi diialnosti. Monohrafiia. Kyiv : Atika, 336 s.

6. Davydovych, I.I. (2007) Kryminalno-pravova okhorona predstavnykiv vlady i hromadskosti, yaki okhoroniaiut pravoporiadok: avtoref. dys... kand. yuryd. nauk. Kyiv, 263 s.

7. Navrotskyi, V.O. (1997). Zlochyny proty poriadku upravlinnia: [lektsii dlia studentiv yurydychnykh fakultetiv] Lviv : Lvivskyi derzh. un-t im. I. Franka, 40 s.

*Mostepaniuk L.O.*

**RESISTANCE IN ART. 342 AND ART. 404 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: A MATTER OF INTERPRETATION**

**Abstract.** The article reveals problematic issues of understanding resistance as a manifestation of the objective side of criminal offenses provided for by Art. 342 of the Criminal Code of Ukraine "Resistance to a representative of the authorities, an employee of a law enforcement agency, a state executive, a private executive, a member of a public formation for the protection of public order and the state border or a military serviceman, an authorized person of the Individual Deposit Guarantee Fund" and Art. 404 of the Criminal Code of Ukraine "Resisting the superior or forcing him to violate official duties." The purpose of the article is to interpret and clarify the content of resistance as a form of the objective side of the specified criminal offenses. The methodological basis of the research is a set of general scientific and special methods of scientific knowledge generally accepted in legal science as a form of knowledge of legal phenomena. Such methods are dialectical, systemic, formal-legal, induction and deduction, logical analysis and synthesis, generalization method.

It was established that resistance is an active physical opposition to the performance by a representative of the authorities, an employee of a law enforcement agency, a state executive, a member of a public formation for the protection of public order and the state border, a military serviceman, an authorized person of the Deposit Guarantee Fund of Individuals, a boss or a person who performs the duties assigned to him. ties from military service, official or public duties. The types of resistance (violent and non-violent) are determined, as well as its signs: the presence of illegal active actions; targeting the victim's body; their implementation is manifested in the application of physical influence or physical force to the victim, which hinders the victim's activity or makes it impossible; preventing the victim from performing official or public duties or exercising other powers.

The necessity of establishing the time of resistance has been proven, which is the time of performance by a representative of the authorities, an employee of a law enforcement agency, a member of a public formation for the protection of public order and the state border, a military serviceman, an authorized person of the Deposit Guarantee Fund of Individuals, a superior or another person who performs the duties assigned to him ties from military service, official duties or duties for the protection of public order or the performance of other duties imposed on a person by laws or other regulatory acts regarding military service.

**Keywords:** criminal offenses against the authority of state authorities, local self-government bodies, citizens' associations and criminal offenses against journalists; criminal offenses against the established order of military service (military criminal offences); the objective side of criminal offenses; a victim of a criminal offence; resistance; duty performance time.

# ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВОЄННОЇ КРИМІНАЛІСТИКИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

***КОВАЛЬ Марія - кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного та кримінального права, Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», доцент***
***ORCID: 0000-0003-1830-7003***
***УДК 343.13***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.15***

*Військова агресія з боку росії та запровадження воєнного стану суттєво позначилося на динаміці злочинності в нашій країні, відбулися зміни та трансформація злочинних проявів у період війни. Збройне вторгнення російських військ та напад на Україну мали наслідком те, що на перший план вийшла нова категорія злочинів, яких раніше або взагалі не було, або вони були в невеликій кількості. Насамперед це кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, порушення законів і звичаїв війни (ст. 438 КК України); планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України); пропаганда війни (ст. 436 КК України) та ін. Другий досить великий блок кримінальних правопорушень, які сьогодні вчиняються, - злочини проти основ національної безпеки України (державна зрада (ст. 111 КК України), колабораційна діяльність (ст. 1111 КК України), пособництво державі-агресору (ст. 1112 КК України) та ін. І третій блок - військові кримінальні правопорушення і кримінальні правопорушення проти власності, які суттєво видозмінися і за які була посилена кримінальна відповідальність, за їх вчинення в умовах воєнного стану.*

*Ключові слова: військові злочини, воєнні, кримінальне правопорушення, криміналістика.*

**Постановка проблеми**

За офіційними статистичними даними Офісу Генерального прокурора серед злочинів, вчинених у період повномасштабного вторгнення, найпоширенішими є такі: а) злочини агресії та воєнні злочини; б) злочини проти національної безпеки в) злочини проти дітей [1]. Вбачається, що трансформація злочинності в Україні під час війни значно вплинули на зміну пріоритетів завдань криміналістики та особливості формування і застосування криміналістичних знань в умовах воєнного стану. Головним завданням криміналістики є розроблення та застосування засобів, прийомів та методів, що дозволяють збирати, досліджувати, використовувати доказову інформацію в умовах війни та глобальних загроз XXI століття. У таких умовах гостро постає питання про підвищення ролі криміналістики в умовах війни та процесів цифровізації. Сьогодні в Україні вже є перші завершені розслідування воєнних злочинів та навіть вироки. Для визначення предмета та меж доказування вчинення воєнних злочинів важливим є врахування правильного розуміння понять «воєнного злочину» і «військового кримінального правопорушення» або «військового злочину». Аналізуючи фахову літературу з означених проблем, необхідно зауважити, що на сьогодні поняття «воєнного злочину» відсутнє в КК України, але воно є фундаментальним у міжнародному гуманітарному праві.

**Метою статті** є детальний аналіз проблем та перспектив воєнної криміналістики в сучасних умовах.

**Виклад основного матеріалу дослідження**

У науковій доктрині сформувалися чотири концептуальні підходи, які відображають погляди щодо співвідношення понять «військові злочини» та «воєнні злочини»: 1) вживання поняття «військові злочини» та «воєнні злочини» як синоніми; 2) розуміння поняття «воєнного злочину» як більш загального поняття, що охоплює поняття і «військових злочинів»; 3) розуміння поняття «військових злочинів» як більш загального поняття, що охоплює поняття і «воєнних злочинів»; 4) розмежування понять «військові злочини» та «воєнні злочини» з огляду на різний об'єкт правопорушення. Основним аргументом останнього підходу є наступне: військові злочини посягають передусім на встановлений порядок несення військової служби, а воєнні злочини є порушеннями норм гуманітарного права, завдається шкода глобальним об'єктам, якими є мир та безпека людства, міжнародний правовий порядок [2].

Не вступаючи в глибоку дискусію при розгляді проблемних питань «за» і «проти» академічні дебати, вважаємо за необхідне підтримати точку зору науковців, які обґрунтовують позицію, що більш переконливою видається остання точка зору. Відтак далі при вживанні поняття «воєнних злочинів» йтиметься саме про порушення норм міжнародного гуманітарного права (з урахуванням Гаазьких та Женевських конвенцій, додаткових протоколів, Римського статуту Міжнародного кримінального суду та інших міжнародних документів), тобто злочинів проти миру та безпеки людства, міжнародного правового порядку (розділ XX КК України, хоча, слід зауважити, що в Римському статуті вживається поняття злочину проти людяності).

Перед органами досудового розслідування та кримінальної юстиції постають нові виклики, що включають швидке, ретельне і якісне документування та збирання доказів масових порушень міжнародного гуманітарного права, вчинених військовослужбовцями російської федерації. Сьогодні фактично формується нова наукова галузь - воєнна криміналістика.

Зміст наукової концепції воєнної криміналістики має охоплювати ідеї та теоретичні положення щодо об'єкту дослідження, системи знань та значення для практики слідчої роботи. Об'єктом воєнної криміналістики є закономірності збирання, дослідження та використання доказової інформації, що стосується розслідування воєнних злочинів і військових кримінальних правопорушень, які мають місце в умовах війни та бойових дій. Система воєнної криміналістики включає науково обґрунтовані та перевірені на практиці рекомендації щодо виявлення, документування і розслідування воєнних злочинів. Одним із ключових завдань є розробка та впровадження інноваційних криміналістичних засобів, методів і прийомів, орієнтованих на протидію злочинам, пов'язаним із військовою агресією. Це включає використання новітніх технологій: біометричні системи ідентифікації, безпілотні апарати, системи відеоконтролю та електронного моніторингу, що сприяють оптимізації розслідувань у військовій сфері [3. ст.43]. Важливим є також впровадження штучного інтелекту для підвищення ефективності процесу документування та збору доказів. Тактико-криміналістичне забезпечення воєнної криміналістики передбачає розробку нових тактичних прийомів для проведення слідчих дій в умовах бойових дій. Необхідно створювати алгоритми і рекомендації для роботи з учасниками бойових дій, підозрюваними та потерпілими з окупованих територій. Методичні розробки повинні враховувати зміну кримінального та процесуального законодавства, що обумовлює необхідність нових підходів до розслідування злочинів, вчинених військовослужбовцями. Реалії війни вимагають негайного вдосконалення криміналістичних методик, орієнтованих на розслідування злочинів у зоні бойових дій.

Сьогодні гостро постає питання про підвищення ефективності розслідування сучасної злочинності, у тому числі й воєнних злочинів та кіберзлочинів за допомогою цифрових технологій. За таких обставини необхідно говорити про активізацію проблем формування нового наукового напрямку - цифрової криміналістики.

Подальший розвиток криміналістики в умовах інформаційного суспільства, цифровізації та воєнних реаліях сьогодення неможливо без широкого використання інноваційних та фундаментальних знань у сфері цифрової криміналістики - нової галузі криміналістики, яка сьогодні динамічно розвивається і формує теоретико-методологічні засади у цій царині знань [4, с.84]. Сьогодні сучасний розвиток цифрової криміналістики відбувається у трьох основних напрямах: 1) формування окремої наукової галузі в криміналістиці; 2) застосування спеціальних знань під час роботи з цифровими доказами; 3) проведення судових експертиз (зокрема, комп'ютерно-технічної експертизи) [5, с.12]. У сучасних реаліях сьогодення криміналістика відповідає розвитку цифрових технологій, створюючи засоби та методи можливості вилучення криміналістичної значимої інформації з нового виду носіїв. Завдяки науково-технічному прогресу з'являється можливість використання цифрових технологій у правоохоронній діяльності, що прискорює процес досудового розслідування, дозволяє більш повно формувати доказову базу при розслідуванні кримінальних правопорушень, а у подальшому і забезпечує якість судового розгляду матеріалів кримінальних проваджень. Одні науковці вказують, що цифрова криміналістика - це окрема галузь судових наук, яка являє собою систему наукових методів дослідження цифрових доказів з метою сприяння виявленню та розслідуванню кримінальних правопорушень [6, с.99]. Інші зазначають, що цифрова криміналістика має відношення до процесу збору, отримання, збереження, аналізу та подання цифрових доказів з метою отримання оперативно-розшукових відомостей, доказової інформації і здійснення розслідування та кримінального переслідування по відношенню до різних видів кримінальних правопорушень, включаючи кіберзлочини та воєнні злочини, що вчиняються окупаційними військами російської федерації на території України. Окрім того, цифрова криміналістика має відношення до процесу збирання, отримання, збереження, аналізу та подання електронних (цифрових) доказів у досудовому та судовому провадженні. Тому цифрова криміналістика може складати стратегічний напрямок у розвитку криміналістичної науки. Об'єктом цифрової криміналістики є, з одного боку, кримінальні правопорушення (злочини), пов'язані з використанням комп'ютерних (цифрових) технологій та суспільні відносини, що виникають у ході виявлення, розкриття, розслідування та профілактики кримінальних правопорушень (злочинів), коли здійснюється виявлення, фіксація, дослідження, використання комп'ютерної інформації, цифрових слідів та засобів їх обробки, а з іншого боку, діяльність органів правопорядку щодо розслідування таких кримінальних правопорушень та питання розроблення та застосування криміналістичних прийомів, методів, засобів використання комп'ютерних (цифрових) технологій у боротьбі із злочинністю у цифровому просторі.

Отже, цифрова криміналістики - це галузь криміналістики, яка займається вивченням закономірностей виникнення і використання цифрових слідів та розроблення на знанні цих закономірностей технічних засобів, прийомів та методів щодо виявлення, фіксації, вилучення та дослідження цифрової інформації (доказів) й засобів її оброблення з метою розкриття, розслідування та профілактики кримінальних правопорушень.

**Література**

1. Офіс Генерального прокурора України. URL: https://www.gp.gov.ua/ (дата звернення: 30.09.2024).

2. Дуфенюк О. М. Розслідування воєнних злочинів в Україні: виклики, стандарти, інновації. 2022, № 1, с. 48-49. URL: http://baltijapublishing.lv/index.php/bjlss/article/view/1771/1789 (дата звернення: 30.09.2024).

3. Шевчук В.М. Воєнна криміналістика : проблеми формування та роль у сучасних умовах. Реалізації прав людини у діяльності правоохоронних органів в умовах окупації українських територій : V Всеукр. наук.-практ. конф. Кривий Ріг : ДонДУВС, 2022.

4. Когутич І. І. Застосування цифрових технологій – новий напрям криміналістики. Наукові читання пам'яті Ганса Гросса: збірник тез міжнародної науково-практичної конференції Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича. Чернівці : Технодрук, 2021.

5. Шепітько В., Шепітько М. Доктрина криміналістики та судової експертизи: формування, сучасний стан і розвиток в Україні. Право України. 2021. № 8.

6. Степанюк, Р. Л. Перлін С. І. Цифрова криміналістика й удосконалення системи криміналістичної техніки в Україні. Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. 2022. № 3.

***SUMMARY***

*Russia's military aggression and the introduction of martial law have significantly affected the dynamics of crime in our country, and there have been changes and transformations in criminal manifestations during the war. The armed invasion of Russian troops and the attack on Ukraine resulted in a new category of crimes coming to the fore, which either did not exist before or were rare. First of all, these are criminal offenses against peace, security of humanity and international law and order, violation of the laws and customs of war (Article 438 of the Criminal Code of Ukraine); planning, preparation, initiation and conduct of an aggressive war (Article 437 of the Criminal Code of Ukraine); propaganda of war (Article 436 of the Criminal Code of Ukraine), etc. The second rather large block of criminal offenses that are being committed today are crimes against the foundations of national security of Ukraine (treason (Article 111 of the Criminal Code of Ukraine), collaboration (Article 1111 of the Criminal Code of Ukraine), aiding and abetting the aggressor state (Article 1112 of the Criminal Code of Ukraine), etc. And the third block is military criminal offenses and criminal offenses against property, which have been significantly modified and for which criminal liability has been enhanced, for their commission under martial law.*

*Keywords: war crimes, military crimes, criminal offenses, criminalistics.*

# КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ КОНТРАБАНДІ ЗА КК УКРАЇНИ

***СОРОКА Світлана - кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного та кримінального права Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», доцент***

***ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9351-4531***

***УДК 343.575(477)***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.16***

*У статті розглянуто питання щодо кримінально-правової протидії контрабанді за Кримінальним кодексом України. Відзначено, що протидія кримінальним правопорушенням – це комплекс заходів, які спрямовуються на запобігання, виявлення, розслідування, припинення та покарання за кримінальні правопорушення. Кримінально-правова протидія - це частина загальної протидії, що стосується лише правових і кримінальних заходів, які передбачаються кримінальним законодавством і спрямована на боротьбу з кримінальними правопорушеннями шляхом призначення покарання і превенції. Одною із складових кримінально-правової протидії є визначення в кримінальному законодавстві певних суспільно небезпечних діянь як кримінальних правопорушень. Так, чинний Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за контрабанду не однією нормою, а декількома статтями, тому кримінально-правова протидія контрабанді в Україні є важливою складовою захисту економічних, соціальних і національних інтересів держави. Проаналізовано, що з моменту прийняття Кримінального кодексу України в 2001 році і до сьогодні в норми про відповідальність за контрабанду законодавцем було внесено багато змін і доповнень, так, сьогодні назва статті 201 КК України звучить «Контрабанда культурних цінностей та зброї». Розширено предмет контрабанди ст. 305 КК України, яка тепер має назву «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів», криміналізовано ст 201-1 «Контрабанда лісоматеріалів та цінних порід дерев», ст. 201-3 «Контрабанда товарів», ст.201-4 «Контрабанда підакцизних товарів», проте, об'єктивна сторона всіх складів виражається в незаконному переміщенні через митний кордон предметів контрабанди двома способами: поза митним контролем і з приховуванням від митного контролю і встановлено різні види покарання залежно від предмета контрабанди.*

*Дійшли висновку, що кримінально-правова протидія передбачає створення та реалізацію ефективної системи правових заходів для боротьби зі злочинністю. Вона забезпечує як покарання за вчинення кримінальних правопорушень, так і попередження їх через превентивні механізми, тому кримінально-правова протидія контрабанді в Україні є важливою складовою захисту економічних, соціальних і національних інтересів держави, а нещодавні законодавчі зміни спрямовані на вдосконалення механізмів виявлення та розслідування контрабанди, посилення відповідальності, а також поліпшення міжнародної співпраці.*

*Ключові слова: протидія, кримінально-правова протидія, кримінальні правопорушення, контрабанда, предмети контрабанди, криміналізація, законодавство про кримінальну відповідальність.*

**Постановка проблеми**

Протидія кримінальним правопорушенням – це комплекс заходів, які спрямовуються на запобігання, виявлення, розслідування, припинення та покарання за кримінальні правопорушення. Кримінальн-

но-правова протидія - це частина загальної протидії, що стосується лише правових і кримінальних заходів, які передбачаються кримінальним законодавством і спрямована на боротьбу з кримінальними правопорушеннями шляхом призначення покарання і превенції. Враховуючи. що протидія злочинності залишається актуальним питанням сьогодення, оскільки вона в будь-якому прояві перешкоджає розвитку сучасної демократичної держави, тому в державі постійно постає питання вдосконалення кримінального законодавства, оскільки саме в КК України визначають які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями і які покарання настають за їх вчинення. Тому основними методами щодо реалізації кримінально-правової політики держави є визначення кола суспільно небезпечних діянь, які законодавець відносить до категорії кримінально-протиправних (криміналізація) та виключення діяння з кола таких, які визнаються кримінально-протиправними (декриміналізація). З моменту прийняття чинного КК України законодавцем внесено чимало змін і доповнень, а саме криміналізовано і декриміналізовано діянь, не минуло це і контрабанду, за яку передбачається відповідальність за двома статтями 201 і 305 КК України. Ці новації були продиктовані відповідними змінами у суспільному і політичному житті держави. Отже, використання цих методів потребує поглибленого аналізу і ми прослідкуємо їх щодо застосування до ст.ст. 201 і 305 КК України. Тому досліджуване питання є актуальним і своєчасним.

**Аналіз дослідження проблеми**

Важливий внесок у дослідження питань щодо контрабанди зроблено наступними науковцями: Ю.Забугою, В. Кухар, Т.Михайліченко, О. Омельчуком, О. Прокопенком, О.Процюком, Ю. Сучковим, С. Сорокою, і ін.

**Мета статті**

Метою статті є дослідження питань кримінально-правової протидії контрабанді за КК України.

**Виклад основного матеріалу**

КК України 2001 року передбачено відповідальність за контрабанду в 2-х статтях – 201 і 305 КК України. За першою редакцією ст 201 КК України мала назву «Контрабанда», під контрабандою розумілось переміщення товару(ів) через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю і предметом контрабанди були товари у великих розмірах (тобто вартість мала перевищувати тисячу і більше неоподаткованих мінімумів доходів громадян(далі НМДГ)) Це роз'яснення містилось в примітці до статті. Крім того до предметів контрабанди належали історичні та культурні цінності, отруйні, сильнодіючі, радіоактивні або вибухові речовини, зброя та боєприпаси, проте в статті зазначалось, що гладкоствольна мисливська зброя та бойові припаси до неї не є предметом контрабанди, а так само як предмети контрабанди виділялись стратегічно важливі сировинні товари, щодо яких законодавство встановлює відповідні правила щодо вивезення за межі України. Кваліфікованою контрабандою зараховані ті самі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб або особою, яка раніше була судима за злочин, передбачений статтею 201 КК України.

Ст. 305 КК України мала назву «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів». Під контрабандою в цій статті також розумілось переміщення зазначених предметів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Ознакою кваліфікованої контрабанди зараховані ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, а також якщо предметом цих дій були особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини або наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори у великих розмірах, до особливо кваліфікованого складу цієї статті зараховано - контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, що вчинена організованою групою, а також якщо предметом контрабанди були наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори в особливо вели-

ких розмірах. Роз'яснення щодо великого та особливо великого розміру надавалось у примітці до статті.

Виходячи із конструкції аналізованих кримінально-правових норм, ст. 305 КК України є спеціальною нормою щодо ст. 201 КК України. Законодавцем це було зроблено з метою диференціації кримінальної відповідальності. Як правило, підставою виокремлення діяння в спеціальну норму є значна відмінність характеру і ступеня його суспільної небезпечності, які передбачені однією і тією самою нормою, тому виникає необхідність диференційованого регулювання відповідальності за їх вчинення. Отже, аналіз вищезазначених складів злочинів дає можливим дійти висновку, що підставою для виокремлення ст. 305 КК України можна визнавати певні дії з предметом цього злочину, якими є – наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори.

Якщо охарактеризувати суть основного об'єктивного прояву цих складів злочинів кримінальний закон вказує на переміщення предметів контрабанди через митний кордон двома способами: поза митним кордоном і з приховуванням від митного контролю.

Для визначення контрабанди ми говоримо про незаконне переміщення предметів контрабанди, перерахованих в ст. 201, 305 КК України через митний кордон України. Тому під контрабандним переміщенням, доцільно розуміти незаконні дії щодо ввезення на митну територію України чи вивезення з цієї території предметів контрабанди будь-яким способом, зазначеним у диспозиції статті і має включати фактичний перетин митного кордону України.

Поняття переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю закон про кримінальну відповідальність не надавав, але воно містилось в п.4,5 у Постанові Пленуму Верховного Суду від 03 червня 2005 р. № 8, де в п. 4 зазначалось, що під незаконним переміщенням предметів контрабанди поза митним контролем слід розуміти переміщення цих предметів через митний кордон, минаючи місця, де розташовані митниці (отже, поза зонами митного контролю), чи поза встановленим часом митного оформлення, або використовуючи незаконне звільнення від митного контролю внаслідок зловживання своїм службовим становищем службовими особами митних органів. У п.5 цієї ж Постанови зазначалось, що незаконне переміщення предметів контрабанди через митний кордон України з приховуванням від митного контролю це є перевезення предметів контрабанди через митний кордон із допомогою схованок (тайників), які були спеціально створені, а також інших засобів або методів, що можуть ускладнювати їх виявлення, або одним товарам можуть надавати вигляду інших, чи подавати підроблені документи, які отримуються незаконним шляхом, або документи, що містять неправдиві відомості [1].

Слід зазначити, що у період з 2001 по 2024 рр. до ст.ст. 201 і 305 КК України було внесено низку законодавчих змін і доповнень, зокрема:

Вперше після прийняття КК України зміни були внесені до примітки ст. 305 КК України Законом України від 05.04.2007 № 875-V. Примітку було доповнено словами «а також отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів [2]. У подальшому зміни щодо назви предметів контрабанди за ст. 201 КК України були внесені Законом України від 24.05.2007 № 1071-V було змінено назву предметів контрабанди, а саме «радіоактивні або вибухові речовини» було замінено словами «вибухові речовини, радіоактивні матеріали» [3]. У подальшому Законом України від 15.06.2010 № 2338-VI предмет контрабанди за ст. 201 КК України був розширений і ч. 1 була доповнена словами «спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації» [4]. Законом України від 08.09.2011 № 3718-VI був розширений предмет контрабанди за ст. 305 КК України. Законодавцем були внесені зміни до назви статті, яка стала називатись «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів», відповідно був розширений предмет, так, до ч.1 були додані фальсифіковані лікарські засоби, до ч.2 фальсифіковані лікарські засоби у великих розмірах, до ч.3 фальсифіковані лікарські засоби в особливо великих розмірах [5].

Законом України від 15.11.2011 № 4025-VI було звужено предмет контрабанди за ч.1 ст. 201 КК України виключивши такі предмети контрабанди, як товари, історичні цінності, стратегічно важливі сировинні товари, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України, а ч. 2 ст. 201 була доповнена новою кваліфікованою ознакою як вчинення контрабанди службовою особою з використанням службового становища [6]. Законом України № 2052-VIII від 18 травня 2017 р предмет контрабанди за ч.1 ст. 201 КК України законодавець знову розширив і включив таки предмети контрабанди як частини вогнепальної нарізної зброї.[7]. Законом України від 06.09.2018 р. № 2531-VIII була криміналізована ст. 201-3 КК України з назвою «Переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України». Якщо розібратись, то це та ж сама контрабанда, але від ст. 201 КК України відрізнялась назвою і відповідно предметом контрабанди. Частиною 1 ст 201-1 КК України передбачалось переміщення через митний кордон держави поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю наступних предметів: лісоматеріалів чи пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, і інших лісоматеріалів, які заборонені до вивезення за межі митної території України, кваліфікованим складом зараховано ту саму дію, яка вчинена особою, що раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. ст. 201, 201-1, 246 КК України, чи за попередньою змовою групою осіб, чи службовою особою з використанням влади чи службового становища, або у великому розмірі (т.т. вартість яких в одну тисячу і більше разів перевищує НМДГ); особливо кваліфікованим складом зараховано дії, передбачені ч. 1 чи 2 цієї статті, вчинені організованою групою чи в особливо великому розмірі (т.т. - вартість яких у дві тисячі і більше разів перевищує НМДГ). Поняття великого та особливо великого розміру надавалось у примітці до статті [8].

Суттєвих змін зазнало поняття кримінальної контрабанди після прийняття Закону України від 09.12.2023 № 3513-IX, оскільки законодавець змінив назву статті 201 КК України, яка тепер має назву «Контрабанда культурних цінностей та зброї» і значно розширив предмет контрабанди, виділивши його в окремі статті, проте само поняття контрабанди, під якою розуміється переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, залишилось одним для всіх криміналізованих норм. Але якщо проаналізувати нову назву статті і її диспозицію, то побачимо, що диспозиція статті значно ширша за назву, оскільки предметом є не тільки культурні цінності і зброя, а й отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, боєприпаси (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частини вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації. Так, назва ст. 201-1 стала звучати «Контрабанда лісоматеріалів та цінних порід дерев», а зміст статті залишений був практично без змін; криміналізоване діяння передбачено ст. 201-3 з назвою «Контрабанда товарів», щодо ч.1 виділено предметом контрабанди товар у значному розмірі, це якщо загальна вартість в п'ять тисяч і більше разів перевищує НМДГ. Кваліфікованим видом зараховано ту саму дію, яка вчинена за попередньою змовою групою осіб або особою, раніше судимою за контрабанду, чи службовою особою з використанням службового становища, чи у великому розмірі, це якщо загальна вартість предметів контрабанди у десять тисяч і більше разів перевищує НМД. Особливо кваліфікованим видом зараховано дії, передбачені частиною першою або частиною другою цієї статті, які вчинені організованою групою. Поняття значного і великого розміру визначено у примітці до статті; криміналізоване діяння за ст. 201-4 з назвою «Контрабанда підакцизних товарів», предметом ч.1 виділено підакцизні товари (проте електрична енергія не є предметом цієї норми й це стосується всіх її частин), яка має бути вчинена у значному розмірі, тобто загальна вартість у сімсот п'ятдесят і більше

разів перевищує НМД, кваліфікованим видом контрабанди зараховано ту саму дію, яка вчиняється за попередньою змовою групою осіб або особою, яка раніше була судимою за контрабанду, або службовою особою з використанням службового становища, чи у великому розмірі, а отже, загальна вартість має бути в одну тисячу п'ятсот і більше разів перевищувати НМД. Особливо кваліфікованим видом зараховано дії, які передбачаються частиною першою або частиною другою цієї статті, що вчинені організованою групою. Поняття значного і великого розміру предметів контрабанди цього кримінального правопорушення передбачено в примітці до статті. Також стаття 201 КК України доповнена приміткою, у якій розписані ознаки об'єктивної сторони складу цього злочину [9]. На нашу думку, таке роз'яснення способів контрабанди в кодексі є зайвим. По-перше, поняття цих способів уже розкрито в Постанові пленуму Верхового Суду України від 03 червня 2005 р. № 8, по-друге, це сприятиме перевантаженню кримінального законодавства, а також будуть виникати питання щодо розміщення роз'яснення понять щодо інших статей КК. Проте можна погодитись з позицією законодавця щодо змісту п.3 примітки, яка дає роз'яснення щодо правил кримінально-правової кваліфікації контрабанди.

Як видно з проаналізованого законодавства, законодавець спочатку виключив такий предмет контрабанди, як «товар», а в подальшому знову його рекриміналізував. З моменту виключення «товарної» контрабанди в літературі постійно точилась дискусія про недоцільність такого кроку, на це звертали увагу такі науковці, як В. Кухар [10, с. 411], О. Прокопенко [11, с. 382] і ін. На нашу, думку рекриміналізація «товарної» контрабанди законодавцем відповідає потребам практики, оскільки такі діяння були досить поширеними, а особи які їх вчиняли не могли бути притягнуті до кримінальної відповідальності. Якщо проаналізувати конструкцію статей, то тільки ст. 201 КК України складається з двох частин, решта статей 201-1,. 201-3, 201-4, 305 КК України з трьох частин, доцільно зазначити, що залежно від предмета контрабанди законодавець визначає і різні види покарання: так видами покарання для ст. 201, 201-1 КК України передбачено позбавлення волі, позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, конфіскація майна; для ст. 201-3, 201-4 КК України - штраф, позбавлення волі, позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, конфіскація майна, для ст. 305 КК України позбавлення волі і конфіскація майна.

**Висновки**

Отже, кримінально-правова протидія передбачає створення та реалізацію ефективної системи правових заходів для боротьби зі злочинністю. Вона забезпечує як покарання за вчинення кримінальних правопорушень, так і попередження їх через превентивні механізми, тому кримінально-правова протидія контрабанді в Україні є важливою складовою захисту економічних, соціальних і національних інтересів держави, а нещодавні законодавчі зміни спрямовані на вдосконалення механізмів виявлення та розслідування контрабанди, посилення відповідальності, а також поліпшення міжнародної співпраці.

**Література**

1. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил: Постанова Пленуму Верхового Суду України від 03 червня 2005 р. № 8 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: навчальний посібник / укл. Б.О. Кирись. – Львів: ПАІС, 2005. – 463 с.

2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за незаконні дії стосовно отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів: Закон України від 05.04.2007 № 875-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-16#Text

3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо боротьби з ядерним тероризмом у зв'язку з ратифікацією Міжнародної конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму: Закон України від 24.05.2007 № 1071-V. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1071-16#Text

4. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації: Закон України від 15.06.2010 № 2338-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2338-17/ed20110101#Text

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання фальсифікації лікарських засобів: Закон України від 08.09.2011 № 3718-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3718-17#Text

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15.11.2011 № 4025-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-17#Text

7. Про внесення зміни до статті 201 Кримінального кодексу України щодо криміналізації контрабанди частин вогнепальної зброї: Закон України від 18 травня 2017 № 2052-VIII. URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2052-19#n5

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів: Закон України від 06.09.2018 р. No 2531-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2531-19#n20

9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо криміналізації контрабанди товарів: Закон України від 09.12.2023 № 3513-IX. URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3513-20#n7

10. Кухар В.В. Декриміналізація «товарної» контрабанди: теорія та практика. Університетські наукові записки. 2013;3: С. 408–412.

11. Прокопенко О.С. До питання про криміналізацію контрабанди товарів. Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 8–9 жовт. 2015 р.). Харків: Право, 2015. С. 381– 384.

***SUMMARY***

*The article discusses issues related to the criminal and legal counteraction to smuggling under the Criminal Code of Ukraine. It is noted that the counteraction to criminal offenses is a complex of measures aimed at prevention, detection, investigation, cessation, and punishment of criminal offenses. Criminal and legal counteraction is part of a general counteraction that concerns only legal and criminal measures provided for by criminal legislation and is aimed at combating criminal offenses through punishment and prevention.*

*One of the components of criminal and legal counteraction is the determination in criminal legislation of certain socially dangerous acts as criminal offenses. The current Criminal Code of Ukraine provides for responsibility for smuggling not by one norm, but by several articles, making criminal and legal counteraction to smuggling an important component in the protection of the economic, social, and national interests of the state. It has been analyzed that since the adoption of the Criminal Code of Ukraine in 2001 and up to the present day, many changes and additions have been made to the norms of responsibility for smuggling by the legislator. Today, the title of Article 201 of the Criminal Code of Ukraine sounds like «Smuggling of cultural values and weapons.» The scope of smuggling under Article 305 of the Criminal Code of Ukraine has been expanded, which now has the title «Smuggling of narcotic substances, psychotropic substances, their analogs or precursors, or falsified medicinal products.» Article 201-1 «Smuggling of forest materials and valuable species of trees,» Article 201-3 «Smuggling of goods,» and Article 201-4 «Smuggling of excisable goods» have been criminalized. However, the objective side of all components is expressed in the illegal movement across the customs border of smuggling items in two ways: outside customs control and with concealment from customs control, and various types of punishment have been established depending on the subject of smuggling.*

*It has been concluded that criminal and legal counteraction involves the creation and implementation of an effective system of legal measures to combat criminality. It ensures both punishment for committing criminal offenses and their prevention through preventive mechanisms. Therefore, criminal and legal counteraction to smuggling in Ukraine is an important component in the protection of the economic, social, and national interests of the state, and recent legislative changes are aimed at improving the mechanisms for detecting and investigating smuggling, strengthening responsibility, and improving international cooperation.*

*Keywords: counteraction, criminal and legal counteraction, criminal offenses, smuggling, smuggling items, criminalization, legislation on criminal responsibility.*

# ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ ОКРЕМИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ У ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

***АНДРУХ Віталій Васильович - адвокатське бюро «Віталія Андруха»***
***ORCID: https://orcid.org/0009-0009-5440-8099***
***УДК 343.1***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.17***

*У межах статті висвітлено проблемні питання, що виникають у зв'язку з відсутністю належного унормування механізму оскарження окремих процесуальних рішень сторони обвинувачення у досудовому кримінальному провадженні. Зазначено, що положення кримінального процесуального закону містять вичерпний перелік рішень сторони обвинувачення, що підлягають оскарженню у досудовому провадженні. З'ясовано, що в переліку рішень, що можуть оскаржуватися в досудовому кримінальному провадженні, відсутні процесуальні рішення, які впливають на забезпечення процесуальних прав людини, зокрема рішення про визначення підслідності, про визначення групи слідчих (про зміну групи слідчих). Відмічено, що питання щодо оскарження рішення про визначення підслідності виникає з огляду на необхідність забезпечення процесуального права людини на законного суб'єкта досудового кримінального провадження. Констатовано, що невизначеність у поданні скарг породжує й рішення про призначення групи слідчих (про зміну групи слідчих). Неможливість чіткого визначення територіальної підсудності у випадку здійснення досудового розслідування групою слідчих ставить під сумнів належну реалізацію засади законного суду. З'ясовано, що при об'єднанні та виділенні матеріалів кримінального провадження відсутні імперативні норми щодо обчислення строку досудового розслідування щодо особи, якій повідомлено про підозру після винесення рішення про продовження вказаного строку з моменту повідомленням про підозру іншій особі. Наголошено на необхідності передбачити право на оскарження зазначених процесуальних рішень сторони обвинувачення під час досудового кримінальному розслідування, оскільки суд не має повноважень оцінювати законність постановлених правоохоронними органами рішень під час розгляду кримінальних проваджень.*

*Ключові слова: досудове кримінальне провадження; група слідчих; оскарження; підслідність; повідомлення про підозру; процесуальні рішення; розумний строк.*

**Постановка проблеми**

Інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності у досудовому кримінальному провадженні попри свою спрямованість на забезпечення законності та справедливості кримінального судочинства шляхом ефективного захисту прав, свобод і законних інтересів людини залишається дослідженим недостатньо, про що свідчить відсутність правових норм щодо можливості оскарження процесуальних рішень сторони обвинувачення про визначення підслідності та про визначення групи слідчих (про зміну групи слідчих), а також нормативні прогалини, пов'язані з судовою перевіркою законності та обґрунтованості обчислення строку досудового розслідування щодо особи. Подолання зазначених проблем передбачає здійснення подальших наукових пошуків та змістовне обґрунтування теоретичних положень щодо вдосконалення порядку оскарження окремих процесуальних рішень на стадії досудового розслідування.

**Метою статті** є дослідження проблемних питань, що виникають у зв'язку з відсутністю належного унормування оскарження окремих процесуальних рішень у досудовому кримінальному провадженні.

**Стан опрацювання проблематики**

Загальним положенням механізму реалізації інституту оскарження під час досудового розслідування приділено значну увагу таких учених, як І. В. Гловюк, В. С. Зеленецький, О. В. Капліна, Д. І. Клепка, Л. М. Лобойко, Т. О. Лоскутов, М. А. Макаров, С. В. Оверчук, С. О. Пшенічко, Ю. В. Стеценко, А. Р. Туманянц, О. М. Федорів, Г. В. Федотова та інших. Разом з тим, у теорії кримінального процесу здебільшого висвітлюються загальні питання щодо форми та змісту скарги, належного предмету, меж і суб'єктів оскарження тощо. Проте наявні наукові напрацювання в повному обсязі не вичерпують усіх проблем, що виникають внаслідок недосконалості норм кримінального процесуального закону в частині оскарження окремих процесуальних рішень у досудовому кримінальному провадженні. Зокрема, значний науковий інтерес становить оскарження процесуальних рішень сторони обвинувачення про визначення підслідності, про визначення групи слідчих, про продовження строку досудового розслідування щодо особи, обумовлюючи необхідність здійснення подальшого дослідження та наукового обґрунтування визначеного кола питань.

**Виклад основного матеріалу**

Право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора є одним із головних принципів кримінального судочинства, спрямованого на охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження (ст. 24 КПК України). Водночас сучасна практика правозастосування свідчить про неоднозначність тлумачення кримінальних процесуальних норм, що визначають підстави та порядок оскарження, перешкоджаючи ефективному судовому контролю за процесуальними рішеннями сторони обвинувачення з боку зацікавлених осіб для швидкого подолання кримінальних процесуальних конфліктів на стадії досудового розслідування [1, с. 745]. При цьому зміст ч. 1 ст. 303 КПК України, яким передбачено вичерпний перелік рішень, дій (бездіяльності) сторони обвинувачення, що підлягають оскарженню в досудовому провадженні, не враховує низку інших процесуальних рішень, які впливають на забезпечення процесуальних прав людини, зокрема рішення про визначення підслідності та про визначення групи слідчих (про зміну групи слідчих).

Питання щодо оскарження рішення про визначення підслідності набуває актуальності з огляду на необхідність забезпечення процесуального права людини на законного суб'єкта досудового кримінального провадження. В іншому випадку, докази, отримані внаслідок реалізації органами досудового розслідування своїх повноважень, не передбачених кримінальним процесуальним законом, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень, визнаються недопустимими (п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК України) [2]. У загальному значенні під підслідністю визначають сукупність ознак кримінального провадження, що створюють умови для вирішення питання щодо належного суб'єкта, який повинен здійснювати досудове розслідування [3, с. 107]. У цьому контексті прийнято виокремлювати два основні види підслідності: предметну та територіальну [4, с. 161]. Зміст предметної підслідності полягає у визначенні приналежності кримінального провадження до певного органу досудового слідства за категорією вчиненого кримінального правопорушення (ст. 216 КПК України) [5, с. 102]. На відміну від впливу на підслідність кваліфікації кримінального правопорушення, підслідність за територіальною ознакою залежить від місця його вчинення, яке знаходиться під юрисдикцією відповідного органу досудового розслідування (ст. 218 КПК України). Водночас, якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме, територіальна підслідність визначається прокурором з урахуванням місця виявлення ознак кримінального правопорушення, місця перебування підозрюваного чи більшості свідків, місця настання наслідків тощо

(ч. 2 ст. 218 КПК України) [6, с. 34]. Разом з тим на практиці, як справедливо зазначає М. С. Городецька, не є винятком ситуації, коли на початку досудового розслідування при визначенні підслідності сторона обвинувачення не дотримуються вимог кримінального процесуального законодавства. Неправильне визначення підслідності є суттєвим порушенням установленого кримінальним процесуальним законодавством порядку, внаслідок чого всі зібрані відомості втрачають доказове значення шляхом визнання доказів недопустимими [7, с. 138]. При цьому особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, позбавлена можливості під час досудового розслідування подати скаргу на рішення сторони обвинувачення про визначення підслідності конкретного кримінального провадження, що не сприяє захисту її процесуальних прав.

Беручи до уваги відсутність нормативного закріплення права на оскарження рішення про визначення підслідності, деякі науковці вважають за доцільне дещо розширити сферу здійснення судового контролю в досудовому провадженні [8, с. 76]. Зокрема, вбачається обґрунтованою позиція про необхідність врегулювання в межах ст. 303 КПК України можливості оскарження до слідчого судді постанови про визначення підслідності, що сприятиме дотриманню встановленого порядку визначення підслідності [9, с. 109]. Про таку необхідність свідчить й судова практика щодо розгляду скарг, поданих з метою визнання доказів недопустимими у зв'язку з порушенням вимог щодо підслідності. Наприклад, у Постанові Верховного Суду від 28.10.2021 року (справа № 725/5014/18) з огляду на положення ст. 86, ст. 87 КПК України наголошено, що докази мають бути отримані уповноваженими на це особами (органами) та за допомогою способів і засобів, визначених кримінальним процесуальним законом і призначені для одержання доказів. Крім того, досудове розслідування, що здійснюється неуповноваженими на те особами (органами), трактується як істотне порушення прав людини і основоположних свобод. Тому недодержання вимог щодо визначення підслідності фактично означає здійснення розслідування неналежним правоохоронним органом, внаслідок чого отримані докази не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, а також на них не може посилатися суд при ухваленні судового рішення, адже вони є недопустимими [10]. У Постанові Верховного Суду від 23.02.2022 року (справа № 225/3731/18) суд з'ясував, що під час здійснення досудового розслідування попри вимоги до визначення підслідності прокурором не вирішено питання про спрямування кримінального провадження щодо особи для розслідування до належного правоохоронного органу, у результаті чого проведені слідчі (розшукові) дії не вважаються законними. Відповідно до цього, орган досудового розслідування діяв поза межами наданих йому процесуальним законодавством повноважень, а зібрані докази на підставі положень ст. 87 КПК України визнано недопустимими через істотне порушення права людини на належного суб'єкта розслідування [11]. Тотожні висновки містяться й у Постанові Верховного Суду від 23.02.2022 року (справа № 225/3731/18), що підслідність кримінальних проваджень має визначатися лише кримінальним процесуальним законом, з урахуванням правил, передбачених ст. 216 КПК України. Прийняття рішення про зміну підслідності прокурором може відбуватися не на власний розсуд, а лише за умови здійснення неефективного досудового розслідування тим органом, підслідність кримінального провадження якому визначена ст. 216 КПК України (ч. 5 ст. 36 КПК України). Якщо не буде дотримана визначена законом правова процедура, яка фактично складає зміст принципу верховенства права, то одержані під час досудового розслідування докази визнаються як зібрані неуповноваженими особами (органом досудового розслідування) в конкретному кримінальному провадженні, порушивши установлений законом порядок [12].

Водночас нерідко зустрічаються й протилежні висновки суду. Зокрема у Постанові Верховного Суду від 28.02.2023 року (справа № 761/34746/17) зазначено, що при неправильному визначенні підслідності, коли орган розслідування здійснює слідчі (розшукові) дії, прямо передбачені КПК України,

ці дії не свідчать про порушення положень п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК України, а тому не вважаються реалізацією повноважень, не передбачених КПК України. У такому контексті одержані докази не можуть бути автоматично визнані недопустимими. Це пов'язано з тим, що визначення органу досудового розслідування за змістом є управлінською діяльністю прокурора, покликаною на забезпечення ефективного розслідування. Тож прийняття рішення про підслідність враховує низку факторів, щоб гарантувати проведення процесуальних дій особами (органом) з відповідною кваліфікацією, які сумлінно виконують професійні обов'язки в умовах встановленого законом контролю і у визначений правовий спосіб [13].

Варто зазначити, що розглянуті позиції Верховного Суду в частині визнання доказів недопустимими через їх одержання неналежним суб'єктом розслідування мають суперечливий характер. В одному випадку суд може визнати, що порушення правил підслідності тягне за собою визнання доказів не допустимими, а в іншому – надати зовсім протилежну оцінку. Проте, враховуючи, що правозастосовна практика насичена випадками подання клопотання на стадії підготовчого провадження або під час судового розгляду щодо необґрунтованого визначення прокурором підслідності кримінального провадження, доречно забезпечити можливість вирішити питання про підслідність та визнання доказів недопустимими внаслідок порушення стороною обвинувачення передбачених правил підслідності вже на стадії досудового розслідування шляхом оскарження відповідного рішення до слідчого судді на підставі ст. 303 КПК України. Це сприятиме ефективному здійсненню судової перевірки належності суб'єкта розслідування, що забезпечить процесуальне право людини на законного суб'єкта досудового кримінального провадження заздалегідь, не переходячи до стадії судового розгляду.

Іншим проблемним питанням, що створює перепони на шляху до забезпечення права на належного суб'єкта розслідування, а також дієвого та швидкого судового контролю за процесуальними рішеннями сторони обвинувачення є відсутність можливості оскаржити рішення про призначення групи слідчих (про зміну групи слідчих). Під слідчою групою розуміють об'єднання певної кількості слідчих з одного чи різних відомств, що створюється на визначений проміжок часу [14, с. 513]. Тобто в групі слідчих особи, що здійснюють досудове розслідування, можуть належати до різних відомств. За загальним правилом подання скарг на рішення, дії (бездіяльність) сторони обвинувачення розглядаються слідчим суддею суду першої інстанції відповідно до правил судового розгляду, передбаченого ст. 318-380 КПК України, враховуючи положення глави 26 КПК України. Але, як слушно зауважує А. Р. Туманянц, постає логічне запитання, яким чином визначити підсудність розгляду поданих скарг. Або треба виходити із загальних правил підсудності, проводячи розгляд скарг за місцем розташування органу досудового розслідування, або взагалі винести ухвалу про повернення поданої скарги як такої, що не підлягає розгляду в певному суді (п. 2 ч. 2 ст. 304 КПК України) [15, с. 144]. З урахуванням зазначеного, вбачається, що в межах кримінального процесуального закону не встановлено критеріїв щодо визначення правил підсудності розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність сторони обвинувачення під час досудового розслідування.

Беручи до уваги, що при здійсненні досудового розслідування групою слідчих, існують ризики штучного визначення підсудності клопотань сторони обвинувачення шляхом звернення до «потрібних» слідчих суддів, з метою попередження негативних наслідків деякі науковці наголошують на необхідності подання скарг за місцем розташування органу або місця роботи посадової особи, рішення, дії (бездіяльність) якої оскаржуються. В іншому випадку треба звертатися до суду апеляційної інстанції з відповідним поданням для вирішення зазначеного питання шляхом передачі судового провадження з одного суду до іншого [16, с. 5]. На наш погляд, відсутність належного унормування правил визначення підсудності породжує можливість їх неоднозначного тлумачення, «процесуальних маніпуляцій» зі змістом відповідних постанов, у результаті

чого суб'єктивно (штучно) визначається підсудність клопотань сторони обвинувачення, скарг та клопотань сторони захисту та інших заінтересованих осіб, фактично вказуючи на довільне застосування положень ч. 1 ст. 306 КПК України.

Зазначимо, що випадки звернення до іншого суду з клопотаннями в разі прийняття рішення про призначення групи слідчих є непоодинокими. Наприклад, у справі № 210/6931/23 для здійснення досудового розслідування до групи слідчих включено СУ ГУНП у Дніпропетровській області, а процесуальне керівництво досудовим розслідуванням здійснюється Дніпропетровською обласною прокуратурою. Однак провадження розглядається в Дзержинському районному суді міста Кривого Рогу [17; 18]. Тож доречно погодитися з думкою С. В. Оверчука, що в умовах реформування правоохоронних органів, коли відбувається оптимізація їх структури, створення нових підрозділів та ліквідація старих, що призводить до зміни місця їх розташування та меж територіальної юрисдикції, жорстка прив'язка підсудності подання скарг до місця розташування цих органів може створити додаткові проблеми. Це може обмежити можливість ефективного судового захисту, адже такі зміни впливатимуть на здатність забезпечити належний судових контроль за дотриманням прав, свобод і законних інтересів людини [19, с. 16]. Таким чином, на наш погляд, недоцільно визначати підсудність за місцем розташування органу досудового розслідування у випадках, коли визначено групу слідчих, члени якої можуть бути представниками різних відомств, що територіально знаходяться у різних містах. Така ситуація ускладнює визначення конкретної територіальної підсудності і може призвести до затягування здійснення судового контролю. Безумовно, що існуюча правова невизначеність у питанні про те, який суд першої інстанції уповноважений на розгляд скарг на рішення та дії (бездіяльність) сторони обвинувачення у досудовому провадженні, призводить до порушення права на оскарження та ставить під сумнів належну реалізацію засади законного суду, що не сприяє ефективності судового захисту. Водночас у скаржника виникають сумніви та занепокоєння щодо подачі скарги до «потрібного» суду з урахуванням правил підсудності.

Натомість доступ до судового контролю має бути ближче до людини, яка оскаржує відповідне рішення, дію (бездіяльність) органу досудового розслідування. Така позиція відповідає положенням ст. 55 Конституції України та спрямована на розширення судового захисту прав, свобод і законних інтересів людини, зокрема шляхом здійснення судового контролю на предмет правомірності й обґрунтованості прийнятих рішень, дій чи бездіяльності сторони обвинувачення. Попри це, надання можливості подавати скаргу до найближчого суду до особи, яка здійснює оскарження, кореспондується з положеннями низки міжнародних нормативно-правових актів, зокрема ст. 6, ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо ефективного засобу юридичного захисту, а також ст. 8 Загальної декларації прав людини та ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права щодо вирішення питання доступності правосуддя.

Не менш важливими є проблеми нормативного регулювання судової перевірки законності та обґрунтованості обчислення строку досудового розслідування щодо особи, якій повідомлено про підозру після винесення рішення (постанова / ухвала) про продовження вказаного строку з моменту повідомленням про підозру іншій особі. Відповідно до ч. 7 ст. 217 КПК України днем початку досудового розслідування у провадженні, виділеному в окреме провадження, є день, коли було розпочато розслідування, з якого виділено окремі матеріали, а у провадженні, у якому об'єднані матеріали кількох досудових розслідувань, – день початку розслідування того провадження, яке розпочалося раніше [2]. Проте положення цієї статті унеможливлюють забезпечення процесуального права особи на розумний строк досудового кримінального провадження після повідомлення про підозру, оскільки в провадженнях, де особі повідомлено про підозру, а строк досудового розслідування закінчується, прокурор може виділити частину матеріалів з підозрюваним, перетво-

ривши основне провадження на «фактове», у якому строки досудового розслідування не обчислювались [20, с. 139].

Судова практика свідчить, що факт виділення в окреме кримінальне провадження матеріалів щодо частини кримінальних правопорушень, де особі було повідомлено про підозру, не впливає на обчислення процесуального строку досудового розслідування за фактом вчинення того кримінального правопорушення, у якому повідомлення про підозру ще не здійснювалося [21]. При цьому Верховний Суд у Постанові від 13.12.2023 року (справа № 169/867/21) слушно зауважив, що в чинному кримінальному процесуальному законі відсутні імперативні норми, які б вказували, що строки, які почали рахуватись після повідомлення про підозру першій особі, повинні братися до уваги під час прийняття процесуальних рішень щодо іншої особи, якій повідомлено про підозру внаслідок виділення матеріалів кримінального провадження щодо першої особи [22]. Водночас такі висновки суду також не є одностайними, оскільки в Ухвалі Дніпровського апеляційного суду від 12.06.2024 року (справа № 210/6030/23) обґрунтовано позицію, що факт виділення матеріалів кримінального провадження в окреме провадження, коли відбулося повідомлення особі про підозру, не впливає на обчислення строків досудового розслідування та починають рахуватись з моменту повідомлення про підозру першій особі [23]. Проте з огляду на дотримання засади розумності строків, подібна практика впливає на затягування строків здійснення кримінального судочинства, оскільки дозволяє навмисно маніпулювати кримінальним провадженням, здійснюючи його зупинення, приймаючи рішення про продовження строків, а після їх спливу здійснити виділення чи об'єднання матеріалів кримінального провадження, у якому обчислення строків відбувається за співвідношенням моменту повідомлення особі про підозру та моменту об'єднання або виділення матеріалів досудового кримінального провадження. Водночас для вирішення питання про законність та обґрунтованість обчислення строку досудового розслідування щодо особи визначальним має бути саме часове співвідношення моменту повідомлення такій особі про підозру та моменту продовження строку досудового розслідування.

Враховуючи зазначене, необхідно звернути увагу, що під час розгляду кримінальних проваджень суди не здійснюють оцінку законності рішень, постановлених стороною обвинувачення. Яскравим прикладом може слугувати Постанова Верховного Суду від 21.02.2023 року (справа № 683/1507/16-к), у якій суд дійшов висновку, що положеннями кримінального процесуального закону суди не наділені повноваженнями оцінювати на предмет законності постановлені суддями (правоохоронними органами) рішення під час розгляду кримінальних проваджень. Суди вправі тільки надавати оцінку допустимості / недопустимості доказів у кримінальному провадженні [24]. У зв'язку з цим питання щодо забезпечення можливості оскарження на етапі досудового розслідування рішення про визначення підслідності, про визначення групи слідчих (про зміну групи слідчих) та об'єднання або виділення матеріалів досудового кримінального провадження в порядку ст. 303 КПК України набуває актуальності, оскільки сприяє створенню дієвого механізму правового захисту процесуальних прав людини.

**Висновки**

Недоліком правової регламентації є нормативна прогалина щодо оскарження процесуальних рішень сторони обвинувачення про визначення підслідності та про визначення групи слідчих (про зміну групи слідчих). Вказаний дефект правового регулювання перешкоджає здійсненню судової перевірки належності суб'єкта розслідування з метою забезпечення процесуального права людини на законного суб'єкта досудового кримінального провадження, внаслідок чого отримані докази можуть визнаватися недопустимими.

Неможливість ініціювання судового контролю за процесуальними рішеннями сторони обвинувачення про визначення підслідності та про визначення групи слідчих (про зміну групи слідчих) приводить до «процесуальних маніпуляцій» зі змістом відповідних постанов, у результаті чого

суб'єктивно (штучно) визначається підсудність клопотань сторони обвинувачення, скарг та клопотань сторони захисту та інших заінтересованих осіб. Таким чином, сторона обвинувачення обирає «потрібного» слідчого суддю для розгляду процесуальних питань у досудовому кримінальному провадженні.

Проблемою нормативного регулювання є відсутність правових норм щодо судової перевірки законності та обґрунтованості обчислення строку досудового розслідування щодо особи, якій повідомлено про підозру після винесення рішення (залежно від строку або постанова, або ухвала) про продовження вказаного строку з моменту повідомленням про підозру іншій особі. Ця законодавча прогалина унеможливлює забезпечення процесуального права особи на розумний строк досудового кримінального провадження після повідомлення про підозру.

Для вирішення питання про законність та обґрунтованість обчислення строку досудового розслідування щодо особи визначальним є часове співвідношення моменту повідомлення такій особі про підозру та моменту продовження строку досудового розслідування, ані співвідношення моменту повідомлення особі про підозру та моменту об'єднання або виділення матеріалів досудового кримінального провадження.

**Література**


1. Пшенічко С. О. Загальні положення оскарження та розгляду скарг у досудовому провадженні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 67. С. 741-748.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Голос України*. 2012. №№ 90-91. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 29.03.2024).

3. Вапнярчук В. В. Щодо окремих питань підслідності, допустимості доказів та початку досудового розслідування. *Право та державне управління*. 2017. № 1 (26). С. 107-115.

4. Черниченко І. В., Кучинська О. П., Циганюк Ю. М. та ін. Кримінальний процес України: навч. посіб. / за заг. ред. О. П. Кучинської, Ю. В. Циганюк. Київ: Юрінком Інтер, 2021. 448 с.

5. Сидорчук В. В. Щодо деяких питань підслідності у кримінальному процесі України. *Juris Europensis Scientia*. 2021. № 2. С. 100-104.

6. Січко С. О. Актуальні питання підслідності кримінальних проваджень. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 1. С. 32-35.

7. Городецька М. С. Щодо розподілу підслідності на досудовому розслідуванні. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 2 (79). С. 136-143.

8. Погорецький М. А., Волкотруб С. Г. Удосконалення кримінального процесуального законодавства України щодо підслідності органів досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 71-80.

9. Музиченко О. В., Карандась М. В. Визначення підслідності в кримінальному провадженні: актуальний стан. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2023. Вип. 75. Ч. 2. С. 105-111.

10. Постанова Верховного Суду від 28.10.2021 р. Справа № 725/5014/18. Провадження № 51-3231 км 21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100734909 (дата звернення: 24.09.2024).

11. Постанова Верховного Суду від 23.02.2022 р. Справа № 225/3731/18. Провадження № 51-3200 км 21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104019953 (дата звернення: 24.09.2024).

12. Постанова Верховного Суду від 08.02.2023 р. Справа № 135/1003/19. Провадження № 51-3167км22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108930824 (дата звернення: 24.09.2024).

13. Постанова Верховного Суду від 28.02.2023 р. Справа № 761/34746/17. Провадження № 51-2455км22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109395449 (дата звернення: 24.09.2024).

14. Фаринник В. І. Доручення розслідування справи декільком слідчим. *Держава і право*. 2011. Вип. 53. С. 512-516.

15. Туманянц А. Р. Окремі проблеми реалізації права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під

час досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 12 (2). С. 142-145.

16. Яновська О. Г. Оскарження адвокатом рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора та слідчого судді під час досудового розслідування: науково-практичний посібник. Київ: Прецедент, 2013. 32 с.

17. Ухвала Дзержинського районного суду міста Кривого Рогу від 14.12.2023 р. Справа № 210/6931/23. Провадження № 1-кс/210/2981/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115770607 (дата звернення: 24.09.2024).

18. Ухвала Дзержинського районного суду міста Кривого Рогу від 10.09.2024 р. Справа № 210/6931/23. Провадження № 1-кс/210/703/24. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/121523432 (дата звернення: 24.09.2024).

19. Оверчук С. В. Підсудність кримінальних проваджень слідчому судді. *Часопис Національного університету «Острозька академія*. 2015. № 2. 36 с.

20. Вознюк О. Л. Добросовісність використання дискреційних повноважень прокурором при об'єднанні та виділенні матеріалів досудового розслідування. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2023. № 66. С. 137-141.

21. Постанова Верховного Суду від 14.09.2021 р. Справа № 264/7347/20. Провадження № 51-2122км21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99648359 (дата звернення: 24.09.2024).

22. Постанова Верховного Суду від 13.12.2023 р. Справа № 169/867/21. Провадження № 51-3084 км 22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115752100 (дата звернення: 24.09.2024).

23. Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 12.06.2024 р. Справа № 210/6030/23. Провадження № 11-кп/803/1004/24. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/119799308 (дата звернення: 24.09.2024).

24. Постанова Верховного Суду від 21.02.2023 р. Справа № 683/1507/16-к. Провадження № 51-8872км18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109242195 (дата звернення: 24.09.2024).

*Andrukh V.V.*
*andrukhvitalii007@gmail.com*

**REGARDING THE APPEAL OF CERTAIN PROCEDURAL DECISIONS IN PRE-TRIAL CRIMINAL PROCEEDINGS**

The article highlights the problematic issues arising from the lack of proper regulation of the mechanism for appealing against certain procedural decisions of the prosecution in pre-trial criminal proceedings. It is noted that the provisions of the Criminal Procedure Law contain an exhaustive list of decisions of the prosecution which are subject to appeal in pre-trial proceedings. It is established that the list of decisions which may be appealed in pre-trial criminal proceedings does not include procedural decisions which affect the procedural rights of a person, in particular, decisions on determining jurisdiction, on determining the group of investigators (on changing the group of investigators). It is noted that the issue of appealing against the decision to determine jurisdiction arises in view of the need to ensure the procedural human right to a legal subject of pre-trial criminal proceedings. It is stated that uncertainty in filing complaints also gives rise to the decision to appoint a group of investigators (to change the group of investigators). The inability to clearly define territorial jurisdiction in the case of pre-trial investigation by a group of investigators calls into question the proper implementation of the principle of a lawful trial. The author establishes that when combining and separating criminal proceedings, there are no mandatory rules for calculating the pre-trial investigation period in respect of a person who has been notified of suspicion after a decision to extend the said period from the moment of notification of suspicion to another person. The author emphasises the need to provide for the right to appeal against these procedural decisions of the prosecution during the pre-trial criminal investigation, since the court does not have the authority to assess the legality of decisions made by law enforcement agencies during the consideration of criminal proceedings.

**Key words:** pre-trial criminal proceedings; a group of investigators; appeal; accountability; notification of suspicion; procedural decisions; reasonable term.

# ГЕНЕЗИС ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДІЗНАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО ПИТАНЬ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

***ХАНЬ Олександр Олександрович - доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства, кандидат юридичних наук, доцент, Харківський національний університет внутрішніх справ.***

***https://orcid.org/0000-0001-9912-1547***

***ЮХНО Олександр Олександрович - професор кафедри криміналістики та судової експертології, доктор юридичних наук, професор, Харківський національний університет внутрішніх справ***

***https://orcid.org/0000-0002-4771-0531***

***УДК 343.98 (477)***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.18***

*У статті на ретроспективному рівні здійснено дослідження історичного запровадження і удосконалення теоретичних, законодавчих та правозастосовних проблемних питань щодо особливостей створення основ і правовової бази інституту дізнання, його структурних підрозділів і здійснення досудового розслідування кримінальних проступків з розслідування таких видів кримінальних правопорушень на теренах і при різних системах влади на відповідних історичних етапах розвитку України. Окремо акцентовано увагу і досліджено наявну історичну практику запровадження діяльності, ліквідаціїї та поновлення органів дізнання, а також суспільну і відомчу мотивацію щодо прийняття вказаних рішень. На підставі результатів дослідження здійснено розподіл запровадження органів дізнання в правоохоронній сфері на історичні етапи його діяльності. Особливу увагу приділено щодо сучасної діяльності органів дізнання, починаючи з 2020 року, коли в національне кримінальне і кримінально-процесуальне законодавство було запроваджено інститут кримінальних проступків та в досудовое розслідування було введено посади дізнавачів і начальників органів дізнання та підняті питання щодо наявних проблем у їх організаційній і процесуальній діяльності. Окремо досліджено специфіку діяльності органів дізнання в умовах воєнного стану, зміни кримінального і процесуального законодавства на вказаний період та певні результати і проблемні питання, які можуть виникати також й у повоєнній мирній перспективі. Окреслено історичний і сучасний стан та напрями перспективних наукових досліджень у розглянутій сфері. За результатами дослідження надано пропозиції і рекомендації щодо вирішення наявних проблемних питань з теоретичних, законодавчих, організаційних та правозасосовних питань удосконалення діяльності органів дізнання, прав і повноважень дізнавачів та керівників органів дізнання Національної поліції України.*

*Ключові слова : генезис, історичний розвиток, удосконалення, дізнання, дізнавач, начальник органу дізнання, кримінальний проступок, правопорушення, воєнний стан, законодавство, пропозиції, взаємодія, закон.*

**Постановка проблеми**

Органи дізнання Національної поліції України, завданням яких є, зокрема, досудове розслідування кримінальних проступків, мають свій, хоч і невеликий, але історичний шлях із запровадження, розвитку та удосконалення діяльності, залежно від завдань, які ставилися тією чи іншою владою на час їх історичного існування та в ході генезису. Історичне дослідження запровадження

і становлення структури органів дізнання, а також процесуальні права і обов'язки, повноваження дізнавачів, керівників цих підрозділів дозволяють визначити основні їх історичні етапи, наявний досвід, що дає можливість виокремити як позитивні, так і негативні результати їх діяльності в історичному аспекті щодо досудового розслідування кримінальних проступків з метою напрацювання пропозицій і рекомендацій, які б допомогли удосконалити і напрацювати шляхи вирішення наявних сучасних проблемних питань. Дізнання існує в більшості країн з континентальною системою права. Історія розвитку і удосконалення дізнання як форми досудового розслідування на теренах нашої країни мала свій неповторний шлях та широко застосовувалась у правозастосовній діяльності, інколи переплiталась з досудовим розслідуванням, періодично ліквідувалась, потім знову і знову поновлювалась з метою посилення протидії кримінальним правопорушенням. Перейшовши з царського панування, дізнання використовувалось радянською владою як каральний орган, який залежно від політичної течії, направлялось на «боротьбу зі злочинністю». Інтерпритація його появи, перепрофілювання, реорганізація та інколи відмова від такої форми досудового розслідування (2011 р.) у цілому негативно позначалась на всій системі досудового розслідування та приводила до значного перевантаження органів досудового розслідування і відволікала їх від розслідування тяжких, особливо тяжких, резонансних і багатоепізодних злочинів. З 1 липня 2020 року в кримінальному праві і процесі поновлено інститут кримінальних проступків та органи дізнання, що спонукає до дослідження історичних шлязів і стану запровадження, наявних недоліків та напрацювання певних пропозицій і рекомендацій щодо удосконалення цього інституту. Так, зокрема, у зв'язку з агресією проти України законодавець був вимушений певну частину кримінальних проступків, враховуючи суспільну небезпечність, перенести до системи злочинів. Але зворотний процес очікується вже після наступлення мирного часу, коли зі злочинів певна їх частина буде на законодавчому рівні віднесена до кримінальних проступків. Тому вивчення генезису щодо досудового розслідування кримінальних проступків, допроцесуальну і процесуальну діяльність органів дізнання, має значну і суттєву перспективу щодо подальших наукових досліджень.

**Стан дослідження**

Питання діяльності органів дізнання щодо досудового розслідування кримінальних проступків завжди викликали зацікавленність учених з кримінального права та процесу, криміналістики, адміністративного права, психології та інших галузей науки стосовно організації і здійснення діяльності таких органів, їх взаємодії з органами досудового слідства, оперативними та іншими підрозділами органів внутрішніх справ (далі-ОВС), а в подальшому поліції. Завжди були цікавими і дискусійними питання кваліфікації кримінальних проступків, їх підслідність та відмінність від адміністративних проступків, непроцесуальні і процесуальні особливості проведення досудового розслідування кримінальних проступків. Так, порушені питання досліджували такі вчені, як: Ю.П. Аленін, Л.І Аркуша, М.В. Багрій, О.П. Бойко, Р.І. Благута, В.Г. Дрозд, М.В. Дударець, С.О. Заїка, О.В. Кубарєва, В.В. Литвинов, В.В. Рогальська, А.Г. Гаркуша, Ю.В. Гуцуляк, М.А. Макарова, К. Мешкова, О.А. Пархоменко, М.Ю. Романов, О.В. Сачко, О.Ю. Татаров, С.С. Чернявський, М.С. Цуцкірідзе, О.О. Хань, І.С. Шаповалова, О.О. Юхно та ін. За час дії КПК України з 1960 року по 2020 роки було досліджено і надруковано значну кількість наукових праць щодо проблем підслідності кримінальних правопорушень органам дізнання, особливостей їх співвідношення з попереднім (досудовим) розслідуванням злочинів та іншим питанням. Дослідження у вказаному напрямі здійснювались у двох напрямах, зокрема: 1) щодо організаційно-правових і адміністративних засад діяльності органів дізнання та дізнавачів: С. Довгунь, А. Нікуліна, В. Голунько – у 1917 р.; О. Шевченко – у 1918 р.; М. Калантура – у 2019 р. і 2) кримінально-процесуальні напрями діяльності органів дізнання та визначення статусу дізнавачів, що є нашою метою. Так,

В. Вапнярчук у 2000 році досліджував питання «Процесуальне становище особи, яка проводить дізнання», а у 2005 році. О. Андрушко досліджував «Дізнання в органах Прикордонної служби України», а В. Мазан «Організація і процесуальні проблеми вдосконалення діяльності органів дізнання». Особливості проведення дізнання у 2006 році досліджував П. Денисюк «Протокольна форма дізнання». Пізніше у 2009 році І. Скуляк вивчав «Нормативно-правове регулювання діяльності органів дізнання в Україні». Участь дізнання у профілактиці кримінальних правопорушень у 2010 році досліджував А. Форостяний «Профілактична функція міліції як органу дізнання». У період прийняття чинного КПК України у 2012 році О. Римарчук досліджував напрями «Орган дізнання, як суб'єкт доказування у кримінальному процесі». Напередодні, до внесення з 1.07.2022 р. відповідних змін до КК України і КПК України щодо визначення поняття кримінальних проступків, проведення досудового розслідування у формі дізнання і запровадження органів дізнання, у монографії у 2018 році В. Дрозд досліджувала «Правове регулювання досудового розслідування : проблеми теорії і практики», у якій певна частка була приділена й наявним проблемам запровадження і реалізації вказаних питань з дізнання. Однак, враховуючи корінні зміни в проведенні досудового розслідування кримінальних проступків у КПК України 2012 року, початок їх запровадження у 2018 році та остаточного прийняття рішення з цього питання вже у 2020 році, то доцільно акцентувати увагу на наукових працях учених останніх років у дослідженому нами напрямі, що зможе завершити історичний екскурс з порушених питань. Оскільки метою нашого дослідження є саме кримінально-процесуальна складова дізнання, то ми зупинимось саме на цьому напрямі дослідження. Враховуючи початок діяльності дізнання відповідно до чинного КК України і КПК України з 1 липня 2020 року, то особливої уваги заслуговують наукові друковані роботи, починаючи з цього часу, зокрема – навчальний посібник «Дізнання в Національній поліції» колективу авторів виданий у 2022 році Дніпропетровським державним університетом внутрішніх справ за загальною редакцією д.ю.н., доцента, заслуженого юриста України, заступника Голови Національної поліції України-начальника Головного слідчого управління, генерала поліції 3-го рангу М.С. Цуцкірідзе [1]. Заслуговує також на достойну увагу й виданий у 2022 році навчальний посібник «Досудове розслідування та судове провадження щодо криміналістичних проступків у питаннях та відповідях» колективом авторів Макаровим М.А., Заїкою С.О., Кубарєвим О.В. [2] Не менш цікавою є монографія Романова М.Ю. і Кобзара О.Ф. «Організаційно-правові адміністративні та кримінальні процесуальні аспекти діяльності підрозділів дізнання» виданою в 2022 році у Донецькому державному університеті внутрішніх справ [3], але вона все ж таки розкриває дізнання більше в адміністративному і організаційно-правому аспекті у співвідношенні з кримінально-процесуальними проблемами на стику двох галузей права, що розширює діапазон наукових пошуків і їх ефективність для теорії, удосконалення законодавчих і правозастосовних проблемних питань. Вказані та інші наукові дослідження порушують проблемні питання запровадження і удосконалення досудового розслідування кримінальних проступків та діяльність органів дізнання з урахуванням їх роботи з 2020 р. до 2022 року. Однак, слід очікувати подальші наукові пошуки в цьому напрямі за результатами діяльності органів дізнання вже за інший період діяльності у 2023-2024 рр., враховуючи сучасну історичну площину воєнного стану та наявні проблемні питання, що є актуальним напрямом подальших наукових досліджень.

**Мета дослідження**

*Метою* статті є дослідження генезису теоретичних, законодавчих, нормативно-правових актів та правозастосовної діяльності з питань запровадження і процесуальної діяльності органів дізнання щодо досудового розслідування кримінальних проступків на історичних теренах України, його етапів та сучасних проблемних питань у цьому напрямі.

**Виклад основного матеріалу**

Поява з 1 липня 2020 року у чинному національному кримінальному і кримінальному процесуальному законодавстві поняття кримінальних проступків і створення органів дізнання, введення посад дізнавачів і начальників органів дізнання розширила можливість з'ясування і встановлення теоретичних, законодавчих, управлінських, правозастосовних та інших проблемних питань у цьому напрямі досудового розслідування. У таких дослідженнях доцільно з'ясувати цей напрям з точки зору генезису, що дозволить розширити методику таких досліджень, використання наявного історичного досвіду та вирішення проблематики удосконалення цього напряму досудового розслідування у сучасному стані. За визначенням Г. Г. Кривчика історичний метод дозволяє дослідити розвиток об'єктів у хронологічній послідовності, коли шляхом порівняння виявляють загальне і особливе, а також причини спільних рис і розбіжностей, а також зміни, що відбулися, які зіставляють рівні розвитку досліджуваного об'єкта і визначають тенденції розвитку [4, с. 55 – 61; 3, с. 83], що ми підтримуємо. На підтвердження вказаного В. Чернєй і С. Чернявський зазначають, що генеза та сучасний досвід застосування інституту спрощеного провадження як у нашій державі, так і в іноземних країнах засвідчує необхідність подальшого вдосконалення цієї процесуальної форми [5, с. 7]. Тому вивчення саме генезису цих питань допоможе ефективно використовувати історичний досвід у цьому напрямі. На відміну від інших учених, ми дотримуємось наукової позиції, що становлення дізнання не можна поєднувати з історичними етапами становлення досудового розслідування і оперативно-розшукової діяльності. Так, за визначенням В.Галагана та М. Яковенко, саме при дії Зводу законів російської імперії 1832 року дізнання як стадія кримінального судочинства фактично набувало формату попереднього слідства, що здійснювалось не лише письмово, а й усно і здебільшого без дотримання процесуальної форми й обмеження термінами [6, с. 28-37]. Ю.А. Холод визначає, що реформа правопорядку 1860 року розділила функції досудового розслідування між мировими суддями – які розглядали дрібні кримінальні і цивільні справи та судовими слідчими – які здійснювали попереднє слідство [7, с. 163-164; 3, 96-97]. Подальше реформування, за визначенням П. В. Берназа, розмежувало стадії процесу таким чином: дізнання проводила – поліція, попереднє слідство – судові слідчі, судове слідство – судді [8, с. 156; 3, с. 98]. З'ясовано, що ще в минулому сторіччі з'явилися наукові роботи правників і практиків щодо розмежування і визначення процесів та особливостей досудового слідства і дізнання. Так, зокрема, в роботі О. Попова за 1885 рік «Керівництво для чинів Корпусу жандармів під час здійснення слідства та дізнання» ним зазначалось, що дізнання як початкове поліцейське провадження має на меті виявлення і збирання основних даних для засвідчення відомої події, яка є діянням, що заборонено законом з метою викриття винуватця цього діяння [9, с. 89]. У той же історичний період, з різницею у 10 років, В. Даневський зазначав, що дізнання є «фундаментом» попереднього слідства, і воно узагальнює найбільш важливі матеріали щодо події правопорушення та осіб, які є причетними до неї та подалі підлягає дослідженню слідчим [10, с. 74; 3, с. 97]. Уточнюючі функції дізнання на той історичний період О. Квачевський визначав, що не слід ототожнювати дізнання з розшуком, оскільки розшук є частиною дізнання [11, с. 149]. Таким чином, за визначенням В.Т. Томіна на той історичний час сформувалась наукова думка, що метою процесуальної діяльності є викриття осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, визначення міри їхньої вини і призначення їм справедливого покарання або інших заходів державного чи державно-громадського впливу, які забезпечують у конкретних випадках щодо кримінальних проступків досягнення цілей кримінального покарання, без призначення покарання [12, с. 65-70]. Беручи участь у дискусії з порушених питань С. Гирько, характеризуючи дореволюційне законодавство і, зокрема, сутність дізнання, зазначав, що воно полягало у виявленні ознак злочину, провадженні першочергових слідчих дій і розшуку злочинця, у дослідженні всіх обставин учинених зло-

чинів, зокрема невеликої тяжкості, що підсудні мировим суддям [13, с. 152]. У подальшому історичному етапі, за визначенням М.Ю. Романова і О.Ф. Кобзаря, з точки зору адміністративно-управлінського напряму, використання радянською владою дізнання як форми розслідування, слугувала однією із форм карального механізму притягнення осіб до кримінальної відповіальності за період її існування, а підрозділи, що безпосередньо здійснювали дізнання були структурними одиницями організаційно-штатного розпису органів правопорядку, на які покладали відповідні функції та завдання [3, с. 73-74]. Вказане регулювалось першим КПК УРСР 1922 року, де в ст. 102 окреме місце було відведено дізнанню, на які було покладено збір доказової інформації в справах про кримінальні правопорушення. До дізнання входили органи : міліції, карного розшуку, державного політичного управління, податкової, продовольчої, санітарної, технічної, торгової інспекції та інспекції праці в справах, віднесених до їх відання та деякі інші [14]. З прийняття нового КПК УРСР у 1927 році М.О. Чельцов-Бебутов визначав, що метою кримінального процесу того періоду є боротьба зі злочинністю [15, с. 6], але вказаний хибний шлях і «завдання боротьби зі злочинністю та перемоги над нею» з боку колишнього керівництва Союзу РСР на сьогодні відпав і не знайшов свого історичного продовження, замінивши у законодавстві і правозастосовній діяльності органів дізнання, досудового слідства і в оперативно-розшуковій діяльності термінологічно на більш коректний вислів – «з боротьби» – на протидію кримінальним правопорушенням. Вищезазначені негативні по своїй сутності завдання колишньої радянської влади також негативно і суттєво впливали на весь процес протидії кримінальним правопорушенням, зокрема й на діяльність органів дізнання, що підтверджено історичним негативним досвідом, який існував аж до появи нової української державності у 1990 році. У цьому ж КПК 1927 р. статтею 95 передбачалось проведення дізнання у справах, у яких попереднє слідство не є обов'язковим, і відповідно до статті 97 дізнання у справах, у яких попереднє слідство було обов'язковим.

Продовжуючи дослідження генези діяльності органів дізнання за радянських часів, слід зазначити, що обсяги досудового розслідування кримінальних правопорушень після Другої світової війни збільшились у рази, і тому органи прокуратури, які на той історичний час його проводили, уже не могли фізично це здійснювати. З прийняттям у 1960 році КПК України дізнання приймає самостійний статус як форми досудового розслідування дрібних злочинів [16]. Тому невипадково в системі Міністерства охорони правопорядку СРСР були створені органи досудового розслідування. Але і ці заходи уряду не змогли впоратись з кількістю кримінальних правопорушень. Тому влада приймала певні законодавчі і нормативно-правові акти, які були направлені на вирішення цієї проблеми. Так, наказом Міністерства охорони громадського порядку від 31.07. 1963 року «Про провадження дізнання в органах міліції» було встановлено порядок, згідно з яким проведення дізнання в кримінальних справах слід було доручати найбільш досвідченим та з юридичною підготовкою оперативним працівникам карного розшуку, а також співробітникам служби з боротьби з розкраданням соціалістичної власності, інших служб, а також дільничним інспекторам без звільнення останніх від основних службових обов'язків. Через збільшення кількості хуліганських проявів зазначені кадрові зміни були відображені в Указі Президії Верховної Ради СРСР від 26.07. 1966 року «Про посилення відповідальності за хуліганство» [17] та внесені відповідні зміни до КПК України, що трансформувалось пізніше у Протокольну форму. Однак, відсутність достатньої кількості кваліфікованих юристів з вищою освітою (більшість офіцерського складу міліції мала на той час лише середню юридичну освіту) і відповідно низька якість розслідування вимусила створити органи дізнання. Так, відповідно до Наказу МВС СРСР і України від 05.08.1982 року № 254 «Про створення спеціалізованих підрозділів дізнання в органах внутрішніх справ та затвердження Типового положення про них» були створені такі підрозділи. Крім цього, введено в дію Інструкцію з ор-

ганізації і провадження дізнання в органах внутрішніх справ.

У той же час, у спеціальній літературі не зазначається і не уточнюється про те, що в органах внутрішніх справ (далі-ОВС) за час дії КПК України 1960 року існувало дві форми дізнання: 1) оперативні підрозділи ОВС були налілені правом його проводити, починаючи з проведення дослідчої перевірки, потім порушити кримінальні справи, (без права пред'являти обвинувачення) і при наявності доказів і осіб, які вчинили правопорушення, винести постанову про передачу по підслідності (за затвердженням її наглядаючим прокурором) та передати в слідчі підрозділи органів внутрішніх справ чи за підслідністю іншим інстанціям (зокрема, про вчинення правопорушення військовослужбовцями невійськових злочинів та ін.) для пред'явлення обвинувачення і закінчення досудового розслідування по таким справам; 2) штатні підрозділи дізнання, що були в кожному райвідділі (лінійних відділах) внутрішніх справ і в Управліннях МВС України в містах і областях та на залізницях, які мали право проводити дослідчу перевірку заяв і повідомлень за результатами чого, при наявності підстав, порушували кримінальні справи, по яких не було встановлено або не було затримано підозрювану особу (по нерозкритих злочинах), які після проведення всіх першопочаткових слідчих і оперативно-розшукових дій, їх призупиняли провадженням до встановлення вказаного. У разі встановлення винних осіб, кримінальна справа поновлювалась провадженням штатним дізнанням і передавалась після винесення відповідної постанови про передачу по підслідності за узгодженням з територіальним наглядаючим прокурором у підрозділи досудового слідства для закінчення такого провадження. Процесуальний контроль за діяльністю підрозділів дізнання і надання методичної допомоги районним і лінійним відділам ОВС здійснювали відділи дізнання при міських і обласних Управліннях МВС України в областях і УМВСУ на залізницях, які, у свою чергу, контролювались відділами і слідчими управліннями УМВС України областей і УМВС України на залізницях (останні нині скасовані).

У подальшому, у роки перебудови, удосконалення і розвитку демократії, вплив міжнародних інституцій і не завжди помірна імплементація провідних світових трендів та цінностей поступово склали в країні негативне ставлення до певних правових інститутів, зокрема адвокатури і дізнання (як до скороченної форми досудового розслідування у вигляді «Протокольної форми»). На фоні вказаних суперечок, з метою збереження органів дізнання та підвищення їх ефективності, в подальшому видається наказ МВС України від 22 .12. 1995 року № 880 «Про невідкладні заходи щодо вдосконалення структури і організації діяльності штатних підрозділів дізнання органів внутрішніх справ» [18]. З цією ж метою, йому на заміну приймаються накази МВС України та від 26.10.2006 року № 1066 та від 02.09. 2008 року № 422. Але в суспільстві на той час продовжується розширення дискусійного напряму, які підігріваються окремими політичними силами (оскільки їх представників притягують за кримінальні проступки і адміністративні правопорушення щодо незаконного збору зібрань і акцій без надання дозволу органів місцевої влади на їх проведення) під гаслами про те, що органи дізнання не орієнтовані на демократичні цінності та сучасні на той час зрушення. Крім цього, і керівники райвідділів та інших структурних підрозділів внутрішніх справ у якійсь частині бажали їх скасування, оскільки частину процесуальних документів вони підписували при закінченні проведення дізнання, на які за неякісне розслідування наглядаючі прокурори вимагали їх дисциплінарне покарання за неякісний контроль. Усе вищезазначене, на нашу думку, у цілому й призвело до ліквідації органів дізнання в системі МВС України відповідно до наказу МВС України від 31.05. 2011 року за № 245 «Про організаційно-штатні зміни в стуктурі МВС». Разом з тим, серед учених і практичних працівників дискусія про доцільність введення в досудове розслідування кримінальних проступків не вщухала і в положення нового КПК України 2012 року [19] була закладена основа і перспектива щодо введення кримінальних проступків і підрозділів дізнання, що й з великими зусиллями че-

рез 8 років, тобто з 01 липня 2020 року було запроваджено в досудове розслідування та прийнято відповідне положення [20]. У той же час, законодавчо не були в повному обсязі вирішені проблемні питання щодо обсягу і повноважень дізнавачів та керівників органів дізнання, про терміни проведення дізнання, підслідності та ін., що належить унормуванню. Таким чином, вивчення генезису дослідженого напряму підтвердило доцільність запровадження в досудове розслідування такої форми дізнання, як досудове розслідування кримінальних проступків та удосконалення наявних проблем, що позитивно вплине в цілому на систему протидії кримінальним правопорушенням в Україні.

**Висновки**

**1**. Дослідження генезису створення і діяльності органів дізнання для проведення досудового розслідування кримінальних проступків має свій складний процес, що пов'язується з дискусійними питаннями щодо доцільності їх існування, співвідношення з досудовим розслідуванням злочинів та оперативно-розшуковою діяльністю. Окремі вчені розділяють на історичні етапи запровадження дізнання, але вони їх прив'язують із започаткуванням досудового розслідування у Соборному уложенні 1649 р., а також (основні посилання вони адресують до «Руської правди», яка визначила форми розшуку «звід» і «гоніння по сліду» і дізнання на той час повинні були вести потерпілі особи), яке в цілому формувалось поряд з розшуковою діяльністю різними ланками з боку відповідних структур і чисельних представників влади держави (волосні, посадські люди, пристави, губні старости, земські поліцейські) та ін. Тому дотримуватись запропонованим таким історичним етапам, зокрема щодо створення органів дізнання, на нашу думку, є недоцільним, оскільки вони підміняють і змішують окремі історичні кроки і етапи державотворення та реальну правозастосовну діяльність того історичного часу. Пропонуємо виділити такі пізні та більш точні історичні етапи реального запровадження органів дізнання : 1) *етап реалізації законодавства* відповідно до Зводу законів Російської імперії 1832 року, Указу Олександра II 1860 р. («наказу поліції про провадження дізнання для розслідування обставин, що можуть містити в собі ознаки злочину або проступку» і Уложення законів 1864 року), коли поліція як орган дізнання фіксувала першопочаткові дії з виявлення кримінальних правопорушень і доказів та передавала їх для проведення досудового розслідування судовим слідчим, мировим суддям чи прокурорам, залежно від тяжкості вчиненого; 2) *етап використання радянською владою законодавчого досвіду царської Росії* і формування тоталітарних принципів запровадження каральних і насильницьких форм і методів ведення дізнання і досудового розслідування; 3) *етап після Другої світової війни*, коли непропорційно формувалась діяльність органів дізнання відомчими нормативно-правовими актами МВС СРСР, змішуючи при цьому повноваження щодо проведення дізнання серед співробітників різних підрозділів міліції; 4) *сучасний етап* створення і запровадження органів дізнання щодо проведення досудового розслідування кримінальних проступків, починаючи з 1 липня 2020 року по наступний час. **2**. Стосовно положень глави 25 «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків» чинного КПК України, слід акцентувати увагу на їх недоопрацюванні, зокрема щодо відсутності чіткого положення *про право керівника органу дізнання безпосереднъо проводити досудове розслідування кримінальних проступків з наділенням його при цьому правом дізнавача* (що вимагає повсякденна правозастосовна діяльність, некомплект і плинність кадрів та ін.) і доцільність внесення до ч. 1 ст. 39-1 КПК України «Керівник органу дізнання» ключового доповнення – «… *керівник органу дізнання організує досудове розслідування кримінальних проступків»*, що відсутнє, на відміну від повноважень начальника органу досудового розслідування. Крім цього, доцільно у післявоєнному стані привести кримінальне, кримінально-процесуальне законодавство і нормативно-правову базу щодо регламентації діяльності дізнання відповідно до мирних умов. **3.** Саме дослідження генезису діяльності органів дізнання і

досудового розслідування кримінальних проступків буде слугувати недопущенню історичних помилок їх при запровадженні, реформуванні, ліквідації та поновленні зі значним запізненням, що неуможливить їх повторенню в майбутньому та буде сприяти ефективному захисту прав, свобод і законних інтересів громадянина і людини та дотримання законності в нашому суспільстві. Втім, порушені нами у статті питання не є остаточними і підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню.

**Література**


1. Дізнання в Національній поліції : навчальний посібник. За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора, Заслуженого юриста України М.С. Цукірідзе. Дніпро. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Київ. Головне слідче управління Національної поліції України. Київ. 7БЦ. 2022. 316 с.
2. Макарова М.А., Заїка С.О., Кубарєва О.В. Досудове розслідування та судове провадження щодо кримінальних проступків у питаннях і відповідях : навчальний посібник. Київ. Видавництво «Центр учбової літератури». 2022. 77 с.
3. Романов М.Ю., Кобзар О.Ф. Організаційно-правові, адміністративні та кримінальні процесуальні аспекти діяльності підрозділів дізнання Національної поліції України : монографія. Кропивницький. Донецький державний університет внутрішніх справ. Київ. 7БЦ. 2022. 540 с.
4. Кривчик Г.Г**.** Основні загальнонаукові методи дослідження в історичних науках. *Грані(історія).* 2017. №20(12). С.55-61. DOI :https://doi.org/10.15421/1717165/.
5. Чернєй В., Чернявський С. Запровадження інституту кримінальних проступків у контексті реформування системи досудового розслідування в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 3 (112). С. 7. DOI: https//doi.org/10.3327/01191123.7.
6. Галаган В., Яковенко М. Становлення і розвиток дізнання як форми досудового розслідування в Україні. *Наукові записки НАУКМА*. 2020. Т.6. С. 28-37. (*Серія «Юридичні науки»*).
7. Холод Ю.А. Загальна поліція Російської імперії в Україні в 1862-1905 рр : дис. …канд. юрид. наук. 12.00.01. Харків. 20002. С. 163-164.
8. Берназ П.В. Становлення та розвиток здійснення досудового слідства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 3. С.156.
9. Попов А.А. Руководство для чинов Корпуса жандармов при производстве следствий и дознаний. Составитель полковник А.А. Попов. Типография Месника и Римана. 1885. С. 89.
10. Даневский В.П. Наше предварительное следствие, его недостатки и реформы. Товарищество Скоропечатность Левенсона. 1895. С. 74.
11. Качевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года : теоретическое и практическое руководство в 3 томах. Типография Ф.С. Сушинского. 1866. Т.1. С.149.
12. Томин В.Т. Понятие цели советского уголовного процесса. *Правоведение*. 1969. № 4. С. 65-70.
13. Гирько С.И. Некоторые аспекты характеристики полицейского дознания по уголовно-процессуальному законодательству России XVIII-XIX. *Colloguium-journal/ Jurisprudence*. 2019. №10 (34). С. 152.
14. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР. Харьков. Юрид. изд-во Наркомюста УССР. 1925. 124 с.
15. Чельцов-Бебутов М.А. *Советский уголовный процесс*. Выпуск 1. Харьков. Юридическое издательство Наркомата юстиции УССР. 1927. 126 с.
16. Кримінально-процесуальний кодекс України. Закон УРСР від 28 грудня 1960 року № 1001-05. *Відомості Верховної Ради УРСР* 1961. № 2. Ст. 15.
17. Об усилении ответственности за хулиганство : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. № 5363-VI. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1966. № 30. Ст. 595.
18. Про невідкладні заходи щодо вдосконалення структури і організації діяльності штатних підрозділів дізнання ОВС України. Наказ МВС Укрїни від 29 грудня

1995 р. № 880. Редакційно-видавничий відділ МВС України. 1995 р. 27 с.

19. Про вдосконалення діяльності підрозділів дізнання органів внутрішніх справ України. Наказ МВС України від 2 вересня 2008 р. № 422. Редакційно-видавничий відділ МВС України. 2008. 16 с.

20. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 червня 2024 р. (джерело документа : https: //zakon.rada.gov.ua). Київ. Паливода А.В. 532 с. (Кодекси України).

21. Про затвердження «Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України». Наказ МВС України від 20.05. 2020 року № 405. Редакційно видавничий відділ МВС України. 2020. Київ. МВС України. С. 4-10.

22. Дрозд В.Г. Правове регулювання досудового розслідування : проблеми теорії та практики : монографія. Одеса. Видавничий дім «Гельветика». 2018. 448 с. (с. 49-70).

23. Цуцкіридзе М.С. Кримінальна процесуальна діяльність слідчого : теорія та практика : монографія. Вступне слово проф. М.А. Погорецького. Київ. Алверта. 2020. 562 с.

*Khan Oleksandr Oleksandrovych, Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure and Organisation of Pre-trial Investigation, Kharkiv National University of Internal Affairs*
*https://orcid.org/0000-0001-9912-1547;*
*e-mail: aa_khan@ukr.net .*
*Yukhno Oleksandr Oleksandrovych, Professor of the Department of Criminalistics, Forensic Science and Premedical Training, Doctor of Law, Professor, Kharkiv National University of Internal Affairs*
*https://orcid.org/0000-0002-4771-0531*
*e-mail:oleksandruhno2@gmail.com*

## THE GENESIS OF THE ACTIVITIES IN NATIONAL POLICE OF UKRAINE INVESTIGATIVE AUTHORITIES IN RELATION TO THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENCES

The article retrospectively examines the historical introduction and improvement of theoretical, legislative and law enforcement issues relating to the specifics of establishing the foundations and legal framework of the institute investigation, its structural units and pre-trial investigation of criminal offences to investigate such types of criminal offences in the territory and under different systems of government at the relevant historical stages of Ukraine development. Special attention is paid to and the existing historical practice of establishing, liquidating and re-establishing investigative authorities, as well as the public and departmental motivation for making these decisions is investigated. Based on the results of this research, the author divides the introduction of investigative authorities in law enforcement into historical stages of their activities. Particular attention is paid to the current activities of the investigative authorities, starting from 2020, when the institute of criminal misconduct was introduced into the national criminal and criminal procedure legislation and the positions of investigators and heads of investigative authorities were introduced into the pre-trial investigation, and the author raises the issue of existing problems in their organisational and procedural activities. The article also examines the specifics activities of the investigative authorities under martial law, changes in criminal and procedural legislation during this period, as well as certain results and problematic issues that may arise in the post-war peaceful perspective. The article outlines the historical and current state and directions of future scientific research in this area. Based on the results of this research, the author provides suggestions and recommendations for solving the existing problematic issues on theoretical, legislative, organisational and law enforcement issues of improving activities of the investigative authorities, the rights and powers of the investigators and heads of the investigative authorities of the National Police of Ukraine.

**Keywords:** genesis, historical development, improvement, inquiry, inquiry officer, head of the investigative authority, criminal offence, offence, martial law, legislation,suggestions, interaction, law.

# СПРАВЕДЛИВІСТЬ ПОКАРАННЯ ЗА СКОЄННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 201-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

***БОРИСЕНКО Тетяна Володимирівна - ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології Дніпровського державного університету внутрішніх справ***
***Orcid: https://orcid.org/0000-0002-1746-5029,***
***УДК 343***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.19***

*У ході дослідження, яке проводиться в цьому напрямі, проаналізовано санкцію статті 201-2 Кримінального кодексу України «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги», а саме особливу увагу приділено одному із важливіших принципів – справедливості покарання.*

*У кримінальному праві поняття справедливості розглядається як вимога відповідності між діянням (кримінальним правопорушенням) та наслідком (покаранням).*

*Зі змісту принципу справедливості випливає, що покарання, яке застосовується до особи правопорушника, повинно відповідати суспільній-небезпечності діяння, конкретним обставинам та особливостям особи, яка скоїла кримінальне правопорушення.*

*Порушенням принципу справедливості буде як призначення надто м'якого покарання, так і надмірно суворого.*

*Якщо звернутися до санкції статті 201-2 КК, то, як на мене, тут є певні прогалини щодо передбачених видів покарань.*

*Проте, поняття справедливості є суб'єктивним, для когось щось буде справедливим, а для іншого зовсім навпаки.*

*Разом з тим, всім нам відомий принцип «око за око», суть якого полягає у відповідності покарання скоєному злочину.*

*У санкції ст. 201-2 КК України така відповідність відсутня.*

*У статті проаналізовано санкцію ст. 201-2 КК України на предмет відповідності покарання скоєному діянню та його справедливість.*

*У статті наведені пропозиції щодо удосконалення цієї правової норми.*

*Ключові слова: гуманітарна допомога, благодійні пожертви, безоплатна допомога, суспільно небезпечне діяння, санкція, покарання, справедливість.*

**Постановка проблеми**

У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, Указом Президента № 64/2022 від 24 лютого 2022 року в Україні введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб.

Строк дії воєнного стану в Україні згідно з Указами Президента було неодноразово продовжено.

Саме через воєнний стан у нашого суспільства виникла потреба в матеріальному забезпеченні (надання житла, продуктів харчування, ліків, одягу, військової амуніції тощо). Така допомога надходить з усіх куточків світу. Наші люди, у яких є можливість допомогти, також не залишаються осторонь. Але, як то кажуть, хтось віддає, а інший забирає, хоч воно і не призначалося йому. Через дії останніх гуманітарна допомога, благодійні пожертви та благодійна допомога не виконують свою функцію щодо задоволення потреб людей, які опинилися в складних і небезпечних для життя обставинах, бо вони її просто не отримують.

Тому кримінальні правопорушення, передбачені ст. 201-2 КК України, є суспільно небезпечними, оскільки шкода заподіюється самому суспільству. Якщо не вживати дієвих кримінально-правових заходів до осіб, які скоїли правопорушення, то це може призвести до настання тяжких наслідків, включаючи навіть смерть.

Для того, щоб запобігти тяжким наслідкам, необхідно, щоб стаття 201-2 КК України передбачала види покарання, які б були співрозмірні з суспільно небезпечним діянням.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** показує, що питаннями кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги займалися такі вчені, як: Дудоров О.О., Мовчан Р.О., Кришевич О.В., Марін О.К., Шевчук А.В., Боднарук О.М. та інші вчені.

**Мета статті**

Проаналізувати санкцію ст. 201-2 КК України, розглянути відповідність покарання скоєному діянню, зробити висновки щодо справедливості покарання за досліджуваною статтею, а також запропонувати шляхи вдосконалення правової норми.

**Виклад основного матеріалу**

Перш ніж перейти до основного питання, необхідно звернутися до самого поняття «покарання».

**Покарання** – це засіб впливу на того, хто вчинив який-небудь злочин, має якусь провину і т. ін. [1]

Тобто покарання (засоби впливу) застосовується до осіб, які вчинили певні протиправні дії, у тому числі за скоєння кримінального правопорушення.

Відповідно до статті 50 Кримінального кодексу України покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами.

Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність. [2]

З цього визначення ми бачимо, що покарання має бути справедливим, застосовуватися тільки до винних за вироком суду осіб, обмеження прав і свобод засуджених має відповідати вчиненому правопорушенню, з метою його виправлення та запобігання вчинення нових злочинів.

Які ж види покарання передбачено в санкції статті 201-2 КК України?

За скоєння кримінального проступку (ч. 1 ст. 201-2 КК) передбачено:

- штраф від двох до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років, або пробаційний нагляд на строк до чотирьох років, або обмеження волі на той самий строк. [2]

За вчинення протиправних дій, передбачених ч. 1 ст. 201-2 КК України засудженому за кримінальний проступок, судом може бути призначено штраф від 34000 до 51000 гривень.

Виходить, що особа, яка здійснює продаж предметів гуманітарної допомоги, загальна вартість якої у триста п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (у 2022 році ця сума складала – 434 тисячі 175 гривень, у 2023 – 469 тисячі 700 гривень, у 2024 році – 529 тисяч 900 гривень) за скоєне сплачує штраф у 10 разів менший.

Як на мене, це не зовсім правильно, коли розмір штрафу аж в 10 разів менший за завдану матеріальну шкоду або отриманий дохід.

На цьому наголошує і Шаповалова А.О., яка зазначає, що вид і розмір покарання явно не відповідають фактично спричиненим збиткам, та пропонує посилити санкцію ч. 1 ст. 201-2 КК України, виклавши її в такій редакції: «караються штрафом від двох до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на строк до 3 років та з конфіскацією майна». [3, с. 228]

Як зазначає науковиця, страх отримати покарання у виді позбавлення волі буде ефективним стримувальним засобом від вчинення зазначеного вище кримінального правопорушення, а конфіскація майна забезпечить відшкодування завданих збитків у повному обсязі, що сприятиме відновленню належної благодійної діяльності та гуманітарної допомоги тим, хто її потребує.

Частина 1 ст. 201-2 КК передбачає покарання у виді виправних робіт, яке відбувається за місцем роботи засудженого, а такий вид покарання, як громадські роботи, чомусь законодавець не вказав. Хоча такий вид покарання позитивно впливав би як на самого засудженого, так і приносив би користь суспільству. Зважаючи на події, які відбуваються в нашій державі, суспільно корисна праця на сьогодні є неабияк актуальною.

Покарання у виді пробаційного нагляду полягає в обмеженні прав і свобод засудженого, визначених законом і встановлених вироком суду, із застосуванням наглядових та соціально-виховних заходів без ізоляції від суспільства.

Суд покладає на засудженого до пробаційного нагляду такі обов'язки:

1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації;

2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну свого місця проживання, роботи або навчання;

3) не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації.

Пробаційний нагляд призначається на строк від одного до п'яти років (ст. 59-1 КК).

Це є досить новим видом покарання, статтю 59-1 доповнено Законом України № 3342-IX «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань» від 23.08.2023. [4]

Тут така ж ситуація, як і зі штрафом. Тобто особі за продаж предметів гуманітарної допомоги, загальна вартість якої складає 529 тисяч 900 гривень, яка не просто її реалізувала, нажилася на цьому, а той, кому ця допомога є життєво необхідною, її не отримав, суд може призначити пробаційний нагляд. Саме тому, на мою думку, цей вид покарання не співрозмірний зі скоєним правопорушенням.

Що стосується обмеження волі, то цей вид покарання відповідає скоєному кримінальному правопорушенню.

Таким чином, за вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 201-2 КК України, особі може бути призначене основне покарання (штраф від двох до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – від 34000 до 51000 гривень або виправні роботи на строк до двох років, або пробаційний нагляд на строк до чотирьох років, або обмеження волі на строк до чотирьох років).

На сьогодні відсутня судова практика призначення покарання за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 201-2 КК України, так як дії винних осіб кваліфікуються за ч. 3 ст.201-2 КК України, як вчинені під час воєнного стану.

Як на мене, то покарання за ч. 1 ст. 201 -2 КК не відповідає суспільно небезпечному діянню.

Про це зазначають такі вчені, як В. Фурман, С. Спільник. Учені наголошують на недоцільності зменшення відповідальності за вчинення цього кримінального правопорушення, зважаючи на цінність тих суспільних відносин, які цією нормою захищаються. Власне, цим зумовлена пропозиція щодо призначення покарання у вигляді громадських робіт, обмеження волі або позбавлення волі. Щодо громадських робіт, то сьогодні наслідками військової агресії стали зруйновані міста, які потребують відновлення. [5, с. 26]

Дії, передбачені ч. 2 ст. 201-2 КК України, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Дії, передбачені ч. 3 ст. 201-2 КК України, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до семи років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Зазначимо, що раніше до внесення змін згідно із Законами № 3233-IX від 13.07.2023, № 3342-IX від 23.08.2023 санкція частини 2 статті 201-2 КК містила також додаткове покарання у виді конфіскації майна, що є порушенням кримінального законодавства, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 59 КК цей вид покарання встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини.

Покарання у виді позбавлення волі цілком відповідає суспільно небезпечному діянню, передбаченому в ч. 2, ч. 3 ст. 201-2 КК України, проте, я не певна щодо його строків, але про це трохи згодом.

Додаткове покарання є обґрунтованим, враховуючи суб'єктивний склад цього правопорушення.

Для більшого розуміння, звернемося до судової практики, а саме в частині призначення покарання за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України.

Візьмемо вироки 2022 року, 2023 року та поточного року.

У Єдиному державному реєстрі судових рішень за 2022 рік мною знайдено 7 вироків за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 201-2 КК України. Із цих 7 вироків – 6 на підставі угод про визнання винуватості. [6]

Розглянемо покарання, які призначено за цими вироками.

За 6 вироками осіб визнано винними у вчиненні кримінального правопорушення (злочину), передбаченого ч.3 ст. 201-2 КК України та призначено покарання у виді позбавлення волі від 4 до 5 років. На підставі ст.75 КК України, засуджених звільнено від відбування призначеного основного покарання з випробуванням протягом іспитового строку тривалістю від 1 до 2 років (Вирок Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 27.07.2022 у справі № 159/2875/22 [7], Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 26.08.2022 у справі № 727/7077/22 [8], Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 01.12.2022 у справі № 462/6187/22 [9], Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 27.12.2022 у справі 202/8980/22 [10], Вирок Костопільського районного суду Рівненської області від 21.10.2022 у справі № 564/1734/22 [11] , Вирок Київсього районного суду м.Одеси від 23.12.2022 у справі № 947/18460/22 [12] ).

За 4 вироками, крім основного, судом призначено додаткове покарання: позбавлення права займатись діяльністю, пов'язаною із придбанням автомобілів на строк 2 (два) роки (Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 01.12.2022 у справі № 462/6187/22 [9]); позбавлення права займати посади в благодійних організаціях строком на три роки з конфіскацією майна (Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 27.12.2022 у справі 202/8980/22 [10] ); позбавлення права обіймати посади та займатись діяльністю, пов'язаною із обігом, використанням і розпорядженням гуманітарною допомогою строком 1 (один) рік 6 (шість) місяців (Вирок Костопільського районного суду Рівненської області від 21.10.2022 у справі № 564/1734/22 [11] ); позбавлення права займатися діяльністю, пов'язаною з благодійною, гуманітарною та волонтерською допомогою на строк 1 рік та з конфіскацією майна (Вирок Київсього районного суду м.Одеси від 23.12.2022 у справі № 947/18460/22 [12] ).

Вироком Коропського районного суду Чернігівської області від 08.11.2022 у справі № 735/423/22 особу визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 201-2 КК України, і призначено їй покарання із застосуванням ст. 69 КК України у виді штрафу в розмірі двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 34000 (тридцять чотири тисячі) гривень 00 копійок без позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та без конфіскації майна. [13]

У цьому випадку ми бачимо, що суд, враховуючи всі обставини справи, призначив більш м'яке покарання, ніж передбачено санкцією ч. 3 ст. 201-2 КК України.

За 2023 рік у Єдиному державному реєстрі судових рішень мною знайдено 19 вироків за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 201-2 КК України. Із них – 15 на підставі угод про визнання винуватості. [6]

За 14 вироками осіб визнано винними у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 201-2 КК України, та призначено покарання у виді позбавлення волі від 4 до 6 років (Вирок Полтавського районного суду Полтавської області у справі № 545/1140/23 [14], Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 06.09.2023 у справі № 750/10955/23 [15], Вирок Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області у справі № 473/2914/23 [16], Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці у справі № 727/185/23 [17], Вирок Богунського районного суду м. Житомира від 31.01.2023 року у справі №295/13765/22 [18], Вирок Перечинського районного суду Закарпатської області від 10.02.2023 року у справі № 304/190/23 [19], Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 27.07.2023 року у справі №750/9757/23 [20], Вирок Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 25.09.2023 у справі № 723/3376/23 [21], Вирок Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 18.05.2023 у справі № 484/2348/23 [22], Вирок Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 15.06.2023 у справі № 559/1343/23 [23], Вирок Таращанського районного суду Київської області від 01.11.2023 у справі № 379/1409/23 [24], Вирок Київського районного суду міста Одеси від 20.06.2023 у справі № 947/8718/23 [25], Вирок Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 03.07.2023 у справі № 211/3510/23 [26], Вирок Хмільницького міськрайонного суду Вінницької області від 04.05.2023 у справі № 149/706/23 [27]).

За 10 вироками засуджених звільнено від відбування покарання з випробуванням на строк від 1 до 3 років (Вирок Полтавського районного суду Полтавської області у справі № 545/1140/23 [14], Вирок Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області у справі № 473/2914/23 [16], Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці у справі № 727/185/23 [17], Вирок Богунського районного суду м. Житомира від 31.01.2023 року у справі №295/13765/22 [18], Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 27.07.2023 року в справі №750/9757/23 [20], Вирок Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 25.09.2023 у справі № 723/3376/23 [21], Вирок Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 18.05.2023 у справі № 484/2348/23 [22], Вирок Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 15.06.2023 у справі № 559/1343/23[23], Вирок Київського районного суду міста Одеси від 20.06.2023 у справі № 947/8718/23 [25], Вирок Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 03.07.2023 у справі № 211/3510/23 [26]).

За 13 вироками, крім основного, судом призначено додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади та займатися діяльністю пов'язаною із обігом, використанням і розпорядженням гуманітарною допомогою, благодійних пожертв на строк від 1 до 3 років (Вирок Полтавського районного суду Полтавської області у справі № 545/1140/23 [14], Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 06.09.2023 у справі № 750/10955/23 [15], Вирок Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області у справі № 473/2914/23 [16], Вирок Богунського районного суду м. Житомира від 31.01.2023 року у справі №295/13765/22 [18], Вирок Перечинського районного суду Закарпатської області від 10.02.2023 року у справі № 304/190/23[19], Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 27.07.2023 року у справі №750/9757/23 [20], Вирок Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 25.09.2023 у справі № 723/3376/23 [21], Вирок Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 18.05.2023 у справі № 484/2348/23 [22], Вирок Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 15.06.2023 у справі № 559/1343/23 [23], Вирок Таращанського районного суду Київської області від 01.11.2023 у справі № 379/1409/23 [24], Вирок Київського районного суду міста Одеси від 20.06.2023 у справі № 947/8718/23 [25], Вирок Хмільницького міськрайонного суду Вінницької області від 04.05.2023 у справі № 149/706/23 [27], Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 23.10.2023 року у справі № 344/16505/22[28]). З них – 5 з конфіскацією майна: Вирок Дес-

нянського районного суду м. Чернігова у справі № 750/10955/23 [15]; Вирок Таращанського районного суду Київської області від 01.11.2023 у справі № 379/1409/23 [24], Вирок Київського районного суду міста Одеси від 20.06.2023 у справі № 947/8718/23 [25], Вирок Хмільницького міськрайонного суду Вінницької області від 04.05.2023 у справі № 149/706/23 [27] Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 23.10.2023 року у справі № 344/16505/22 [28].

У 5 випадках суд, враховуючи всі обставини справи, призначив більш м'яке покарання, ніж передбачено санкцією ч. 3 ст. 201-2 КК України:

1) За ч. 3 ст. 202-1 КК, із застосуванням ст. 69 КК України: одному із засуджених – 2 (два) роки 6 (шість) місяців обмеження волі та іншому – 1 (один) рік 4 (чотири) місяці обмеження волі Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 23.10.2023 року у справі № 344/16505/22 [28].

2) За ч. 3 ст. 202-1 КК, із застосуванням ст. 69 КК України, у виді штрафу в розмірі 220 000 грн. (двісті двадцять тисяч гривень), без конфіскації майна (Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 13.06.2023 у справі № 462/754/23 [29]).

3) За ч.5 ст.27, ч.3 ст.201-2 КК України, із застосуванням ст.69 КК України, у виді службового обмеження для військовослужбовців строком на 1 рік 6 місяців з відрахуванням 20% від розміру місячного грошового забезпечення в дохід держави без позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та конфіскації майна (Вирок Ямпільського районного суду Сумської області від 02.11.2023 року у справі № 590/1173/23 [30]).

4) За ч. 3 ст. 201-2 КК України, із урахуванням положень ст. 69 КК України, у виді штрафу у розмірі 12000 (дванадцяти тисяч) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 204000 (двісті чотири тисячі) гривень, без конфіскації майна (Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 19.05.2023 у справі № 161/7422/23 [31]).

5) За ч.3 ст.201-2 КК України, із застосуванням ст..69 КК України, у виді штрафу у розмірі 6000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 102000 (сто дві тисячі) грн. (Вирок Новоселицького районного суду Чернівецької області від 25.07.2023 у справі № 720/1381/23 [32]).

За 2024 рік у Єдиному державному реєстрі судових рішень мною знайдено 11 вироків за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 201-2 КК України. Із них – 7 на підставі угод про визнання винуватості, а один вирок – виправдувальний [6].

За 6 вироками осіб визнано винуватими у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 201-2 КК України, та призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 (п'ять) років (Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 21.03.2024 у справі № 755/6091/24 [33], Вирок Ямпільського районного суду Сумської області від 20.03.2024 у справі № 590/1278/23 [34], Вирок Маневицького районного суду Волинської області від 24.07.2024 у справі № 157/64/24 [35], Вирок Корольовського районного суду м. Житомира від 30.08.2024 у справі № 296/4755/24 [36], Вирок Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 16.08.2024 у справі № 180/647/24 [37], Вирок Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 20.08.2024 у справі № 175/2588/24 [38]).

За цими 6 вироками, на підставі ст.75 КК України, засуджених звільнено від відбування призначеного основного покарання з випробуванням протягом іспитового строку тривалістю від 1 до 3 років.

За 5 вироками, крім основного, судом призначено додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади та займатися діяльністю, пов'язаною із обігом, використанням і розпорядженням гуманітарною допомогою (Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 21.03.2024 у справі № 755/6091/24 [33], Вирок Корольовського районного суду м. Житомира від 30.08.2024 у справі № 296/4755/24 [36], Вирок Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 16.08.2024 у справі № 180/647/24 [37]), Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 23.02.2024 у справі № 161/508/24 [39], Вирок

Дніпровського районного суду м. Києва від 29.04.2024 у справі № 755/11140/23 [40]. З них – 1 з конфіскацією майна (Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 23.02.2024 у справі № 161/508/24 [39]).

У 5 випадках суд, враховуючи всі обставини справи, призначив більш м'яке покарання, ніж передбачено санкцією ч. 3 ст. 201-2 КК України:

1) За ч. 3 ст. 201-2 КК України у виді службових обмежень для військовослужбовців строком на 2 (два) роки з відрахуванням із суми грошового забезпечення 20 (двадцять) відсотків в дохід держави (Вирок Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 20.08.2024 у справі № 175/2588/24 [38]).

2) За ч. 3 ст. 201-2 КК України, із застосуванням ст.69 КК України, у виді штрафу в розмірі 12 000 (дванадцять тисяч) неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 204 000 (двісті чотири тисячі) гривень ((Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 23.02.2024 у справі № 161/508/24 [39]).

3) За ч. 3 ст. 201-2 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України, у виді штрафу в розмірі 11765 (одинадцяти тисяч сімсот шістдесять п'ять) неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 200005 (двісті тисяч п'ять ) гривень (Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 29.04.2024 у справі № 755/11140/23 [40]).

4) За ч. 3 ст. 201-2 КК України, із застосуванням ч.1 та ч.2 ст. 69 КК України, у виді штрафу в розмірі 6000 (шість тисяч) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 102000,00 (сто дві тисячі) грн. (Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 13.06.2024 у справі № 303/4017/24 [41].

5) За сукупністю злочинів за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 201-2 КК України, ч. 3 ст. 201-2 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України, призначено покарання у виді штрафу, в розмірі 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян щодо складає 51 000 (п'ятдесят одна тисяча) грн., без конфіскації майна. (Вирок Роменського міськрайонного суду Сумської області від 12.09.2024 у справі № 585/2034/24 [42]).

За вироком Дарницького районного суду м. Києва від 05.04.2024 у справі № 753/13638/22 особу в пред'явленому обвинуваченні за ч. 3 ст. 201-2 КК України визнано невинуватим та виправдано на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК України за недоведеністю в діянні останнього складу даного кримінального правопорушення [43].

**Висновки**

Як ми бачимо, то суд призначав засудженим за ч. 3 ст. 201-2 КК України покарання у виді позбавлення волі на строк від 4 до 6 років, також застосовував ст. 75 КК і звільняв засуджених від відбування покарання з випробуванням протягом іспитового строку тривалістю від 1 до 3 років, в одних випадках призначав додаткове покарання, в інших – ні. Крім того, у деяких випадках суд застосовував ст. 69 КК і призначав більш м'яке покарання, ніж передбачено санкцією ч. 3 ст. 201-2 КК України, в основному штраф, який не передбачено в санкції третьої частини.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України суд призначає покарання в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини Кримінального кодексу, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення.

Проте, питання не до інтелектуальної діяльності суду щодо вибору того чи іншого виду покарання, а чи відповідає покарання, передбачене у санкції статті, скоєному кримінальному правопорушенню.

Що стосується статті 202-1 КК України, то тут ця відповідність, як на мене, відсутня.

Санкція статті передбачає надто м'яке покарання, яке не співрозмірне з суспільно небезпечним діянням, що є порушенням принципу справедливості.

Для врегулювання цієї несправедливості необхідно внести зміни до санкції статті 202-1 КК України, а саме передбачити такі види покарань:

- за продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, з метою отриман-

ня прибутку, вчинені у значному розмірі (ч. 1 ст. 201-2) – штраф від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, громадські роботи на строк від двохсот до двохсот сорока годин, виправні роботи на строк до двох років, або обмеження волі на строк до чотирьох років, або позбавлення волі на строк до чотирьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

- за ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або у великому розмірі (ч. 2 ст. 201-2) – позбавлення волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

- за дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або в особливо великому розмірі, або під час надзвичайного або воєнного стану (ч. 3 с. 201-2) – позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Крім того, необхідно доповнити ст. 201-2 КК України ще однією частиною (ч. 1, чинні відповідно: ч.ч. 2, 3, 4), у якій передбачити продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, з метою отримання прибутку, не зазначаючи розмір (вартість допомоги чи пожертви).

За вказані дії передбачити покарання у виді:

- штрафу від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадських робіт на строк від шістдесяти до двохсот годин, або виправних робіт на строк до двох років, або пробаційного нагляду на строк до п'яти років, або обмеження волі на той самий строк.

Щоб не виникало проблем при кваліфікації цього кримінального правопорушення, доцільно доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення новою статтею, яка б передбачала відповідальність за незаконне використання товарів (предметів) гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги, у тому числі і продаж, вартість яких не перевищує 2 нмдг (на сьогодні це 3028 гривень).

На мою думку, саме такі зміни до ст. 201-2 КК України задовольнять потреби суспільства, і не буде порушено ні принципу справедливості, ні принципу гуманізму.

**Література**

1. Тлумачний словник української мови. URL. Uhttps://slovnyk.ua/index.php?swrd=%D0%BF%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F (дата звернення 23.09.2024).

2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р № 2341-III. Законодавство України: база даних/Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n223 (дата звернення 23.09.2024).

3. А.О. Шаповалова. Кримінальна відповідальність за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги: Юридичний бюлетень. Випуск 26. 2022. УДК 343.211 DOI https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2022.26.30

4. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань: Закон України від 23.08.2023 р. № 3342-IX. Законодавство України: база даних/Верховна Рада України. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3342-20#n10 (дата звернення 23.09.2024).

5. С. Спільник. Особливості кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги: Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. Випуск № 3. 2022. УДК 343.5 DOI: 10.31733/2078-3566-2022-3-22-29

6. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення 23.09.2024).

7. Вирок Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 27.07.2022 у

справі № 159/2875/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105463550 (дата звернення 23.09.2024).

8. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 26.08.2022 у справі № 727/7077/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106095780 (дата звернення 02.09.2024).

9. Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 01.12.2022 у справі № 462/6187/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107611739 (дата звернення 23.09.2024).

10. Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 27.12.2022 у справі 202/8980/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108158673 (дата звернення 23.09.2024).

11. Вирок Костопільського районного суду Рівненської області від 21.10.2022 у справі № 564/1734/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106879855 (дата звернення 23.09.2024).

12. Вирок Київського районного суду м.Одеси від 23.12.2022 у справі № 947/18460/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108028403 (дата звернення 23.09.2024).

13. Вирок Коропського районного суду Чернігівської області від 08.11.2022 у справі № 735/423/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107216259 (дата звернення 24.09.2024).

14. Вирок Полтавського районного суду Полтавської області у справі № 545/1140/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110292069 (дата звернення 23.09.2024).

15. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 06.09.2023 у справі № 750/10955/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113250688 (дата звернення 23.09.2024).

16. Вирок Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області у справі № 473/2914/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111705053 (дата звернення 23.09.2024).

17. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці у справі № 727/185/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108972499 (дата звернення 23.09.2024).

18. Вирок Богунського районного суду м. Житомира від 31.01.2023 року у справі №295/13765/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108686677 (дата звернення 23.09.2024).

19. Вирок Перечинського районного суду Закарпатської області від 10.02.2023 року у справі № 304/190/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108933256 (дата звернення 23.09.2024).

20. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 27.07.2023 року у справі №750/9757/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112473018 (дата звернення 23.09.2024).

21. Вирок Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 25.09.2023 у справі № 723/3376/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113710987 (дата звернення 23.09.2024).

22. Вирок Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 18.05.2023 у справі № 484/2348/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110927016 (дата звернення 23.09.2024).

23. Вирок Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 15.06.2023 у справі № 559/1343/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111558272 (дата звернення 23.09.2024).

24. Вирок Таращанського районного суду Київської області від 01.11.2023 у справі № 379/1409/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.

gov.ua/Review/114670124 (дата звернення 23.09.2024).

25. Вирок Київського районного суду міста Одеси від 20.06.2023 у справі № 947/8718/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111684011 (дата звернення 23.09.2024).

26. Вирок Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 03.07.2023 у справі № 211/3510/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111930820 (дата звернення 23.09.2024).

27. Вирок Хмільницького міськрайонного суду Вінницької області від 04.05.2023 у справі № 149/706/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110631030 (дата звернення 23.09.2024).

28. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 23.10.2023 року у справі № 344/16505/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114379589 (дата звернення 23.09.2024).

29. Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 13.06.2023 у справі № 462/754/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111474471 (дата звернення 23.09.2024).

30. Вирок Ямпільського районного суду Сумської області від 02.11.2023 року у справі № 590/1173/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114615197 (дата звернення 23.09.2024).

31. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 19.05.2023 у справі № 161/7422/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110973569 (дата звернення 23.09.2024).

32. Вирок Новоселицького районного суду Чернівецької області від 25.07.2023 у справі № 720/1381/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112590125 (дата звернення 23.09.2024).

33. Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 21.03.2024 у справі № 755/6091/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/119918192 (дата звернення 23.09.2024).

34. Вирок Ямпільського районного суду Сумської області від 20.03.2024 у справі № 590/1278/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117785228 (дата звернення 23.09.2024).

35. Вирок Маневицького районного суду Волинської області від 24.07.2024 у справі № 157/64/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/120559673 (дата звернення 23.09.2024).

36. Вирок Корольовського районного суду м. Житомира від 30.08.2024 у справі № 296/4755/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/121285612 (дата звернення 23.09.2024).

37. Вирок Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 16.08.2024 у справі № 180/647/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/121174852 (дата звернення 23.09.2024).

38. Вирок Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 20.08.2024 у справі № 175/2588/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/121164914 (дата звернення 23.09.2024).

39. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 23.02.2024 у справі № 161/508/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117203471 (дата звернення 23.09.2024).

40. Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 29.04.2024 у справі № 755/11140/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/119296638 (дата звернення 23.09.2024).

41. Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 13.06.2024 у справі № 303/4017/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/119742073 (дата звернення 23.09.2024).

42. Вирок Роменського міськрайонного суду Сумської області від 12.09.2024 у справі № 585/2034/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/121610454 (дата звернення 23.09.2024).

43. Вирок Дарницький районний суд м. Києва від 05.04.2024 у справі № 753/13638/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/118209739 (дата звернення 23.09.2024).

***Borysenko T.V.***

**JUSTICE OF THE PUNISHMENT FOR COMMITTING A CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR BY ARTICLE 201-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

In the course of the research conducted in this direction, the sanction of Article 201-2 of the Criminal Code of Ukraine "Illegal use for profit of humanitarian aid, charitable donations or free aid" was analyzed, and special attention was paid to one of the most important principles – justice of punishment.

In criminal law, the concept of justice is considered as a requirement of correspondence between the act (criminal offense) and the consequence (punishment).

It follows from the content of the principle of justice that the punishment applied to the offender must correspond to the social danger of the act, the specific circumstances and characteristics of the person who committed the criminal offense.

A violation of the principle of justice will be both the imposition of a too lenient punishment and an excessively severe one.

If we turn to the sanction of Article 201-2 of the Criminal Code, then, in my opinion, there are certain gaps in the prescribed types of punishments.

However, the concept of justice is subjective, something will be fair for someone, and the opposite for another.

At the same time, we all know the principle of "an eye for an eye", the essence of which is the correspondence of punishment to the crime committed.

In the sanction of Art. 201-2 of the Criminal Code of Ukraine there is no such ratio.

The article analyzes the sanction of Art. 201-2 of the Criminal Code of Ukraine regarding the compliance of the punishment with the crime committed and its fairness

The article contains suggestions for improving this legal norm.

**Key words:** humanitarian aid, charitable donations, free aid, socially dangerous act, sanction, punishment, justice.

# ПРОБЛЕМИ ВІДМЕЖУВАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ (СТ. 209 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ), ВІД СУМІЖНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

***ГЛАДКОВСЬКИЙ М.О. - аспірант кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка***

***ORCID ID:0000-0001-6436-2420***

***УДК 343.375***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.20***

*Відмежовуючи склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК, від суміжних кримінальних правопорушень, автор пропонує акцентувати увагу на складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 198 КК «Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом». У ст. 198 КК законодавцем передбачено кримінальну відповідальність за заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного кримінально протиправним шляхом за відсутності ознак легалізації (відмивання) майна, одержаного кримінально протиправним шляхом. Відповідальність за цією статтею настає лише за умови, що у вчиненому не вбачається ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК.*

*Легалізація майна, одержаного злочинним шляхом, на думку автора, багатоетапний процес, який складається з кількох стадій, а саме: розміщення (placement), розшарування (layering) та інтеграціїє'.*

*Як вбачається, такі злочинні дії, як розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб, за наявності інших необхідних ознак мають бути кваліфіковано за ст. 209 КК. Якщо ж такі дії були вчинені до змін, внесених до ст. 306 КК, а кримінальне провадження здійснюється після внесення таких змін, дії винних осіб мають бути кваліфіковані за ст. 306 КК у попередній редакції, проте покарання має бути визначено з урахуванням ст. 5 КК на підставі санкції відповідної частини ст. 209 КК.*

*Автор зазначає, що певні форми об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК, мають певну схожість з рядом інших кримінальних правопорушень, зокрема, передбачених статями 190, 191, 200, 222 КК.*

*Ключові слова: відмежування, легалізація (відмивання), майно, злочин, кримінальне правопорушення, антилегалізаційне законодавство.*

**Постановка проблеми**

Українське антилегалізаційне законодавство останнім часом зазнало суттєвих змін. 6 грудня 2019 року було прийнято черговий Закон [1] у цій сфері, який доволі суттєво оновив положення вітчизняного антилегалізаційного законодавства. Підпунктом «є» п. 6 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону від 6 грудня 2019 року також була викладена в новій редакції ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – КК). Окрім того, системні зміни міжнародних нормативно-правових актів у цій сфері, а також, зважаючи на зобов'язання, які взяла на себе Україна, ратифікувавши Законом

України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII [2] Угоду про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку (зокрема, ст. 20 «Боротьба з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму»), зумовлюють актуальність обраної теми дослідження.

**Стан дослідження проблеми**

Питання визначення особливостей відмежування легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК), від суміжних кримінальних правопорушень, у своїх роботах висвітлювали такі науковці, як: А.В. Айдинян, А.С. Беніцький, П.С. Берзін, М.В. Бондарєва, Р.А. Волинець, Л.М. Доля, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, С.И. Корсун, І.Є. Мезенцева, Р.М. Міловідов, Т.В. Молчанова, О.Б. Полторацький, О.В. Пустовіт, Т.М. Тертиченко, С. Ханін та низка інших учених. Водночас обрана тематика дослідження потребує подальшого наукового осмислення.

**Метою статті** є з'ясування особливостей відмежування легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 Кримінального кодексу України), від суміжних кримінальних правопорушень.

**Виклад основного матеріалу**

Відмежування легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК), від суміжних кримінальних правопорушень, є предметом досліджень та дискурсу в науковій літературі [3, с. 72-82; 4]. Розглядаючи питання про ***відмежування*** складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК, від суміжних кримінальних правопорушень передусім необхідно зупинитись на відмежуванні від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 198 «Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом» КК [5]. У ст. 198 КК передбачено кримінальну відповідальність за заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного кримінально протиправним шляхом за відсутності ознак легалізації (відмивання) майна, одержаного кримінально протиправним шляхом. Таким чином, відповідальність за цією статтею КК настає лише за умови, що у вчиненому не вбачається ознак складу легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, передбаченого ст. 209 КК.

Вказівка на заздалегідь не обіцяне вчинення злочинних дій, передбачених у ст. 198 КК, означає, що суб'єктом цього кримінального правопорушення, не може бути особа, яка здобула майно злочинним шляхом, на відміну від складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК. Проте не ця ознака є ключовою в розмежуванні цих складів кримінальних правопорушень. Так, у п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 15 квітня 2005 р. № 5 [6] зазначається, що мета аналізованого злочину полягає в наданні походженню майна легального статусу. Наявність зазначеної мети виступає ключовою ознакою в розмежуванні складів злочинів, передбачених статтями 198 і 209 КК. Дії особи, яка не є суб'єктом первинного фінансового моніторингу, що полягають у збуті майна, одержаного внаслідок вчинення злочину (наприклад, крадіжки) іншими особами, не утворюють складу легалізації (відмивання) коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК), якщо такому майну не надається вигляду правомірно здобутого. Залежно від конкретних обставин справи зазначені дії містять або ознаки крадіжки (у формі пособництва), або склад злочину, передбачений ст. 198 КК (п. 16 цієї постанови).

Проте не всі науковці погоджуються з цією розмежувальною ознакою, виходячи з того, що мета, на їх думку, не є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК, оскільки безпосередньо там не зазначена. Проблема, на їх думку, полягає в тому, що суди України не кваліфікують скоєне діяння за ст. 209 КК, надаючи пріоритет положенням п. 17 постанови Пленуму ВСУ від 15 квітня 2005 р. № 5, а не чинному КК [7, с. 144]. Так, на думку А.С. Беніцького, основним критерієм, який дозволяє розмежовувати кримінальні

правопорушення, передбачені статтями 198 і 209 КК, є статус майна, який отримано внаслідок вчинення предикатного злочину. Для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК важливо, щоб такому майну було надано вигляд правомірно здобутого [8, с. 288].

А.В. Айдинян вважає, що запропонований А.С. Беніцьким критерій розмежування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 209 КК і ст. 198 КК, заслуговує на увагу. Так, спеціальну мету ч. 1 ст. 209 КК не передбачає як обов'язкову ознаку, однак із назви статті й зі змісту диспозиції можна зробити висновок, що злочинно здобуте майно внаслідок вчинення діянь, описаних у ч. 1 ст. 209 КК, має отримати видимість легального (інакше в чому, власне, сутність легалізації?). І надання правомірного вигляду набуттю, володінню, використанню чи розпорядженню «брудним» майном під час легалізації знаходиться, скоріш, у площині об'єктивної сторони складу цього злочину, ніж суб'єктивної (наприклад, мети). Тому для розмежування статей 209 і 198 КК важливим є статус майна, який отримано внаслідок вчинення предикатного злочину. Для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК злочинно здобуте майно внаслідок вчинення діянь, описаних у ч. 1 ст. 209 КК, має отримати видимість легального [9, с. 310-311].

Однак, із запропонованою вище позицією погодитись не можна, виходячи із такого.

*По-перше*, вважаємо, що мета виступає обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК.

*По-друге*, легалізація майна, одержаного злочинним шляхом, – це багатоетапний процес, який складається з кількох стадій, а саме: розміщення (placement), розшарування (layering) та інтеграція. Дії, що утворюють об'єктивну сторону складу цього кримінального правопорушення, можуть бути вчинені навіть на першому з трьох етапів, коли злочинно набуте майно ще не отримало видимість легального, а отже, не має відповідного статусу.

Як слушно зазначають О.О. Дудоров та Т.М. Тертиченко, спрямованість дій, яка випливає зі ст. 209 КК, не притаманна складу злочину, передбаченого ст. 198 КК: придбавши, отримуючи, зберігаючи або збуваючи майно, одержане злочинним шляхом, винувата в цьому злочині особа не прагне надати майну легальний статус, не бажає використовувати його під виглядом законного у фінансових операціях, правочинах і правомірній господарській діяльності. Вчинення злочину, караного за ст. 198 КК, має своїм наслідком фактичне втягнення злочинних доходів у побутовий і економічний оборот без приховування справжнього джерела походження такого майна і, головне, без надання володінню, користуванню або розпорядженню таким майном правомірного вигляду [10, с. 280].

Наступний склад кримінального правопорушення, питання розмежування з яким слід розглянути, – передбачений у ст. 306 «Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів» КК. Стосовно чинної редакції ст. 306 КК здійснити таке відмежування значно легше, на відміну від попередньої редакції ст. 306 КК, яка передбачала кримінальну відповідальність за легалізацію майна, одержаного в результаті незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів. При цьому відповідальність за ст. 306 КК у попередній редакції мала наставати не за будь-яку злочинну легалізацію, а лише якщо така легалізація була здійснена шляхом розміщення відповідних коштів у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів відбувалось для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб.

Як слушно зазначено в юридичній літературі, згідно з чинною редакцією ст. 306 КК кримінальним правопорушенням є використання коштів, отриманих від незаконного обігу наркотичних засобів у цілях продовження незаконного обігу наркотичних

засобів. Отже, в цьому плані необхідно доводити як те, що кошти були отримані від незаконного обігу наркотиків, так і те, що кошти будуть використані для продовження незаконного обігу наркотиків. Отже, згідно з цією статтею мають бути чітко встановлені як походження коштів, так і їхнє подальше використання [11, с. 12].

На сьогодні такі дії, як розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб, за наявності інших необхідних ознак мають бути кваліфіковані за відповідною частиною ст. 209 КК.

Якщо ж такі дії були вчинені до змін, внесених до ст. 306 КК, а кримінальне провадження здійснюється після внесення таких змін, то дії винних осіб мають бути кваліфіковані за ст. 306 КК у попередній редакції, проте покарання має бути визначено з урахуванням ст. 5 КК на підставі санкції відповідної частини ст. 209 КК.

Розглядаючи питання відмежування легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, від суміжних кримінальних правопорушень, не можна залишити поза увагою те, що певні форми об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК, мають певну схожість з рядом інших кримінальних правопорушень, зокрема, передбачених статями 190, 191, 200, 222 КК.

Так, вчинення легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, у формі набуття, володіння, використання, розпорядження відповідним майном має певну схожість з привласненням чи розтратою чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні (ч. 1 ст. 191 КК) та привласненням, розтратою або заволодінням чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК). Разом із цим треба мати на увазі, що у випадку вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК, за допомогою дій, що утворюють його об'єктивну сторону, майно, яке перебуває в легальному обігу, має власника, перетворюється на майно, одержане злочинним шляхом, вибуває з легального обігу, а власник втрачає можливість володіти, користуватись та розпоряджатись цим майном. Натомість у випадку вчинення набуття, володіння, використання, розпорядження відповідним майном таке майно на момент вчинення зазначених дій уже має статус злочинно набутого, а спрямованість зазначених дій навпаки полягає в тому, щоб таке майно з нелегального обігу повернути в обіг легальний.

*Так, вироком суду ОСОБА_6 було визнано винною у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 191, ч. 1 ст. 209 КК. ОСОБА_6 наказом головного лікаря комунального закладу призначено бухгалтером І категорії адміністративно-управлінського персоналу. ОСОБА_6 у період з 01 серпня 2018 р. року по 04 березня 2021 р., не будучи службовою особою та виконуючи покладені на неї обов'язки, привласнила ввірені їй грошові кошти, тим самим спричинивши майнову шкоду Комунальному підприємству у великих розмірах на загальну суму 476 216 грн 75 коп., тобто яка у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує НМДГ на момент вчинення злочину. Крім того, ОСОБА_6, продовжуючи свою злочинну діяльність та усвідомлюючи те, що вона скоює дії з майном, здобутим злочинним шляхом, у період з 01 серпня 2018 р. по 04 березня 2021 р. здійснила набуття, володіння та використання коштів на загальну суму 476 216,75 гривень, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, у тому числі проведення фінансових операцій з вказаними грошовими коштами, здійснених в її особистих інтересах [12].*

У свою чергу, набуття, володіння, використання, розпорядження злочинно набутим майном, у спосіб здійснення фінансової операції або вчинення правочину має певну схожість з незаконними діями з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима (ст. 200 КК), а також шахрайством з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК). Разом із цим відмінність

першого із цих кримінальних правопорушень, від того, що передбачений ст. 209 КК, полягає в тому, що в ньому йдеться про підроблення предметів, які надають доступ до фінансових інструментів, натомість при легалізації йдеться про використання відповідних фінансових інструментів для досягнення злочинної мети. Що стосується шахрайства з фінансовими ресурсами, то в цьому випадку, як і у випадку вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 191 КК, винний прагне протиправно отримати зазначені в ст. 222 КК фінансові ресурси, а не ввести їх у легальний обіг, як це передбачається при легалізації злочинних доходів.

**Висновки**

1. Визначальною розмежувальною ознакою складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 209 та 198 КК, була і залишається мета, що полягає в наданні походженню майна, одержаного злочинним шляхом, легального статусу. Додаткова розмежувальна ознака полягає в тому, що суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 198 КК, не може бути особа, яка здобула майно злочинним шляхом, на відміну від складу з кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК.

2. На сьогодні такі злочинні дії, як розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб, за наявності інших необхідних ознак мають бути кваліфіковано за ст. 209 КК. Якщо ж такі дії були вчинені до змін, внесених до ст. 306 КК, а кримінальне провадження здійснюється після внесення таких змін, дії винних осіб мають бути кваліфіковані за ст. 306 КК у попередній редакції, проте покарання має бути визначено з урахуванням ст. 5 КК на підставі санкції відповідної частини ст. 209 КК.

3. Питання відмежування легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, від суміжних кримінальних правопорушень не може залишити поза увагою те, що певні форми об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК, мають певну схожість з рядом інших кримінальних правопорушень, зокрема, передбачених статтями 190, 191, 200, 222 КК.

**Література**

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 р. № 361-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text (дата звернення 16.10.2024).

2. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 № 1678-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18#Text (дата звернення 16.10.2024).

3. Берзін П.С., Волинець Р.А., Берзіна А.Б. Про можливість застосування ст. 209 Кримінального кодексу України в редакції від 16 січня 2003 року після набрання чинності нової редакції цієї статті від 6 грудня 2019 року. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2023. Випуск 75: частина 2. С. 72-82.

4. Кримінальне право. Загальна частина: науково-експертні висновки: навч. посіб. / за ред. П.С. Берзіна. Київ: Алерта, 2024. 662 с.

5. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/card2#Card (дата звернення 16.10.2024).

6. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : Постанова ВСУ від 15 квітня 2005 р. № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-05#Text (дата звернення 16.10.2024).

7. Крайник Г.С., Заточна В.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних у злочинний спосіб. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 1 (85). С. 139-147.

8. Беніцький А.С. Відмежування придбання, зберігання та збуту майна, одержаного злочинним шляхом, від суміжних складів злочинів // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 286-295.

9. Айдинян А.В. Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 Кримінального кодексу України): Аналіз нової редакції (відповідно до Закону України № 361-IX від 06 грудня 2019 р.). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 308-311.

10. Дудоров О.О., Тертиченко Т. М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України: монографія. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.

11. Іен Ричардсон, Ігнасіо де Лукас Мартін. Посібник з питань виявлення, розслідування та кримінального переслідування відмивання коштів. Технічний документ. Червень 2021 року. 106 с. URL: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/320/Методологія/Посібник%20для%20прокурорів.pdf (дата звернення 16.10.2024).

12. Вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 06.05.2022 р. у справі № 569/16246/21 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104456788 (дата звернення 16.10.2024).

***Hladkovskyi M.***

**FEATURES OF DISTINGUISHING THE LEGALIZATION (LAUNDERING) OF PROPERTY OBTAINED BY CRIME (ARTICLE 209 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE) FROM RELATED CRIMINAL OFFENSES**

Delimiting the composition of the criminal offense provided for in Art. 209 of the Criminal Code, from related criminal offenses, the author suggests focusing attention on the composition of the criminal offense provided for in Art. 198 "Purchase, receipt, storage or sale of property obtained by criminal illegal means" of the Criminal Code. In Art. 198 of the Criminal Code provides for criminal liability for unpromised acquisition or receipt, storage or sale of property knowingly obtained by criminal illegal means in the absence of signs of legalization (laundering) of property obtained by criminal illegal means. Thus, liability under this article arises only on the condition that there are no signs of the composition of the crime provided for in art. 209 of the Criminal Code.

Legalization of property obtained through criminal means is a multi-stage process that consists of several stages (placement, layering, and integration).

As seen, such criminal actions as placement of funds obtained from the illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues, precursors, poisonous or potent substances or poisonous or potent medicines in banks, enterprises, institutions, organizations and their subdivisions or the use of such funds for the purchase of objects, property to be privatized, or equipment for production or other needs, in the presence of other necessary features, must be qualified under Art. 209 of the Criminal Code. If such actions were taken before the changes made to Art. 306 of the Criminal Code, and criminal proceedings are carried out after making such changes, the actions of guilty persons must be qualified under Art. 306 of the Criminal Code in the previous version, however, the punishment must be determined taking into account Art. 5 of the Criminal Code on the basis of the sanction of the relevant part of Art. 209 of the Criminal Code.

Certain forms of the objective side of the composition of the crime provided for in Art. 209 of the Criminal Code, have certain similarities with a number of other criminal offenses, in particular, provided for by Articles 190, 191, 200, 222 of the Criminal Code.

**Key words:** demarcation, legalization (laundering), property, crime, criminal offense, anti-legalization legislation.

# ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ОХОРОНОЮ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ

***КОРІНЕЦЬ Іван - аспірант кафедри кримінального права і кримінології, Львівський державний університет внутрішніх справ***
***ORCID: 0009-0000-8929-5789***
***УДК 343.424***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.21***

*У статті розглянуто окремі проблемні аспекти кримінальної відповідальності за правопорушення, пов'язані з охороною свободи віросповідання.*

*Визначено, що розмежувальними ознаками складів кримінальних правопорушень у сфері охорони свободи віросповідання є в основному об'єкт, якому спричиняється шкода чи створюється загроза її спричинення, в окремих випадках поряд з об'єктом розмежувальною ознакою виступає предмет складу кримінального правопорушення або/та мотив.*

*Акцентовано на надмірній диференціації відповідальності за вчинення суспільно небезпечних посягань проти свободи віросповіданні. Наголошено, що законодавець дещо невиправдано використовує у п. 14 ч. 2 ст. 115, частинах других статей 121, 122, 126, 127, 129 КК «мотив релігійної нетерпимості» як ознаку, що кваліфікує діяння, оскільки у цьому випадку це спричиняє лише проблеми у кваліфікації вчиненого.*

*Досліджено положення Проєкту нового Кримінального кодексу України, розробленого робочою групою з питань розвитку кримінального права. Встановлено, що автори проєкту загалом не вирішили питання щодо надмірної диференціації відповідальності за посягання на свободу віросповідання, більше того, у проєкті автори, доповнивши положення КК новим різновидом мотиву – «мотив належності до певної соціальної групи», ще більш ускладнять практику застосування положень кримінального законодавства.*

*Запропоновані можливі способи усунення проблем щодо регламентації відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері охорони свободи віросповідання.*

*Ключові слова: кримінальна відповідальність, склад кримінального правопорушення, кваліфікація кримінальних правопорушень, свобода віросповідання.*

**Постановка проблеми**

Охорона різного роду сфер суспільних відносин (соціальних благ) є одним із завдань Кримінального кодексу України, адже у ст. 1 цього нормативно-правового акту вказано, що КК України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина.

Однією із таких сфер є свобода віросповідання. Попри, здавалося б, значну кількість кримінально-правових норм, які регламентують відповідальність за кримінальні правопорушення, які пов'язані з охороною віросповідання ця кількість, на жаль, не засвідчує якість кримінального закону в цій частині. Йдеться про те, що у низці випадків законодавець чітко не визначив зміст окремих ознак складів таких кримінальних правопорушень, надмірно диференціював відповідальність за посягання у сфері віросповідання, інколи покарання, яке передбачене за те чи інше діяння не відображає реального рівня суспільної небезпеки тощо.

Це, у свою чергу, зумовлює проблеми як у процесі застосування положень кримінального законодавства, особливо під час кваліфікації вчиненого, так і при призначенні покарання. Останнє цілком наглядно підтверджується судовою практикою.

Отже, процес застосування положень КК за таких обставин ускладнюється, і подекуди, не дає можливості в повній мірі реалізувати завдання, які перед ним стоять. Адже від правильної кваліфікації безпосередньо впливає на реалізацію як завдань, так і принципів кримінального права, а призначення справедливого покарання на ефективність такого різновиду юридичної відповідальності загалом.

**Аналіз останніх досліджень**

У доктрині кримінального права проблематиці відповідальності за вчинення правопорушень у сфері охорони віросповідання приділено не надто багато уваги. Науковці досліджували в більшій мірі особливості відповідальності з огляду на ознаки складів кримінальних правопорушень у цій сфері, і в меншій з огляду на проблематику у регламентації відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь у сфері охорони свободи віросповідання та процесу застосування цих положень у правозастосовній і судовій практиці. Правопорушення у сфері охорони свободи віросповідання стали предметом дослідження таких авторів, як: П. П. Андрушко, М. Ю. Бабій, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, О. В. Білаш, В. І. Борисов, В. К. Грищук, І. О. Зінченко, С. Я. Лихова, С.О. Лук'янченко, В. І. Маркін, П. С. Матишевський, І. А. Мацелюх, М. І. Мельник, О. І. Мельничук, П. П. Мінка, А. А. Музика, В. О. Навроцький, В. В. Новіков, Б. М. Одайник, О. С. Островський, М. В. Палій, В. М. Панькевич, В. Ф. Погорілко, І. М. Савків, А. В. Савченко, Т. Є. Севастьянова, О. С. Сотула, В. В. Сташис, Є. Л. Стрельцов, А. В. Тарасенко, В. Я. Тацій, О. В. Усенко, І. Г. Швидченко, С. Д. Шпаченко, М. І. Хавронюк, С. С. Яценко та ін.

Проте, низка теоретичних питань, які обумовлені невизначеністю чи неналежною визначеністю змісту окремих кримінально-правових понять, особливо з огляду на практичну складову їх реалізації далі, належать до категорії невирішених, і, відповідно, потребують проведення окремих наукових розвідок.

**Метою статті**

У статті здійснюється спроба проаналізувати положення кримінального законодавства України в частині регламентації відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь у сфері охорони свободи віросповідання, встановити проблеми, що виникають при з'ясуванні ознак складів цих кримінальних правопорушень у теорії кримінального права, а також у практиці їх застосування, а також визначити можливі способи їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу**

Хоча кримінальні правопорушення у сфері свободи віросповідання не належать до категорії поширених, їх кількість з початком повномасштабної війни рф проти України зросла. Аналізуючи судову та правоохоронну практику в частині притягнення до відповідальності осіб за ознаками вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 161 КК України, І.С. Смірнова відзначає, що за 2015-2021 роки їх кількість не є чисельною. Не чисельна практика реєстрації таких кримінальних проваджень, а направлених до суду в рази менша. Проте, зазначає авторка, з початком повномасштабної війни ситуація змінилась, на жаль, у бік збільшення фактів вчинення таких кримінальних правопорушень [2, С. 50-51].

У цьому випадку на ефективність застосування положень КК України впливає якість його норм, а з огляду на кількість внесених чи здійснених спроб внести правки в положення кримінального законодавства у цій частини не все так добре, як видається; розуміння правозастосувачами його положень, у випадку із кримінальними правопорушеннями у сфері віросповідання це не просте завдання; і, очевидно, обстановка в державі. Відповідно, ґрунтовне дослідження ознак складів кримінальних правопорушень у цій сфері на сьогодні не втратило актуальності.

Перш за все, важливе значення має з'ясування специфіки аналізованих складів кримінальних правопорушень, адже сфера віросповідання для законодавства України, попри наявність низки законів та підзаконних нормативно-правових актів, є не надто очевидною.

У цьому аспекті, як вказує С.О. Лук'янченко, свобода віросповідання крізь призму теорії та практики застосуван-

ня положень КК України є нічим іншим, як гарантованим законодавством правом особи вільно, без жодного примусу обирати та сповідувати будь-яку релігію, а так само вільно, без примусу змінювати її, задовольняти свої потреби у її сповідуванні [3, С. 323].

З цього приводу, одним із проблемних аспектів, пов'язаних із відповідальністю за вчинення суспільно небезпечних діянь у сфері охорони віросповідання є визначення, видавалось б, найочевиднішого елемента складу кримінального правопорушення – об'єкта. Справа в тому, що свобода віросповідання, релігійні почутті і так далі є доволі суб'єктивними поняттями, адже те, що допускається в одній релігії, обмежено або взагалі заборонено в іншій і навпаки. У цьому аспекті, до прикладу, Т.Д. Лисько, відзначає, що в різних релігіях є досить відмінний спектр почуттів віруючих, адже в одній конфесії певна поведінка, до прикладу, під час проведення релігійного обряду є цілком допустимою, то в іншій вона може розцінюватись як наруга, образа над місцем, святинею чи релігією загалом [4, С. 111].

Наступним не менш важливим аспектом є встановлення потерпілого, який має бути прибічником тієї чи іншої релігії. У цьому аспекті проблема не лише в доказуванні, тобто вона не лише процесуального характеру, а й, безумовно, кримінально-правового, адже це впливатиме й на правильну кваліфікацію вчиненого. Проте, що потрібно враховувати при кваліфікації і здійсненні провадження достеменно не відомо (хрещення у певній конфесії, відвідування місць проведення релігійних обрядів тощо). Очевидним є те, що встановлення, до прикладу, факту приналежності особи до відповідної релігії зазвичай виступає досить складним завданням, адже особа може відвідувати місце для проведення релігійних обрядів (церкву, мечеть, синагогу тощо) і не бути віруючим, і навпаки, не відвідувати таких місць, не брати участь у релігійних обрядах, однак при цьому бути віруючим. Йдеться про те, що немає паспорта, посвідчення віруючого, а тому встановити приналежність особи, наприклад, до християнства досить складно. Відповідно приналежність особи до відповідної релігії зазвичай буде залежати від її свідчень, що неодмінно зумовлюватиме певний формалізм правоохоронної та судової практики.

Проблемні аспекти притаманні й об'єктивній стороні складів кримінальних правопорушень, пов'язаних із охороною свободи віросповідання. Однією з таких проблем є надто оціночний характер окремих діянь, адже наявність або відсутність складу окремих кримінальних правопорушень у цій сфері залежить тільки від суб'єктивного сприйняття вчиненого. Так, Т.Д. Лисько, досліджуючи зміст об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 161 КК України, вказує, що для правильної оцінки вчиненого необхідно встановити, які саме релігійні вимоги особа порушила. Проте, пише він, ці правила не носять нормативний характер, не є частиною законодавства, а отже, не мають юридичного змісту, а тому такі випадки знаходяться у сфері суб'єктивної оцінки, що суперечить принципам законності та справедливості [4, С. 112]. Складно не погодитись з цим автором у частині того, що кримінальний закон має реагувати на юридично значущі факти і події, і у цьому аспекті пропозиції окремих дослідників є дещо необґрунтованими. Наприклад, К.Б. Марисюк пропонує запровадити кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, одержаних при сповіді, тобто у випадку порушення таємниці сповіді [5, С. 34]. З одного боку, дійсно, священнослужитель не може розголошувати відомості, які він отримав під час сповіді, однак не може в моральному плані, а не законодавчому. У КК України є низка норм, які передбачають відповідальність за розголошення різного роду таємниць (лікарської, комерційної, банківської, державної), однак, усі ці різновиди регулюються законодавством, і, відповідно, встановлення відповідальності за порушення у сфері їх захисту цілком логічне.

Єдине обмеження щодо таких відомостей міститься у ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 року № 987-XII, де зазначено, що «ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих» [6]. Однак, зі змісту вбачається, що мова йде не про факт розголошення, а про вимагання від священнослужителів відомостей,

одержаних ними при сповіді, тобто суб'єкт і характер діяння в нас різний.

Відповідно, об'єктивна сторона складів кримінальних правопорушень у цій сфері досить специфічна, тому при трактуванні положень чинного КК, а особливо при пропозиції доповнення цього нормативно-правового акту новими складами слід бути дуже обережними.

У підтвердження С.Я. Лихова звертає увагу на те, що навіть Європейський Суд лише в поодиноких випадках розглядає справи, які пов'язані із ст. 9 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, адже надзвичайно складно дати правову оцінку, розтлумачити не правові, а філософські, соціальні чи релігійні поняття [7, С. 31].

Крім того, об'єктивна сторона окремих кримінальних правопорушень проти свободи віросповідання у більшості ознак співпадає із іншими кримінальними правопорушеннями. До прикладу, ст. 178 КК (пошкодження релігійних споруд чи культових будинків), як і ст. 179 (у частині знищення релігійних святинь) фактично збігаються із складом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 194 КК (умисне знищення або пошкодження майна). Відмінність лише в об'єкті та в предметі посягання, адже тут ключове, що саме знищується чи пошкоджується. Звісно, значення має ще й те, що у складі, передбаченому ст. 178, законодавцем не визначено розміру заподіяної шкоди, адже у ст. 194 – це 250 н.м.д.г. Проте, таке знищення чи пошкодження цілком може підпадати під ознаки хуліганства. Йдеться про те, що склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 296 КК, містить таку ознаку, як особлива зухвалість, а остання згідно з положеннями постанови ПВСУ від 22.12.2006 року № 10 теж може виражатись знищенням чи пошкодженням майна [8]. Схожа ситуація зі складом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 180 КК України, адже вказана вище ознака хуліганства теж може супроводжуватись зривом масового заходу.

Дещо дивним за об'єктивною стороною є склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 181 КК України, адже це кримінальне правопорушення з огляду на диспозицію статті обов'язково має бути поєднано із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою. У першому випадку посягання на здоров'я особи криміналізоване у розділі II Особливої частини КК України, у другому у розділі IV. В останньому випадку законодавець передбачає відповідальність за розпусні дії щодо неповнолітніх, а точніше осіб до 16 років, або ж щодо повнолітніх виключно у разі відсутності їхньої добровільної згоди. Відповідно, у разі вчинення організації або керівництва групою, діяльність якої здійснюється під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів у поєднанні із статевою розпустою такі дії, очевидно, мають утворювати один із складів кримінальних правопорушень, передбачених розділом IV Особливої частини КК України, в іншому випадку вести мову про кримінально-протиправний їх характер підстав немає.

Труднощі виникають й щодо встановлення такої ознаки, як мотив, у цьому разі – мотив релігійної нетерпимості. Відомо, що мотив, як факультативна ознака суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, набуває обов'язкових ознак у разі, коли він визначений безпосередньо в статті Особливої частини КК України, як ознака конкретного діяння. І, відповідно, мотив релігійної нетерпимості виступає кваліфікованою ознакою складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 115, 121, 122, 126, 127, 129 КК України. Проте, мотив є досить складною ознакою для встановлення і доказування, а без цього в діянні особи не вибачатиметься склад цього конкретного кримінального правопорушення. Крім того, як відзначалось вище, аналізовані склади кримінальних правопорушень за об'єктивною стороною досить схожі до хуліганства, однак схожі вони і за суб'єктивною, адже мотив релігійної нетерпимості досить схожий до мотиву явної неповаги до суспільства. Це, у свою чергу, зумовлює потребу в переосмисленні низки положень КК України.

Усе вищезазначене неодмінно викликає ще низку проблем, які пов'язані вже із кваліфікацією вчиненого. У цьому разі увагу на себе звертає те, що кримінальне законодавство загалом не визначає ні самого поняття кваліфікації, ні правил, за якими оцінюється

те чи інше суспільно небезпечне діяння. З огляду на тематику увагу слід звернути ще й на те, що у КК не передбачено й чітко визначеної групи кримінальних правопорушень у сфері захисту віросповідання.

Діяння, які так чи інакше передбачають відповідальність за посягання цієї категорії, розміщені в різних розділах особливої частини, що свідчить про різний щонайменше їх об'єкт.

До прикладу, О. Білаш, досліджуючи кримінально-правову характеристику незаконних дій щодо релігійних споруд або святинь, зазначає, що основна розмежувальна ознака складів кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 178, 179, 194, є предмет, адже в одному випадку таким предметом є будь-яке майно, в іншому – релігійні споруди або святині [9, С. 157].

З огляду на це слід зазначити, що в розділі V Особливої частини КК України передбачено, так би мовити, основні склади кримінальних правопорушень у сфері захисту віросповідання (ст.ст. 161, 178-181 КК України), адже з їх основним безпосереднім об'єктом повністю (у ст.ст. 178-181) або частково (у ст. 161) є суспільні відносини у сфері охорони віросповідання. Однак, попри, здавалося б, очевидну картину – посягання на суспільні відносини у сфері захисту віросповідання кваліфікуються за одним із вказаних складів кримінальних правопорушень – реальність дещо інша. Йдеться про те, що в окремих випадках посягання на таку сферу суспільних відносин охоплюється складами інших кримінальних правопорушень, або ж як ознака основного складу – ч. 1 ст. 300, ч. 1 ст. 442 КК України, або ж як ознака, яка кваліфікує діяння – ч. 2 ст. 110, п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129.

Ситуація, яка має місце, на сьогодні лише ускладнює процес правозастосування і, очевидно, не сприяє єдності правоохоронної та судової практики.

На жаль, не вирішено цю проблему й у проєкті нового Кримінального кодексу, який розроблений робочою групою з питань розвитку кримінального права [10].

З одного боку, автори проєкту свободу віросповідання та свободу світогляду виокремлюють у самостійний розділ 4.9. Книги четвертої «Кримінальні правопорушення проти людини», а в ньому виділяють 1 склад злочину (ст. 4.9.3. Захоплення, утримання або осквернення релігійної споруди чи святині) та 2 склади проступків (ст. 4.9.4. Порушення права на свободу віросповідання та ст. 4.9.5. Зруйнування чи пошкодження релігійної споруди або святині, що спричинило неістотну майнову шкоду), проте, з іншого, посягання на суспільні відносини у сфері віросповідання стає додатковим об'єктом значно більшої кількості складів кримінальних правопорушень ніж у чинному КК. Тобто в чинному КК усе складно, пропонують зробити все ще складніше.

Йдеться про те, що в низці складів кримінальних правопорушень передбачено кваліфікуючу ознаку – з мотиву належності до певної соціальної групи. У п. 29 ст. ч. 2 ст. 1.4.1. – значення термінів Кримінального кодексу – задекларовано, що «мотив належності до певної соціальної групи – мотив ненависті чи упередженості у тому числі через релігію чи віросповідання. Відповідно такий мотив впливає на кваліфікацію у ст. 4.11.5., яка передбачає відповідальність за дискримінацію. Також в одному із злочинів, передбачених розділом 4.1. (Злочини проти життя людини), для всіх злочинів проти здоров'я людини, для всіх злочинів проти порядку публічної служби. Звісно, з урахуванням того, що йдеться тільки про умисні склади кримінальних правопорушень, адже в необережних мотив кримінально-правового значення не має.

Також автори проєкту низці складів кримінальних правопорушень передбачили таку кваліфікуючу ознаку, як мотив релігійної ворожнечі. Зокрема, у кримінальних правопорушеннях проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості людини; у ст. 4.11.4. (Розпалювання ворожнечі чи ненависті) та ст. 4.11.8. (Утворення забороненої політичної партії, громадської організації або керування ними); ст. 11.1.2. (Злочин геноциду); п. 8 ст. 11.2.3. Злочин проти людяності в інших формах.

З огляду на це, кваліфікація суспільно небезпечних діянь у сфері віросповідання як у чинному КК, так і в проєкті нового залежить: 1) від об'єкта посягання; 2) об'єктивної сторони складу того чи іншого кримінального

правопорушення; 3) спричинення при посяганні на сферу віросповідання шкоди іншим об'єктам (життю і здоров'ю, власності, моральності тощо), що має значення для наявності чи відсутності множинності кримінальних правопорушень.

Відповідно регламентація відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері віросповідання має бути переглянута, у тому числі й авторами проєкту нового Кримінального кодексу, а наукова спільнота в цьому аспекті повинна активізувати дослідження щодо теоретичного обґрунтування тих чи інших положень.

На цій підставі окремими дослідниками, і як видається обґрунтовано, звертається увага на те, що така конструкція ч. 2 ст. 110 КК України в частині поєднання посягання на територіальну цілісність та недоторканість України із розпалюванням релігійної ворожнечі є штучною і надуманою. Більше того, акцентується на тому, що таке поєднання не сприймається теорією і не відображається на практиці, адже випадків застосувань саме такого положення немає. З огляду на що, ними пропонується таку кваліфікуючу ознаку виключити [11, С. 14-15].

**Висновки**

Зазначене вище дає підстави зробити припущення, що кримінально-правовий захист суспільних відносин у сфері охорони свободи віросповідання далекий від досконалості. З одного боку, законодавча невизначеність низки ознак складів цих кримінальних правопорушень зумовлює утруднення та помилки в правоохоронній та судовій практиці, з іншого, надмірна диференціація відповідальності теж не сприяє належному та ефективному застосуванню кримінального законодавства. З огляду на це, кримінально-правовий захист свободи віросповідання має бути надалі у полі зору наукової спільноти, особливо на стадії розробки нового Кримінального кодексу України.

**Література**

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III (із змінами і доповненнями станом на 20.08.2024). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

2. Смірнова І. С. Кримінальна відповідальність за порушення рівноправності громадян, перелік «захищених ознак», за якими настає відповідальність (порівняльний аспект). *Південноукраїнський правничий часопис*. 4-2022. Ч. 4. С. 48-55

3. Лук'янченко С.О. Свобода совісті та свобода віросповідання як об'єкт кримінально-правової охорони. *Нове українське право*. Вип. 3. 2021. С. 319-324

4. Лисько Т. Д. Порушення рівноправності громадян залежно від їх релігійних переконань : окремі проблеми кримінально-правового регулювання. *Право та державне управління*. № 3. 2022. С. 109-115

5. Марисюк К. Б. Кримінально-правова відповідальність за порушення законодавства у сфері свободи віросповідання у державах пострадянського простору. Право України. 2003. № 9. С. 32-34

6. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 року № 987-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12/print

7. Лихова С. Я. Свобода віросповідання в Україні як об'єкт кримінально-правової охорони. Кримінальне право в умовах глобалізації : матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 25 травня 2018 р.) / НУ «Одеська юридична академія». Одеса. 2018. С. 30-34

8. Про судову практику у справах про хуліганство : постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 10. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06#Text

9. Білаш О. Кримінально-правова характеристика незаконних дій щодо релігійних споруд або святинь : монографія / Олександр Білаш (архімандрит Євфросин) ; передм. : Є.Л. Стрельцов. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші. 2015. 212 с.

10. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України розробленого Робочою групою з питань розвитку кримінального права. URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code

11. Островський О.С. Кримінальна відповідальність за правопорушення права людини на свободу віросповідання за кримінальним правом України : Автореф. дис. … к.ю.н. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ. 2014. 20 с.

***SUMMARY***

*The article considers certain problematic aspects of criminal liability for offences related to protecting freedom of religion.*

*It was determined that the distinguishing features of the composition of criminal offences in the field of protection of freedom of religion are mainly the object that causes harm or the threat of causing it, in some cases, the subject of the composition of the criminal offence and the motive act as a distinguishing feature along with the object.*

*Emphasis is placed on excessive differentiation of responsibility for committing socially dangerous offences against freedom of religion. It is emphasised that the legislator somewhat unjustifiably uses in paragraph 14, part 2 of Article 115, parts of the second articles 121, 122, 126, 127, 129 of the Criminal Code «the motive of religious intolerance» as a sign that qualifies the act since in this case it only causes problems in the qualification of the committed act.*

*The provisions of the draft of the new Criminal Code of Ukraine, developed by the working group on the development of criminal law, were studied. It was established that the authors of the project generally did not solve the issue of excessive differentiation of responsibility for encroachment on freedom of religion; moreover, in the project, the authors supplemented the provisions of the Criminal Code with a new type of motive – «the motive of belonging to a certain social group». They will further complicate the practice of applying the provisions of criminal legislation.*

*We have proposed ways to eliminate problems related to regulating responsibility for committing criminal offences in protecting freedom of religion.*

*Key words: criminal responsibility, the composition of a criminal offence, qualification of criminal offences, freedom of religion.*

# КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ДЕЛІНКВЕНТНОЇ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНІХ, ЗАСУДЖЕНИХ БЕЗ ІЗОЛЯЦІЇ ВІД СУСПІЛЬСТВА

***КУЗЬМА Юрій - аспірант Закладу вищої освіти «Львівського університету бізнесу та права»***

***ORCID: 0009-0009-6987-1895***

***УДК 343.242***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.22***

*У роботі розглядаються кримінально-правові засоби, спрямовані на попередження делінквентної поведінки серед неповнолітніх правопорушників, які засуджені без ізоляції від суспільства. Актуальність теми обумовлена високим рівнем рецидивізму серед неповнолітніх та необхідністю пошуку ефективних правових механізмів їх ресоціалізації. Основна увага приділяється аналізу кримінально-правових заходів, які можуть бути застосовані до неповнолітніх у межах системи умовного засудження, пробації та інших видів альтернативних покарань. Окремо розглядаються профілактичні заходи, що сприяють попередженню повторних правопорушень, у тому числі освітні, психологічні та соціальні програми. У висновку робляться пропозиції щодо вдосконалення кримінально-правової політики стосовно неповнолітніх, що мають на меті підвищення ефективності заходів попередження делінквентної поведінки та зменшення рівня рецидивної злочинності серед цієї категорії правопорушників.*

*Ключові слова. Неповнолітній, засуджений, покарання, без ізоляції від суспільства.*

**Постановка проблеми**

Однією з найважливіших проблем сучасного кримінального права є попередження делінквентної поведінки неповнолітніх, що особливо актуально в умовах їх засудження без ізоляції від суспільства. Незважаючи на наявність розвинених правових механізмів і систем пробації, проблема рецидиву серед неповнолітніх залишається на високому рівні, що вказує на недостатню ефективність існуючих заходів ресоціалізації. Проблема полягає в тому, що кримінально-правова політика щодо неповнолітніх правопорушників часто зосереджується на покаранні, а не на створенні умов для їхнього успішного повернення в суспільство. При цьому важливими аспектами є пошук ефективних методів впливу на неповнолітніх, які враховують їх вікові та психологічні особливості, а також запровадження програм, що допоможуть знизити ризик повторного вчинення правопорушень.

**Метою статті** є детальний аналіз кримінально-правових заходів попередження делінквентної поведінки неповнолітніх, засуджених без ізоляції від суспільства.

**Виклад основного матеріалу дослідження**

У сучасному кримінальному праві прийнято розглядати протидію злочинності через призму кримінально-правового механізму, що дозволяє здійснювати комплексний підхід до проблем охорони соціально важливих цінностей, досліджувати міжгалузеві правові характеристики взятих під охорону об'єктів; системно аналізувати кримінально-правові кошти, передбачені законодавством; виявляти їх соціальну обумовленість та цільове призначення.

Слід сказати, що саме поняття кримінально-правового механізму є якщо не новим для науки кримінального права, то при-

наймні не цілком усталеним. Його сутність вченими тлумачиться по-різному. У науці кримінального права зустрічаються поняття: кримінально-правове регулювання, протидія злочинності; реалізація відповідальності, покарання та інших кримінально-правових заходів [1].

Між тим, усе сходиться в тому, що аналізований механізм спирається на норми Кримінального кодексу, який становить його юридичну основу. У ряді випадків норми Загальної частини КК розкривають важливі складники кримінально-правового механізму попередження делінквентної поведінки неповнолітніх, засуджених без ізоляції від суспільства: завдання (наприклад, принципи (законності (Ст. 2), гуманізму (Ст. 7;8); дефініції (злочини (Ст. 11), віку кримінальної відповідальності (ст. 22), осудності (ст. 19), відповідальності співучасників (Ст. 29), фізичного або психічного примусу (ст. 40), покарання та його цілей (ст. 50), системи та видів покарань (Ст. 51); правила призначення покарань (ст. 65); підстави, види і порядок звільнення від кримінальної відповідальності і покарання (ст. 74-87).

Особливе місце в кримінальному законі приділено кримінальній відповідальності неповнолітніх. Цьому присвячений розділ XV КК України. Необхідність такого відокремлення обумовлена, на наш погляд, з певними обставинами. Насамперед, це пов'язано з реалізацією у вітчизняному кримінальному праві принципу гуманізму, заснованого на міжнародних зобов'язаннях України та загальносвітової тенденції пом'якшення карального впливу щодо осіб, які не досягли повноліття. В основі кримінально-правової регламентації кримінальної відповідальності неповнолітніх знаходяться положення Конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950 р.), Конвенції про права дитини (1989 р.), мінімальних стандартних правил ООН, які стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила, 1985 р.), Міланського плану дій, Керівних принципів у сфері запобігання злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку та нового міждержавного економічного порядку (1985) р.), Керівних принципів ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх (Ер-Ріядські керівні принципи, 1990 р). Також підлягають обліку інші офіційні документи, наприклад, Рекомендації № Rec (2003) 20 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про нові підходи до злочинності серед неповнолітніх і про значення правосуддя в справах неповнолітніх.

Ми поділяємо досить розроблену в кримінально-правовій науці позицію, що попередження делінквентної поведінки неповнолітніх повинно бути засновано на диференційованому підході до підлітків. Зрозуміло, її зміст має різнитися залежно від того, чи попереджаємо ми таку поведінку апріорі, чи маємо справу з особою, котра вже здійснила кримінальне правопорушення. Однак навіть неповнолітні засуджені не перестають залишатися підлітками, з не до кінця сформованою психікою, правосвідомістю, які не пройшли необхідні етапи соціалізації.

Судова практика йде по шляху диференціації кримінальної відповідальності залежно від віку. Так, у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» особливо підкреслюється важливість гуманного підходу до неповнолітніх. Зазначається, що їхній правовий захист передбачає необхідність виявлення обставин, пов'язаних з умовами життя і виховання кожного неповнолітнього, станом його здоров'я, іншими фактичними даними, а також з причинами вчинення кримінальних діянь, з метою постанови законного, обґрунтованого та справедливого вироку, прийняття інших передбачених законом заходів для досягнення максимального виховного впливу судового процесу щодо неповнолітніх [2].

Кримінальний закон, акцентуючи увагу на особистісних особливостях правопорушників, встановлює обов'язковість обліку особистості винного при призначенні покарання і застосування інших заходів кримінально-правового характеру.

Кажучи про засоби впливу на засудженого, їх можна інтегрувати в категорію каральновиховного процесу [3].

Необхідність попередження делінквентної (а не тільки злочинної) поведінки

неповнолітніх, засуджених без ізоляції від суспільства, обумовлена їх правовим (кримінально-виконавчим) статусом, що передбачає заборону не тільки вчинення нових кримінальних правопорушень, а й порушення покладених на них обов'язків, порядку та умов відбування призначеного покарання (іншого кримінально-правового заходу), вчинення інших правопорушень. Особи, які потрапляють у сферу регулювання відносин, що виникають при виконанні покарання мають певний правовий статус [4]. У науці кримінально-виконавчого права правове становище осіб, які відбувають покарання, прийнято поділяти на два види: правовий статус засуджених, що відбувають покарання, пов'язані з позбавленням або обмеженням волі, і правовий статус засуджених, що відбувають покарання, не пов'язані з ізоляцією від суспільства [5].

Кримінально-правові заходи попередження делінквентної поведінки неповнолітніх, засуджених без ізоляції від суспільства, включають не лише норми Особливої частини КК, що містять заборони конкретних злочинних діянь. Саме в силу зазначеного вище, необхідності попередження ширшого явища – делінквентної поведінки таких суб'єктів, слід розглядати і правові інструменти, закріплені в Загальній частині кримінального закону.

Говорячи про превентивне значення норм Загальної частини КК стосовно делінквентної поведінки неповнолітніх, засуджених без ізоляції від суспільства, його необхідно розглядати в аспектах: а) обов'язків і умов, випливаючих зі змісту призначених покарань та кримінально-правових заходів; б) контролю над поведінкою засуджених; в) відповідальності за невиконання покладених обов'язків та недотримання умов та порядку відбування покарання або інших кримінально-правових заходів, наприклад, обов'язок пройти лікування від наркоманії, чи медичну і (або) соціальну реабілітацію. Відповідно, можна виділити три групи кримінально-правових заходів, за допомогою яких ці аспекти реалізуються.

***Перша група*** характеризується імперативною регламентацією умов відбування призначеного покарання (кримінально-правовий захід). Покарання, не пов'язані з ізоляцією засудженого від суспільства, призначені неповнолітнім, наділені загальною характерною рисою – скороченими розмірами та змістом карального (правообмежувального) механізму, застосовуваного до засудженого.

Так, *штраф* припускає розмір, спосіб обчислення і порядок стягнення грошових коштів із засудженого. Штраф призначається неповнолітньому в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (Ч. 2 ст. 99 КК). Це суттєво менше в порівнянні з дорослими (Ст. 53 КК) [6].

При цьому обов'язковою умовою застосування штрафу виступає наявність у неповнолітнього засудженого самостійного заробітку або майна, на яке може бути звернено стягнення.

*Громадські роботи*, як відомо, укладаються до виконання засудженим у вільний від основної роботи чи навчання час. Для неповнолітніх вони встановлюються на термін *від тридцяти до ста двадцяти годин* і припускають роботу, посильну для неповнолітнього. Тривалість виконання цього виду покарання особами у віці від 16 до 18 років не може перевищувати двох годин у день. Ідея скорочення розмірів покарання простежується і тут. Для дорослих засуджених встановлюються терміни - *від шістдесяти до двісті сорока годин*.

В*иправні роботи* призначаються неповнолітнім засудженим терміном від двох місяців до одного року ч. 2 ст. 100 КК, що робить і без того важкоздійсненне покарання фактично незастосовним до неповнолітніх з огляду незацікавленості роботодавця брати засуджених на такий короткий термін.

Звісно ж, що для правильного визначення сутності виправних робіт необхідно розділяти превентивну та каральну складники цього кримінального покарання, виступаючі засобами їх забезпечення та виконання, і некаральні превентивні та виховні аспекти. Зміст виправних робіт полягає в залученні засудженого до трудової діяльності, з відрахуванням з його заробітку в дохід держави певної частини заробітку. Таким чином, караль-

ний потенціал виправних робіт пов'язаний з певними трудовими й економічними правообмеженнями засудженого, що, раніше всього, виражається в примусовий характер його трудової діяльності. Як відомо, праця є одним із ефективних та дієвих засобів виправлення засуджених та досягнення інших цілей покарання.

При здійсненні розглянутого покарання повинна також проводитися виховна робота в рамках трудового колективу, де працює засуджений.

Виправні роботи мають і психологічний вплив на засудженого, породжуючи майнові наслідки, зменшуючи заробіток, обмежуючи права засудженого на зміну місця роботи, проживання тощо. Специфічною метою виправних робіт як виду кримінального покарання є залучення засудженого до праці, пов'язане з частковою компенсацією як прямого матеріального збитку, так і шкоди нематеріального характеру, заподіяного кримінальним правопорушенням, і виправним впливом на засудженого.

Відповідальність засудженого за порушення порядку і умов відбування виправних робіт та за злісне ухилення від їх відбування закріплена законодавцем у ст. 46 КВК України. Так, законодавцем визначено наступні карані дії:

систематичне невиконання встановлених обов'язків;

порушення порядку та умов відбування покарання;

вчинення проступку, за який його було притягнуто до адміністративної відповідальності;

допущення більше двох разів протягом місяця прогулів, а також більше двох порушень трудової дисципліни протягом місяця або поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння.

Засуджений до виправних робіт, розшук якого оголошено у зв'язку з ухиленням від покарання, затримується і конвоюється органом Національної поліції у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством [6].

Сьогодні всі фахівці одностайні в тому, що існує серйозна проблема, пов'язана з відсутністю загальної Концепція організації виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з ізоляцією від товариства. Це не рідко призводить до виникнення питань: які основні напрямки організації виховної роботи, які її цілі і завдання? У чому безпосередньо має проявлятися виховна роль співробітників органів з питань пробації?

Одним із важливих стимулів, що застосовуються до засуджених до покарань, не пов'язаних з ізоляцією від товариства, є заходи заохочення.

Уповноважений орган з питань пробації за зразкову поведінку і сумлінне ставлення до праці щодо засуджених може застосовувати такі заходи заохочення:

- подання до суду матеріалів про умовно-дострокове звільнення засудженого від покарання;
- зарахування часу щорічної відпустки у строк відбування покарання.

Одним з нових видів кримінального покарання, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства, яке застосовується до неповнолітніх, є пробаційний нагляд.

Пробаційний нагляд стосовно неповнолітніх призначається на строк від одного до двох років.

Покарання у виді пробаційного нагляду полягає в обмеженні прав і свобод засудженого, визначених законом і встановлених вироком суду, із застосуванням наглядових та соціально-виховних заходів без ізоляції від суспільства.

Суд покладає на засудженого до пробаційного нагляду такі обов'язки:

1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації;

2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну свого місця проживання, роботи або навчання;

3) не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації.

Суд може покласти на засудженого до пробаційного нагляду обов'язки:

1) використовувати електронний засіб контролю і нагляду та проживати за вказаною у рішенні суду адресою;

2) дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля;

3) працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано посаду (роботу);

4) виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою;

5) пройти курс лікування від наркотичної, алкогольної залежності, розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Обов'язок використовувати електронний засіб контролю і нагляду встановлюється судом на строк від одного місяця до одного року [7].

Підводячи підсумок аналізу розглянутого кримінально-правового механізму попередження делінквентної поведінки неповнолітніх, засуджених без ізоляції від суспільства, вважаємо, що його можна визначити, як складну правову конструкцію, що містить як опис кримінально- правових вимог, умов, обмежень, належної (необхідної з точки зору закону) поведінки неповнолітніх, засуджених без ізоляції від суспільства, так і правову регламентацію відповідальності за їх порушення, покликану забезпечити належний правовий режим існування охоронюваних благ, правомірної поведінки зазначених осіб, а також процес їх виправлення.

***SUMMARY***

*The article examines criminal law measures aimed at preventing delinquent behavior among juvenile offenders who are sentenced without isolation from society. The relevance of the topic is due to the high level of recidivism among juveniles and the need to find effective legal mechanisms for their resocialization. The main focus is on the analysis of criminal law measures that can be applied to minors within the system of probation, probation and other types of alternative punishment. Separate consideration is given to preventive measures that contribute to the prevention of repeat offenses, including educational, psychological and social programs. In conclusion, the author makes proposals for improving the criminal law policy in relation to minors with the aim of increasing the effectiveness of measures to prevent delinquent behavior and reducing the level of recidivism among this category of offenders.*

*One of the most important problems of modern criminal law is the prevention of delinquent behavior of minors, which is especially relevant in the context of their conviction without isolation from society. Despite the existence of developed legal mechanisms and probation systems, the problem of recidivism among juveniles remains high, indicating that existing resocialization measures are not effective enough. The problem lies in the fact that criminal law policy towards juvenile offenders often focuses on punishment rather than on creating conditions for their successful return to society. At the same time, important aspects are the search for effective methods of influencing minors which take into account their age and psychological characteristics, as well as the introduction of programs which will help reduce the risk of reoffending.*

*Keywords. juvenile, convicted, punishment, without isolation from society.*

**Література**

1. Ломако В.А. Застосування умовного засудження. Харків, 1976. З. 7, 15.

2. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх. Постанова Пленуму Верховного суду України. № 5 від 16.04.2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04#Text

3. Резніченко, Ганна Семенівна Особливості виконання і відбування покарання у виді позбавлення волі щодо засуджених жінок : монографія. Одеса : ОДУВС, 2009. 173 с.

4. Правовий статус засуджених: навчально-методичні рекомендації для студ. юридичного факультету. Зарадюк Зоряна Валентинівна. Луцьк : Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2022. 32 с.

5. Кернякевич-Танасійчук Ю.В. Спеціальний правовий статус засуджених. Право і суспільство. №1. 2019. С. 143-147.

6. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 р., чинне законодавство із змінами та доповненнями. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text

7. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 р., чинне законодавство із змінами та доповненнями. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

# ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВЧИНЕНІ ПІД ЧАС ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО ТА ДІЗНАВАЧА ІЗ ПРОКУРОРОМ

***КОГУТ Іван Анатолійович - аспірант кафедри кримінального права та процесу, асистент кафедри кримінального права та процесу, Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова***

***https://orcid.org/0000-0001-9900-2273***

***УДК 343.1***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.23***

*У статті визначено, що наявність помилок є типовою для будь-яких процесів, і кримінальне провадження не є винятком. Водночас допущення помилок під час досудового розслідування має критичне значення для всього кримінального провадження. Автор виокремлює групу правопорушень, які можуть бути вчинені лише під час взаємодії слідчого або дізнавача з прокурором. Такий підхід пояснюється наявністю окремого об'єкта посягання – суспільні відносини, що забезпечують авторитет органів досудового розслідування та прокуратури, а також суб'єктним складом.*

*Проведений аналіз наукових досліджень та законодавства дозволив виокремити два основні підходи до юридичної відповідальності аналізованих суб'єктів. Перший підхід полягає у притягненні слідчого, дізнавача та прокурора до відповідальності уповноваженими суб'єктами безпосередньо. Другий підхід полягає у застосуванні кримінально-процесуальної відповідальності, яка реалізується через окрему ухвалу слідчого судді. При цьому в обох випадках суб'єкт притягнення до юридичної відповідальності залишається незмінним.*

*Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, слідчий, дізнавач, прокурор, юридична відповідальність, взаємодія.*

**Постановка проблеми**

Будь-яка діяльність має великий набір характеристик, однією з яких можуть бути помилки. Це в подальшому стає причиною створення перешкод, які суттєво ускладнюють або взагалі унеможливлюють досягнення мети цієї діяльності. Кримінальне провадження не є винятком і може мати значний обсяг матеріалів, потребувати виконання численних процесуальних дій та прийняття відповідних рішень, зокрема таких, що стосуються застосування обмежень фундаментальних прав людини. Враховуючи важливість стадії досудового розслідування як такої, на якій ґрунтуються всі наступні стадії та рух кримінального провадження в цілому, а також ключову роль слідчого, дізнавача та прокурора, саме від них залежить ефективність його проведення. Спільна діяльність зазначених суб'єктів включає використання різних форм взаємодії. Водночас протиправні дії або бездіяльність слідчого, дізнавача та прокурора зумовлюють необхідність притягнення до юридичної відповідальності винних осіб. Однак у цьому контексті важливо визначити, у рамках якого виду юридичної відповідальності буде здійснюватися притягнення до відповідальності, та які заходи вважатимуться достатніми для формування практики мінімізації таких порушень у майбутньому.

**Стан дослідження**

Застосування окремих різновидів юридичної відповідальності слідчого, дізнавача та прокурора було предметом дослідження багатьох вітчизняних науковців, серед яких Р. М. Білокінь, Н. Б. Капустіна, М. В. Косюта, А. В. Мурзановська, Я. В. Шевчук, І. І. Шульган. Однак слід зазначити, що питання відповідальності зазначених суб'єктів

у взаємодії під час досудового розслідування залишається малодослідженим.

**Метою статті є** теоретичний аналіз різновидів юридичної відповідальності за правопорушення, вчинені під час взаємодії слідчого, дізнавача та прокурора під час досудового розслідування, а також пошук шляхів реалізації юридичної відповідальності з урахуванням завдань кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу**

Необхідність взаємодії сторони обвинувачення під час досудового розслідування продиктована значною кількістю законодавчих та відомчих актів. Однак, коли йдеться про вчинення певних дій, а особливо в контексті взаємодії, де передбачається здійснення активних дій, необхідно враховувати потребу в запобіжниках, що забезпечать належне їх виконання.

Чинним законодавством регламентовано одразу декілька механізмів запобігання прийняттю неправомірних рішень, дій чи бездіяльності під час взаємодії слідчого та дізнавача з прокурором. Наприклад, прокурор уповноважений ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування (п. 8 ч. 2 ст. 36 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)) [1]. При цьому, М. В. Косюта наголошує, що подібне повноваження прокурора має реалізовуватися у виняткових випадках, зокрема, у разі ігнорування вказівок начальника слідчого підрозділу або прокурора [2, с. 20]. Водночас, ч. 1 ст. 311 КПК України передбачає відповідний механізм і для слідчого та дізнавача, який реалізується через оскарження будь-яких рішень, дій чи бездіяльності прокурора.

Однак постає закономірне питання: чи достатньо вищезазначених механізмів для уникнення в майбутньому повторення таких дій? Однозначно, що ні. Крім механізмів ініціювання відсторонення та оскарження рішень, дій чи бездіяльності, існують і інші «запобіжники». Одним із них є відповідальність як категорія, яка відображає свідоме ставлення особи до вимог, що визначаються обов'язками, зокрема юридична відповідальність. При цьому юридична відповідальність не завжди ототожнюється з санкцією правової норми, а може включати наслідки процесуального характеру [3, с. 347].

Особливо важливим є розгляд відповідальності ключових суб'єктів, які здійснюють досудове розслідування безпосередньо, а також суб'єктів, які здійснюють нагляд за його ходом. Мова йде про юридичну відповідальність слідчого, дізнавача та прокурора, яку потрібно розглядати не лише як гарантію виконання наданих їм процесуальних повноважень [4], а й як превентивний механізм недопущення зловживання ними [5, с. 266].

Коли йдеться про юридичну відповідальність за правопорушення, вчинені під час взаємодії слідчого та дізнавача з прокурором, важливо чітко визначити, коли саме правопорушення слід вважати таким, що сталося під час цієї взаємодії. У цьому контексті можна говорити про порушення норм КПК України, але не всіх, а лише тих, які можуть мати правові наслідки для інших учасників або які неможливо реалізувати без взаємодії з іншими учасниками. Наприклад, правопорушення вважатиметься вчиненим під час взаємодії прокурора, якщо він умисно затягує час погодження клопотання, поданого слідчим або дізнавачем. Щодо слідчого та дізнавача, то типовим прикладом правопорушення, вчиненого під час взаємодії, є невиконання вказівок прокурора.

Повертаючись до аналізу норм законодавства, варто звернути увагу на те, що у ч. 4 ст. 40 КПК України міститься вказівка на настання відповідальності за невиконання слідчим вказівок та доручень прокурора, яка передбачена законом. Що стосується дізнавача, то у статті, яка регламентує процесуальний статус цього суб'єкта досудового розслідування, відсутнє попередження про настання відповідальності у разі невиконання [6, с. 172].

У цьому контексті варто зазначити про вказівку на настання відповідальності саме за порушення цієї форми взаємодії, що є

обґрунтованим. О. Д. Гринів зазначає, що надання письмових вказівок є однією з найбільш поширених форм реалізації контрольних повноважень прокурора під час досудового розслідування [7, с. 205]. Зрештою, і через призму практичної площини, С. Б. Фомін, аналізуючи постанови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, підкреслює, що основною формою процесуальної взаємодії прокурора зі слідчим, яка вживається на всіх етапах досудового розслідування, є надання письмових вказівок і доручень [8].

Попри те, що надання вказівок та доручень дійсно є основним механізмом процесуальної форми взаємодії, існують й інші механізми взаємодії, наприклад, погодження прокурором або відмова в погодженні клопотань. Однак у цьому випадку відсутня вказівка на можливість настання відповідальності згідно із законом.

Крім того, важливо зазначити, що чинним законодавством окремо закріплена адміністративна відповідальність за ухилення від виконання законних вимог прокурора (стаття 185-8 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [9]. Згідно з науково-практичним коментарем до вищезазначеної статті, об'єктом цього адміністративного проступку є суспільні відносини у сфері прокурорського нагляду [10]. Виходячи з цього, можемо констатувати, що зазначеною нормою законодавець підкреслює значимість охорони суспільних відносин у сфері прокурорського нагляду, який у досудовому розслідуванні здійснюється у формі процесуального керівництва.

Станом на сьогодні кримінальна відповідальність за невиконання слідчим вказівок прокурора (стаття 381-1 КК України «Невиконання слідчим вказівок прокурора») скасована, натомість кримінальна відповідальність слідчого, дізнавача та прокурора регламентована Розділом XVII Кримінального кодексу України [11]. У всіх передбачених цим розділом кримінальних правопорушеннях основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують законну діяльність відповідного сегменту публічного апарату управління, а також в окремих випадках юридичних осіб публічного та приватного права [12, с. 545]. При цьому окремо не виділяються суспільні відносини у сфері прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва, порушення яких підриває авторитет органів прокуратури.

Розглядаючи питання притягнення до дисциплінарної відповідальності за правопорушення, вчинені під час взаємодії слідчого та дізнавача з прокурором, слід зазначити, що в законодавстві відсутні норми, які б встановлювали відповідальність саме за рішення, дії чи бездіяльність під час такої взаємодії. Іншими словами, якщо йдеться про порушення прокурором вимог КПК України під час взаємодії зі слідчим та дізнавачем, то відповідальність за цей дисциплінарний проступок настає на підставі п. 1 ч. 1 ст. 43 Закону України «Про прокуратуру», а саме за неналежне виконання службових обов'язків, якщо діяння не містить складу кримінального правопорушення. Відтак, окремі норми, які б регламентувати дисциплінарну відповідальність за правопорушення, вчинені під час взаємодії, не передбачена [13].

Відтак, на сьогодні неможливо відокремити окрему систему правопорушень, вчинених під час взаємодії слідчого, дізнавача та прокурора під час здійснення досудового розслідування, у зв'язку з відсутністю достатньої кількості спеціальних норм, які б встановлювали відповідальність за правопорушення, вчинені під час взаємодії.

Враховуючи те, що слідчий, дізнавач та прокурор під час взаємодії реалізовують повноваження, визначені КПК України, і своїми діями чи бездіяльністю порушують кримінально-процесуальні норми, постає питання: чи не є закономірним застосування щодо них заходів кримінально-процесуальної відповідальності? Якщо вище ми розглянули можливість притягнення аналізованих суб'єктів досудового розслідування до таких різновидів юридичної відповідальності, як адміністративна та кримінальна, то окрему увагу слід звернути і на кримінально-процесуальну відповідальність, до якої у доктрині привернуто чималу увагу. Зокрема, І. І. Шульган наголошує, що особливістю кримінально-процесуальної відпо-

відальності є характер цих заходів, які відрізняються не стільки штрафними, скільки правовідновлювальними санкціями. Водночас науковець не виключає можливості притягнення особи до інших видів юридичної відповідальності одночасно із застосуванням кримінально-процесуальної [14, с. 107].

Окрему увагу варто звернути на особливість, яка полягає в тому, що процесуальна відповідальність реалізується через правовідносини процесуальної юридичної відповідальності, де обов'язковим учасником таких відносин є суд (судочинство) [15, с. 524]. Якщо ми говоримо про питання юридичної відповідальності аналізованих суб'єктів, то одразу варто акцентувати увагу на тому, що розгляд відбувається саме на стадії досудового розслідування кримінального провадження, де виконання судово-контрольної функції законодавець покладає на слідчого суддю [16, с. 131].

Попри це, А. В. Мурзановська, яка досліджувала кримінально-процесуальну відповідальність за КПК України 2012 року на монографічному рівні, зазначає, що концепція кримінально-процесуальної відповідальності не знайшла повного відображення в новому КПК України, що викликало необхідність дослідження правових, теоретичних та практичних проблем її реалізації [17, с. 5-6]. Прикладним підтвердженням цієї тези є відсутність закріплення в кримінально-процесуальному законодавстві такого заходу впливу, як окрема ухвала. Незважаючи на це, Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду наголошує, що суддя має процесуальне повноваження для постановлення ухвал, які не вирішують справу по суті, але звертають увагу уповноважених органів на встановлені в кримінальному провадженні факти порушення закону, які потребують вжиття належних заходів реагування [18].

У зв'язку з наявністю судової практики, у якій не вбачаються порушення щодо постанови окремої ухвали, були напрацьовані законодавчі зміни в частині регламентації норми, яка регулює зазначений вид судового рішення. За змістом проєкту: «Слідчий суддя, суд можуть постановити окрему ухвалу у випадку зловживання процесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків чи іншого порушення кримінального процесуального законодавства України адвокатом, прокурором, слідчим або дізнавачем, а також порушення ними прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні» [19]. Варто наголосити, що фактично слідчий суддя своїм рішенням у вигляді окремої ухвали опосередковує процедуру притягнення до відповідальності, вбачаючи порушення норм процесуального законодавства, а не виступає безпосередньо суб'єктом притягнення.

На основі вищенаведеного залишається відкритим закономірне питання про застосування заходів юридичної відповідальності до слідчого, дізнавача та прокурора за правопорушення, вчинені під час взаємодії в ході під час досудового розслідування. Звертаючись до процесуального законодавства, яке регулює порядок здійснення інших форм судочинства, можна простежити, що процесуальна відповідальність, яка реалізується через заходи процесуального примусу, застосовується до всіх учасників провадження в однаковій мірі. Що стосується кримінально-процесуального законодавства, то тут ситуація дещо інша. Зокрема, главою 10 розділу II регламентовано підстави та порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження, серед яких є: виклик слідчим, дізнавачем, прокурором; затримання особи, запобіжні заходи тощо, які за своїм змістом є незастосовними відносно аналізованих суб'єктів. Р. М. Білокінь, виходячи з проведеного опитування, зазначає, що більшість опитаних практичних працівників вважають, що суб'єктами кримінально-процесуальної відповідальності є учасники кримінального провадження, які відіграють допоміжну роль у кримінальному процесі (свідок, спеціаліст, експерт) або відстоюють особистий правовий інтерес (підозрюваний, обвинувачений) [20, с. 105-106]. Водночас постає обґрунтоване питання про достатність заходів кримінально-процесуальної відповідальності слідчого, дізнавача та прокурора у разі настання невідворотних наслідків, які

спричинили неможливість досягти завдання кримінального провадження.

Притягнення до кримінально-процесуальної відповідальності може здійснюватися через окрему ухвалу, яка є засобом реагування суду на виявлені порушення під час виконання процесуальних обов'язків. Коли йдеться про цей вид юридичної відповідальності, відсутність взаємодії між слідчим, дізнавачем та прокурором може бути лише припущенням судом певних обставин, але не заходом відповідальності. Фактично, цим рішенням суд доводить до відома відповідного начальника слідчого підрозділу або начальника відділу органу прокуратури необхідність вжиття відповідних організаційно-правових заходів та вирішення питання про притягнення до юридичної відповідальності винних осіб.

**Висновки**

Підсумовуючи, варто наголосити, що чинне законодавство при визначенні юридичної відповідальності слідчого, дізнавача та прокурора містить загальні формулювання, під які підпадає значна кількість діянь. Яскравим прикладом цього є «невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків» як підстава для притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності. Водночас, при регламентації різних видів юридичної відповідальності, як правило, у нормах не вказується, що правопорушення вчинене саме під час взаємодії.

Винятковою нормою, яка є близькою до цього та містить вказівку на те, що правопорушення вчинене під час взаємодії, є стаття 185-8 Кодексу України про адміністративні правопорушення, що встановлює відповідальність за невиконання законних вимог прокурора. Донедавна Кримінальний кодекс України містив норму, яка конкретно передбачала відповідальність слідчого за невиконання вказівок прокурора, що є основною формою процесуальної взаємодії, але ця норма була скасована.

У контексті подальших досліджень доцільно розглянути питання закріплення норм, які б регламентували юридичну відповідальність за правопорушення, вчинені під час взаємодії слідчого та дізнавача із прокурором.

**Література**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI. *Верховна рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Косюта М. В. Місце прокурора у керівництві досудовим розслідуванням згідно українського законодавства. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2024. Вип. 41. С. 15-21.

3. Загальна теорія права: підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2020. 568 с.

4. Відповідальність слідчого і прокурора треба розцінювати як гарантію виконання ними процесуальних повноважень. *LegalHighSchool*. 2018. URL: http://surl.li/usfqn.

5. Сліпенюк Т. М. Добросовісне використання процесуальних повноважень у кримінальному процесі: морально-правовий аспект. *Право і суспільство*. 2022. № 6. С. 261-267.

6. Когут І. Розмежування доручення та вказівки прокурора як форм процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи:* матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І.В. Гловюк, Н.Р. Лащук, В.В. Навроцька, І.Р. Серкевич, Н.І. Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 171-174.

7. Гринів О.Д. Вказівка прокурора як форма процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Університетські наукові записки*. 2016. № 57. С. 205–212.

8. Суддя ККС ВС висвітлив питання стосовно доказів і доказування у кримінальному провадженні. *Верховний Суд*. 2021. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/prescentr/news/1094957/.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс від 07.12.1984 № 8073-X. *Верховна рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/conv#n2005.

10. Науково-практичний коментар до статті 185-8 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 01.01.2017. *Liga360*. URL: https://ips.ligazakon.net/document/KK007664.

11. Кримінальний кодекс України: Кодекс від 05.04.2001 № 2341-III. *Верховна рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

12. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / за заг. ред, доктора юрид. наук, проф. В. В. Сухоноса. Суми: ПФ «Видавництво «Університетська книга», 2020. 672 с.

13. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *Верховна рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.

14. Шульган І. І. Прокурор в кримінальному процесі: дисертація на здобуття наук. ступ. ... спец. спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / І. І. Шульган; Нац. у-т «Львівська політехніка». Львів, 2020. 238 с.

15. Капустіна Н. Б., Шевчук Я. В. Процесуальна відповідальність як соціальне явище: історико-філософський аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 522-525.

16. Адамов Ф. П. Основні владні суб'єкти досудового розслідування і їхні кримінальні процесуальні функції. *Європейські перспективи*. 2020. №. 3. С. 131-135.

17. Кримінально-процесуальна відповідальність за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року: монографія / А. В. Мурзановська. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 192 с.

18. Кірюшин А. А. Окремим ухвалам бути! (ВС/ККС у справі № 686/9636/18 від 14.06.2021). *Протокол.UA*. 2021. URL: https://protocol.ua/ua/vs_op_kks_okremim_uhva/.

19. У ВР запропонували нову форму реагування суддів на зловживання правами адвокатами. *Національна асоціація адвокатів України*. 2023. URL: https://unba.org.ua/news/8252-u-vr-zaproponuvali-novu-formu-reaguvannya-suddiv-na-zlovzhivannya-pravami-advokatami.html.

20. Білокінь Р. М. Кримінально-процесуальна відповідальність: монографія. Київ: Видавничий центр «Кафедра», 2017. 430 с.

***Kohut Ivan*** *– PhD student of the Department of Criminal Law and Procedure, Assistant of the Department of Criminal Law and Procedure, Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law*

**LEGAL LIABILITY FOR OFFENSES COMMITTED DURING THE INTERACTION BETWEEN THE INVESTIGATOR AND THE INQUIRER WITH THE PROSECUTOR**

The article establishes that errors are typical in any process, and criminal proceedings are no exception. At the same time, errors made during the pre-trial investigation are critically significant for the entire criminal proceeding. The author identifies a group of offenses that can only be committed during the interaction between the investigator or inquirer and the prosecutor. This approach is explained by the existence of a distinct object of infringement—the public relations that ensure the authority of pre-trial investigation bodies and the prosecution, as well as by the composition of the subjects involved.

The analysis of scientific research and legislation allowed for the identification of two main approaches to the legal liability of the subjects under review. The first approach involves holding the investigator, inquirer, and prosecutor directly accountable by the authorized entities. The second approach involves the application of criminal procedural liability, which is implemented through a separate ruling by the investigating judge. In both cases, however, the entity responsible for bringing legal liability remains unchanged.

*Keywords: criminal proceedings, pre-trial investigation, investigator, inquirer, prosecutor, legal liability, interaction.*

# ФІЗИЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ФОРМА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

***ШУГАЛО Алоїза - аспірант кафедри кримінального права і кримінології факультету №1 Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Львівського державного університету внутрішніх справ***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.24***

*На виконання вимог Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (CETS № 210) до національного законодавства були внесені суттєві зміни. У результаті цих змін Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 126-1 «Домашнє насильство». Поява якісно нової статті одразу викликало жвавий інтерес з боку наукової спільноти, результатом якого стала низка публікацій. Аналіз цих публікацій дозволяє зробити висновок про наявність ряду проблемних питань, пов'язаних із тлумаченням складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 126-1 Кримінального кодексу України.*

*Введення до Кримінального кодексу України (КК України) ст. 126-1 потребує її ґрунтовного наукового осмислення, оскільки діяння, які описані у цій нормі, охоплюються суміжними із нею статтями закону про кримінальну відповідальність. Констатовано, що окремі аспекти є взагалі недослідженими, а позиції авторів щодо окресленого питання — суперечливими. Завдяки відповідному вивченню частину досі невисвітлених питань піддано аналізу, щодо вирішення спірних — наведено додаткові аргументи.*

*Ключові слова: домашнє насильство, фізичне насильство, психологічне насильство, економічне насильство.*

**Постановка проблеми**

На підставі ЗУ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. КК України було доповнено статтею, яка встановлює кримінально-правову заборону домашнього насильства (ст.126-1), а також запропоновано ввести обмежувальні заходи щодо осіб, які вчинили домашнє насильство (ст.91-1). У Пояснювальній записці до проєкту цього закону вказується, що за останні три десятиліття домашнє насильство привертає підвищену увагу з боку міжнародної спільноти, що знаходить своє відображення в міжнародному праві. А тому введення запропонованих змін дозволить запровадити додаткові заходи, спрямовані на створення запобіжних, захисних та каральних кримінально-правових механізмів боротьби з домашнім насильством, чим буде забезпечено відповідність законодавства України сучасним європейським стандартам у цій сфері та нагальним потребам українського суспільства.

Втім такі нововведення були сприйняті неоднозначно. Не вступаючи в дискусію з приводу окресленого питання, усе ж зауважимо, що правозастосовні органи стикаються з труднощами щодо кваліфікації проявів домашнього насильства, що передусім зумовлено наявністю законодавчих огріхів при конструюванні відповідної кримінально-правової норми. Адже не випадково якість закону вважається одним із елементів ефективного правозастосування. З огляду на це в науці звучать позиції щодо необхідності конкретизації форм об'єктивної сторони складу злочи-

ну «домашнє насильство». А тому нагальність наукового осмислення питань кримінальної відповідальності за домашнє насильство не викликає сумнівів.

**Аналіз останніх досліджень**

Вивчені джерела можна поділити на так звані три групи. Перша група наукових досліджень охоплює праці авторів, які спеціалізуються в галузі психології, психіатрії, кримінології, міжнародного права, адміністративного права та кримінального процесуального права, оскільки розгляд та вирішення питань кримінально-правової протидії домашньому насильству є можливим лише з позиції різних дисциплін. Такий висновок ґрунтується на тому, що домашнє насильство є, так би мовити, комплексною проблемою, для запобігання та протидії якій існує необхідність в об'єднанні зусиль чи не всіх соціальних інституцій. А тому розгляд окресленої проблематики необхідно здійснювати на засадах міждисциплінарного підходу. Мова йде, зокрема, про праці Ю.М. Антоняна, М.Т. Гаврильціва, А.О. Галая, Б.В. Головкіна, К.А. Гурковської, К.М. Данченка, О.Ю. Дроздова, О.М. Ігнатова, Д.І. Йосифович, О.В. Казновецької, О.В. Ковальової, Ю.В. Кузьменка, Л.М. Легенької, Г.Ю.Лук'янової, С.В. Родіна та інших. Цінність їхніх робіт зумовлена тим, що в них вивчаються феномен насильства відносно жінок у соціально-психологічному вимірі, види його вчинення в сім'ї, особливості протидії насильству та кримінологічного забезпечення охорони особи від домашнього насильства тощо.

Друга група наукових досліджень присвячена питанням протидії насильству як способу вчинення окремих видів кримінальних правопорушень. Мова йде про праці Н.В. Довгань-Бочкової, О.А. Вакулик, В.К. Грищука, І.І. Гуні, О.М. Ігнатова, М.В. Карпюк, В.О. Навроцького, Т.М.Хомича, О.М. Храмцова та інших. Не можна оминути увагою дисертаційне дослідження Л.І.Скреклі, у якому розкрито жорстокість як наскрізне кримінально-правове поняття. За твердженням цієї авторки, усі кримінальні правопорушення, ознакою складів яких є жорстокість, є насильницькими, а тому «насильство» та «жорстокість» є взаємопов'язаними, оскільки друге поняття походить від першого, втім жорстокість за ступенем суспільної небезпеки є більш небезпечною [1, с.30].

Врешті третя група теоретичних розробок безпосередньо присвячена питанням кримінальної відповідальності за домашнє насильство. І.О. Бандурка, О.Біловол, А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, Ю.С. Кіцул, Т.М.Малиновська, В.С. Мельянков, О.І. Степаненко, М.І. Хавронюк та інші.

**Постановка завдання**

Метою цієї статті є аналіз поняття «фізичне насильство» у складі злочину, передбаченому ст.126-1 КК України.

**Виклад основного матеріалу**

Однією з форм домашнього насильства є фізичне, яке має «таку назву через те, що виражається у фізичному впливі (контакті) на організм (тіло) потерпілої особи. Але такий вплив (контакт) може відбуватися за допомогою не лише механічних, оптичних, електричних, а й хімічних, біологічних чи інших чинників» [2, с.71]. Відповідно до п.17 ч.1 ст.1 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. фізичне насильство «включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру». Втім очевидно, що в контексті ст.126-1 КК України фізичне насильство охоплює значно менший перелік суспільно небезпечних діянь. Про це, зокрема, вказується в кримінально-правовій літературі. До такого насильства пропонують відносити ляпаси, удари, побої, штовхання, легкі тілесні ушкодження [3, с.46; 4, с.221]; знерухомлення особи, обмеження її дій, мобільності чи насильницьке обмеження простору (включно із стоянням у кутку чи зв'язуванням, прив'язуванням до предметів, замиканням у кімнаті), примушування до вживання шкідливих речовин (алкоголю, наркотичних засобів) шляхом обману чи із застосуванням сили [5, с.16]. Усі інші прояви насильства, які зазначені у п.17 ч.1 ст.1 ЗУ

від 7 грудня 2017 р., пропонують додатково кваліфікувати за відповідними статтями КК України [3, с.46]. Такий підхід є цілком логічний, оскільки норма про домашнє насильство не охоплює всіх його проявів. Відповідний висновок випливає, виходячи з аналізу санкції ст.126-1 КК України, яка, у порівнянні з санкціями норм про умисне вбивство, умисне спричинення тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження, катування тощо є менш суворою.

У той же час аналіз судової практики засвідчує певні протиріччя, які виникають у ході надання кримінально-правової оцінки проявам домашнього фізичного насильства, оскільки в одних випадках спричинення легкого тілесного ушкодження в ході застосування домашнього насильства отримує кримінально-правову оцінку за сукупністю (ст.126-1 та ст.125 КК України), в інших – лише за ст.126-1 КК України. А отже можна зробити висновок, що одні і ті ж суспільно небезпечні дії отримують різну кримінально-правову оцінку, що є неприйнятним. Втім, виходячи з аналізу санкцій ч.1 ст.125 та ст.126-1 КК України, можна дійти висновку, що спричинення легкого тілесного ушкодження повинно охоплюватись складом злочину «домашнє насильство», адже санкція відповідної норми «поглинає» санкцію норми про умисне легке тілесне ушкодження.

У той же час у теорії кримінального права Н. Довгань-Бочкова звертає увагу на те, що фізичне насильство як ознака об'єктивної сторони складу злочину «домашнє насильство», повинно за змістом збігатися з поняттям насильства, що є ознакою об'єктивної сторони інших складів кримінальних правопорушень. Авторка звертає увагу, що вказівка на те, що насильство є «домашнім», уточнює потерпілого, проте не може змінювати змісту поняття насильства, яке законодавець застосовує в інших нормах КК України. У протилежному випадку, на її думку, таким чином порушуються правила логіки, а також принцип точності та уніфікованості законодавчої термінології [6, с.195]. Така позиція не позбавлена раціонального зерна, оскільки кожне поняття повинно мати стале змістове навантаження. У той же час, поняття насильства характеризується широким спектром суспільно небезпечних дій. А тому, оцінки потребує кожен конкретний випадок застосування насильства. Так, скажімо, у ст.126 КК України «інші насильницькі дії» не охоплюють катування, заподіяння тяжкого тілесного ушкодження тощо, а повинні бути рівнозначними та не «поступатися» за ступенем суспільної небезпеки побоям та мордуванням. Те ж саме можна сказати про «застосування насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого», що не охоплює спричинення середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження. Слідом «рівень» насильства необхідно визначати, виходячи з ознак складу відповідного кримінального правопорушення та санкції статті, оскільки вказівка у диспозиції статті на поняття «насильство» не означає, що в цьому випадку воно охоплює всі його прояви, починаючи від побоїв і завершуючи умисним вбивством.

Власний погляд на питання щодо вказівки на термін «фізичне насильство» в диспозиції ст.126-1 КК України пропонує В.В. Гальцова. Так, учена стверджує, що поняття «фізичне насильство», як і всі інші прояви насильства, що вжиті у вказаній нормі, є надто широкими за обсягом, а їх зміст не визначений у законі, що призводить до неоднозначного тлумачення. Як вихід із ситуації авторка пропонує диференціювати кримінальну відповідальність за домашнє насильство, передбачивши окремі норми про сімейне насильство та жорстоке поводження в сім'ї. Відповідно, в основному складі злочину в нормі про сімейне насильство В.В.Гальцева пропонує встановити кримінально-правову заборону за умисне нанесення члену сім'ї удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, що завдають фізичного болю або заподіяли легке тілесне ушкодження, яке спричинило короткочасний розлад здоров'я без утрати працездатності (ч.1); у кваліфікованому – вчинення дій, що мають характер мордування, катування чи спричинили легке тілесне ушкодження, яке спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності чи середньої тяжкості тілесне ушкодження [7, с.252]. Тобто науковиця розглядає сімейне насильство лише через призму фізичного насильства. Тоді як у нормі про жорстоке поводження в сім'ї вважає за необхідне встано-

вити відповідальність за психічне насильство [7, с.252]. Такий підхід не можна сприйняти однозначно. З одного боку, авторка, очевидно, намагається усунути протиріччя, які виникають у ході надання кримінально-правової оцінки проявам домашнього насильства, оскільки, як попередньо вказувалось, у правозастосовних органів немає визначеності щодо того, чи охоплює обсяг поняття «фізичне насильство» у складі злочину «домашнє насильство» спричинення легкого тілесного ушкодження. А тому безпосередня вказівка в диспозиції ст. 126-1 КК України на суспільно небезпечні наслідки у виді спричинення легкого тілесного ушкодження сприятиме правильному розумінню та застосуванню норми про домашнє насильство.

Однак, з іншого боку, запровадження окремої норми про жорстоке поводження в сім'ї навряд чи може створити дієві правові механізми протидії домашньому насильству кримінально-правовими засобами. Зокрема, незрозуміло, чому В.В. Гальцева в обсяг поняття жорстокого поводження вкладає лише застосування психічного насильства. Адже відомо, що прояви жорстокості охоплюють також мордування, катування, мучення тощо, унаслідок яких заподіюються фізичні та (або) психічні страждання людині. Слушною з цього приводу постає позиція Л.І. Скреклі, яка зазначає, що всі кримінальні правопорушення, ознакою складів яких є жорстокість, є насильницькими. Однак не всі насильницькі кримінальні правопорушення містять ознаку жорстокості. Вказівка законодавця в окремих диспозиціях статей саме на термін «жорстоке поводження», що має значення для кримінально-правової кваліфікації, а не на «насильство» свідчить про те, що є дії, які переходять межу насильства [1, с.30]. Таким чином, відповідні пропозиції, якщо й усувають певні протиріччя, але, видається, є недостатньо ефективними, оскільки створюють проблему співвідношення вже нового складу кримінального правопорушення із «чинними».

Слід звернути увагу на те, що насильницькі діяння, які описані в диспозиції ст.126-1 КК України, повинні мати систематичний характер. Це означає, що одноразовий факт застосування фізичного, психологічного або економічного насильства не є кримінально караним. Сама ж ознака систематичності є однією з таких, що вирізняє склад злочину «Домашнє насильство» від складу адміністративного правопорушення «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування» (ст.173-2 КУпАП).

Традиційно у теорії кримінального права діяння визнається систематичним за умови його вчинення три і більше разів. Така ж позиція відображена у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. №2 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність». Тобто відповідні суспільно небезпечні діяння характеризуються послідовністю та повторюваністю.

Втім, видається, навіть одиничний акт застосування фізичного насильства здатен спричинити фізичні або (та) психологічні страждання потерпілій особі (наприклад, сіпання за волосся, ляпаси по обличчю тощо). Втім потерпіла особа змушена «вичікувати» серії насильницьких актів для того, аби притягнути винного до кримінальної відповідальності. Те ж саме можна сказати й про інші різновиди насильства. Так, вигнання дружини та малолітніх дітей із дому слід розглядати як економічне насильство, що призвело до погіршення якості їх життя. У цьому випадку дії винного не отримають кримінально-правової оцінки, оскільки немає ознаки систематичності. А тому вважаємо, що ознака систематичності є недоречною у складі злочину «домашнє насильство».

Підсумовуючи, зазначимо, що законодавець, передбачивши адміністративну відповідальність за вчинення домашнього фізичного насильства, яке не має систематичного характеру, поставив винну особу в привілейоване становище. Оскільки за «застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право» кримінальна відповідальність наступає лише тоді, коли такі дії вчинено втретє. Такий підхід не є зовсім зрозумілим, оскільки, відповідно до положень

КК України, фізичне насильство у будь-яких його проявах карається самостійно. Тобто виходить, що до моменту появи норми про домашнє насильство, одноразовий випадок застосування фізичного насильства з «домашнім елементом» отримував кримінально-правову оцінку за нормами про побої і мордування (ст.126 КК України), катування (ст.127 КК України). Після внесення ж відповідних змін до КК України, правозастосовцю необхідно «вичікувати» ознаки систематичності.

**Висновки**

А тому цілком логічним видається у диспозиції ст.126-1 КК України обмежитись такими формами домашнього насильства, як психічне та економічне насильство. У такому випадку завдання ляпасу, щипання та інші насильницькі дії слід кваліфікувати за іншими нормами КК України без ознаки систематичності. Також, вважаємо, є потреба виключити ознаку фізичного насильства з тексту диспозиції ст.173-2 КК України, оскільки спричинення будь-якого виду насильства повинно мати лише кримінально-правові наслідки.

**Література**

1. Скрекля Л.І. Жорстокість як наскрізне кримінально-правове поняття: дис. канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.08. Львів. 2014. 226 с.

2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2019. 288 с.

3. Загиней-Заболотнко З. Застосування кримінального законодавства України за домашнє насильство: огляд судової практики. *Вісник прокуратури*. 2019. № 10. С. 42–52.

4. Біловал О.О. Фізичне насильство як вид домашнього насильства: нормативна регламентація та практика застосування кримінального законодавства. *Юридичний науковий електронний журнал*. №1. 2021. С.218-223.

5. Обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування домашнього насильства [Текст] : практ. посібник / [І. А. Ботнаренко, Ю. Б. Комаринська, О. М. Джужа, Я. О. Дякін, Д. М. Тичина]. Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2023. 52 с.

***SUMMARY***

*Substantial changes have been made to the requirements of the Council of Europe Convention on the Prevention and Combating of Violence against Women and Domestic Violence (CETS No. 210), the national legislation has been substantially amended. As a result of these changes, the Criminal Code of Ukraine has been supplemented by Article 126-1 "Domestic Violence". The appearance of a qualitatively new article immediately aroused great interest from the scientific community, which resulted in a number of publications. An analysis of these publications leads to the conclusion that there are a number of problematic issues related to the interpretation of the crime under Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine. Introduction to the Criminal Code of Ukraine, Article 126-1, requires its in-depth scientific comprehension, since the acts described in this provision are covered by other criminal liability law articles which are contiguous to it. The article explores the ways to improve legal mechanisms that counter and prevent domestic violence, taking into account specific traits of such offense. The article analyzes criminal liability for physical violence in Ukraine as one of the types of domestic violence. The article also states that the unsuccessful formulation of the disposition of domestic violence has not only led to different interpretations of the features of this crime in the legal literature but also contributed to different judicial practice of prosecuting perpetrators of physical violence as a form of domestic violence.*

*It has been stated that certain aspects had not been studied at all, and the authors' positions on the investigated issue were controversial or diverse. Due to the relevant analysis, some of the issues that are not illuminated have been analysed, the additional arguments have been given to resolve the controversial issues.*

*Key words: domestic violence, physical violence, psychological violence, economic violence.*

6.Довгань-Бочкова Н. Домашнє насильство: аналіз об'єктивної сторони складу злочину. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2018. Вип. 66. С. 187–197.

7.Гальцова В.В. Деякі аспекти імплементації положень стамбульської конвенції в кк україни та проблеми кримінальної відповідальності за домашнє насильство. *Юридичний науковий електронний журнал*. №4. 2020. С.249-252.

# ЗАХИСТ ПРАВ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД НА ВЛАСНУ СИМВОЛІКУ

***ДОВГИЙ Сергій Вікторович - кандидат політичних наук, докторант Академії праці, соціальних відносин і туризму***

***ORCID: 0009-0004-9746-6655***

***СВИТКА Артем Сергійович - аспірант Академії праці, соціальних відносин і туризму, адвокат***

***ORCID: 0009-0002-5005-4691***

***КАРТАШОВ Денис Олександрович - аспірант Академії праці, соціальних відносин і туризму***

***ORCID: 0009-0008-4738-8176***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.25***

*У статті автор здійснив дослідження правового закріплення права територіальної громади на власну символіку та порядок його захисту в умовах муніципальної реформи в Україні. Зважаючи на важливість захисту будь-якого права кожної територіальної громади в умовах воєнного стану і в мирний час, питання щодо актуальності дослідження законодавства про символіку у місцевому самоврядуванні є важливим і завжди актуальним питанням для юридичної науки. Через чіткі і прозорі механізми захисту кожного права територіальної громади наша країна набуває все більше ознак європейської демократичної держави.*

*У контексті реформи місцевого самоврядування все більшої ролі набувають питання щодо захисту прав та законних інтересів територіальних громад, які гарантовані та забезпечені на рівні закону. Зважаючи на одну із основних цілей муніципальної реформи, сутність якої полягає у побудові самодостатніх повноцінних, фінансово незалежних та захищених територіальних громад по всій Україні, можна стверджувати, що непорушність та гарантованість кожного права будь-якої територіальної громади на території України є ключовою засадою і муніципальної реформи, і реформи децентралізації в Україні.*

*В умовах війни російської федерації проти України велика кількість територіальних громад України потерпає від систематичного порушення їх прав. Серед різноманіття часто порушуваних прав територіальних громад загубилося право кожної територіальної громади мати власну символіку, а також користуватися законодавчо передбаченим порядком здійснення цього права на захист. У цьому контексті виникає необхідність здійснення аналізу багатьох правових норм законодавства України, яке так чи інакше закріплює право територіальної громади на власну символіку, регулює порядок захисту цього права у випадку порушення будь-якими суб'єктами суспільних відносин.*

*Ключові слова: право на власну символіку, територіальна громада, захист, місцеве самоврядування, порядок.*

**Постановка проблеми**

Зважаючи на узгоджені з Конституцією України [1] положення п. 3 ст. 22 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», «зміст, опис та порядок використання символіки територіальних громад сіл, селищ, міст, районів і областей визначаються відповідною радою згідно з законом» [2, ст.22]. Однак такого закону в Україні на сьогодні не існує. Такий закон відповідно до зазначеної нами норми повинен бути прийнятим і має відповідати вище зазначеному, а також положенням Конституції України та спеціальних законів про державні символи України. Зважаючи на вій-

ськову агресію російської федерації проти України принципи створення, прийняття, використання та захисту символіки територіальних громад, на нашу думку, має бути під пильним контролем і наглядом держави, суворо відповідати положенням Конституції України та Декларації про державний суверенітет України, а також регулюватися спеціальним законом. Звідси випливає, що відсутність профільного закону, а також дозвіл урегульовувати питання місцевої символіки власноручно радами є, на нашу думку, першою нормотворчою проблемою, на яку можна натрапити під час аналізу профільного законодавства.

З цієї проблеми витікає ряд інших, серед яких варто відмітити питання авторства муніципальної символіки. Так, на сьогодні, як слушно зазначає Я. Іщенко, «справою герботворення за дорученням владних структур на місцях продовжують займатися випадкові люди, які залучають художників – графіків. Замовлення виконується часто примітивно, без переконливого ґрунтування внесених до герба символів. Описи хибують на багатослів'я, нечіткість. До плазунів вносять пояснення символіки, дати заснування населених пунктів, визначних подій. Це все потрібно робити, але в окремому документі супроводу до герба – «Опис та пояснення символів» [3].

Я. Іщенко висловлює також слушну думку про те, що «інформація про створення герба – пакет документів, які супроводять еталонне зображення герба, – від блузону, відомості про авторів, опису символіки, використання кольорів та їх значення, історичної довідки про населений пункт та його історичні символи, визначні події, особливості розвитку – до витягу з протоколу сесії ради про затвердження символу, повинна обов'язково зосереджуватися в місцевих музеях» [3]. Така пропозиція, на нашу думку, цілковито має право бути частиною законодавства про муніципальну геральдику.

У додаток до неприйнятного стану правового забезпечення муніципальної символіки територіальні громади отримали судову практику щодо порушених прав та свою символіку. Багато спорів у судовій практиці пов'язано з використанням елементів місцевої символіки (гербів, емблем, прапорів) у реєстрації торговельних марок приватними особами чи компаніями. Якщо символіку громади або міста використовують без дозволу, громади мають право подати позов до суду і вимагати припинення такого використання.

В окремих випадках місцеві громади змушені були звертатися до суду для захисту своїх прав на використання гербів або іншої символіки, адже приватні підприємства або сторонні організації неправомірно використовували їх з комерційною метою. Хоча конкретних судових рішень не завжди багато, у таких справах зазвичай вирішується питання авторського права та прав громади на інтелектуальну власність.

Усі окреслені нами проблемні питання та інші аспекти символіки місцевого самоврядування заслуговують на вирішення на законодавчому рівні, що має забезпечити реальні дієві механізми захисту законних прав територіальних громад на власну символіку.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій

Серед багатьох українських учених, які досліджують у своїх роботах окремі питання прав територіальних громад на власну символіку та муніципальну геральдику в цілому, можна виділити: Я.Іщенко, А.Гречило, М.Дмитрієнко, Ю.Савчук, І.Сварник та ін.

### Формулювання цілей

Мета статті – розглянути та проаналізувати законодавство України про захист прав територіальних громад на власну символіку. Зважаючи на окреслені нами вище проблемні питання, нами були поставлені наступні завдання: 1) проаналізувати правові акти про захист прав територіальних громад на власну символіку; 2) з'ясувати основні проблеми їх правозастосування та запропонувати можливі варіанти їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу**

З давніх-давен символіка територіальних громад була і залишається важливим елементом ідентифікації кожної громади, який відображає її історичні, культурні, соціально-економічні та інші місцеві особливості і традиції. Зазвичай вона включає в себе герби, прапори та інші символи, що мають особливе значення для місцевого населення. Символи громад використовуються для підкреслення їхньої самобутності та відмінності від інших територіальних громад.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» до символіки відносить, у першу чергу, герби громад. Герб – це центральний символ, що зазвичай має давню історію та відображає важливі риси, події або історичні факти, пов'язані з громадою. До прикладу, як зазначається на офіційному сайті Київської міської ради, «найстаріше зображення герба міста Києва в кольорі міститься в гербовнику Конрада Ґрюненберґа з 1480 року. Раніше появу міського герба пов'язували з отриманням магдебурзького права. За останніми дослідженнями, Київ отримав магдебурзький привілей 1494 року. Проте, дані про герб у цей період були невідомі» [4].

Прапор громад зазвичай повторює або доповнює герб громади. Він може мати іншу композицію кольорів, але головним завданням є передати ті самі ідеї, що і герб. Колористика на прапорах територіальних громад часто включає традиційні кольори регіону або історично важливі відтінки.

Наприклад, один із муніципальних прапорів, що має найдавнішу історію в Україні, є прапор міста Києва, який сьогодні містить зображення Архангела Михаїла, який є покровителем міста, на синьому фоні, що символізує духовність та мир.

Третій серед основних елементів муніципальної символіки – гімн громади у вигляді мелодії та слів, які виконуються під час офіційних заходів у громаді. Гімн, як правило, містить слова, що відображають гордість місцевих жителів за свою землю, її історію та майбутнє.

Окрім основних елементів символіки, часто використовуються й інші. Так, у сучасних умовах багато територіальних громад створюють свої логотипи для використання в промоційних матеріалах, на туристичних сайтах чи в комунікаціях з інвесторами. Логотип може відображати сучасне бачення громади або підкреслювати її унікальність у туристичній чи економічній сфері. До прикладу, логотип міста Івано-Франківськ представляє сучасний дизайн з акцентом на вишиванку Прикарпаття з одного боку, вигляд Ратуші згори – з іншого. Також верхня частина логотипу містить елементи зображення Бастіону – фортечного укріплення старого Станіславова [5].

Також можна віднести до муніципальної символіки шеврони на формі муніципальної варти, яка є органом правопорядку громади. Прикладом цього можна навести рішення виконавчого комітету Рівненської міської ради про затвердження шевронів та форменого одягу для працівників муніципальної варти м. Рівне [6].

Печатка громади як юридичної особи також виступає в ролі офіційного атрибуту громади, що використовується у юридичних та адміністративних процесах. Вона зазвичай повторює елементи герба громади та є символом її легітимності та самоврядності. Цікавим історичним фактом є те, що «найдавнішою відомою пам'яткою зі знаком українського міста є печатка, прикріплена до листа ради міста Володимира до ради міста Штральзунда з 1324 р. На ній зображений св.Юрій. Цей знак протягом наступних століть постійно функціонує як герб міста. Хоча в легенді печатки збереглася тільки одна літера, але проведені реконструкції цього латинського напису дають підстави трактувати її як «печатка міста Володимира» [7].

Отже, з огляду на проведений нами короткий опис елементів символіки місцевого самоврядування можна констатувати, що їх основними видами на сьогодні в Україні є герб, прапор, гімн, логотип, шеврон муніципальної варти та печатка. Однак це, звісно, не винятковий перелік, а лише той, який систематично використовується практично кожною громадою. Рідко поряд з усталеними елементами символіки сіл, селищ, міст існують хоругви, штандарти та ін.

Усі зазначені нами ключові елементи муніципальної символіки затверджують місцеві ради своїми рішеннями. Для цього зазвичай створюється спеціальна комісія або залучаються експерти в галузі геральдики, які розробляють проєкт герба, прапора або інших символів. Після обговорення та затвердження проєкту на сесії місцевої ради, символіка стає офіційною і використовується у всіх адміністративних та культурних заходах громади. При цьому зовсім не обов'язковим є прийняття такого важливого рішення про затвердження муніципальної геральдики шляхом попереднього схвалення місцевим референдумом (закону, про який досі немає і не проглядається найближчим часом).

Важливо відмітити, що на основі Указу Президента України від 18 травня 2000 року N 694/2000 «Про впорядкування геральдичної справи в Україні» [8] були розроблені Комісією державних нагород та геральдики Методичні рекомендації з питань геральдики і прапорництва міст, селищ, сіл і громад [9]. Ці два документи доповнюють правове регулювання питання використання та захисту прав громад на муніципальну символіку, незважаючи на те, що рекомендації є документом не обов'язкового до виконання характеру. Громади під час об'єднання і створення нових ОТГ при розробці нових символів досі використовують положення цих рекомендацій.

Для офіційного визнання та захисту символіки на державному рівні, важливо було б передбачити механізм реєстрації символів територіальних громад у державному реєстрі символів, який варто розробити і запустити в роботу в рамках діджиталізації). Це допоможе громаді підтвердити свої права на використання символів і стане додатковим інструментом для захисту в разі спорів. Досі символіка громад може бути зареєстрована як об'єкт інтелектуальної власності, зокрема, як торговельна марка або інший об'єкт права інтелектуальної власності. Це дає можливість громаді офіційно захищати свої права на символіку через державні механізми. В Україні реєстрація інтелектуальної власності здійснюється через Укрпатент (Державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності»). Після реєстрації рада може прийняти рішення про збір за використання такої символіки.

Якщо символіка громади використовується неправомірно (наприклад, без дозволу громади, не сплачується збір, або всупереч її інтересам), громада може звертатися до суду для захисту своїх прав. Відповідно до українського законодавства, громада має право вимагати компенсації за незаконне використання її символіки.

Якщо символіка територіальної громади унікальна і громада має намір використовувати її на міжнародному рівні (наприклад, для промоції культурних заходів, залучення туристів або в комерційних цілях), важливо також зареєструвати символіку відповідно до міжнародного законодавства. У такому випадку можна звернутися до міжнародних організацій, таких як WIPO (Всесвітня організація інтелектуальної власності), для отримання міжнародного патенту або знаку.

Важливо, щоб органи місцевого самоврядування контролювали використання символіки громадою, аби уникнути її спотворення або незаконного застосування сторонніми особами чи організаціями. У разі виявлення порушень, слід негайно звертатися до компетентних органів для захисту прав громади.

Для того, щоб жителі громади та інші особи розуміли важливість символіки та правила її використання, варто проводити освітні заходи, зокрема у школах та через засоби масової інформації. Це допоможе зміцнити зв'язок між населенням і символами громади, а також попередити випадки неправильного використання символіки.

В Україні є приклади судових справ, пов'язаних із захистом прав на символіку територіальних громад. В окремих випадках місцеві громади зверталися до суду для захисту своїх прав на використання гербів або іншої символіки, якщо приватні підприємства або сторонні організації неправомірно використовували їх з комерційною метою. Хоча конкретних судових рішень не багато, у таких справах зазвичай вирішується питання авторсько-

го права та прав громади на інтелектуальну власність.

Інший напрям судової практики в Україні – це спори, що стосуються використання елементів народної та культурної символіки, які також можуть бути частиною локальної ідентичності громад. Справи, пов'язані з народним мистецтвом, геральдикою, та культурною спадщиною, стосуються не тільки захисту символіки громад, але й національної спадщини.

У таких справах, як правило, суд ухвалює рішення, що такі елементи є частиною національної культурної спадщини і не можуть бути використані для особливого комерційного використання без відповідних дозволів.

**Висновок**

Отже, захист права територіальної громади на власну символіку – це багатогранний процес, що включає юридичні, освітні та організаційні заходи. Він дозволяє зберегти унікальну ідентичність громади та запобігти неправомірному використанню її символів.

З урахуванням результатів проведеного аналізу законодавства про муніципальну геральдику варто зазначити про необхідність прийняття окремого закону, який повинен закріплювати загальні та спеціальні принципи суспільних відносин, пов'язаних з символікою територіальних громад, а також містити чіткі вказівки щодо недопущення розміщення у символіці громад, закріплених в Конституції та інших законах заборон (зокрема, комуністичних, нацистських атрибутів тощо). Окрім цього, закон повинен містити окремий розділ про гарантії та захист усіх елементів символіки громад.

Також привертає увагу питання щодо розпорошеності інформації в законодавстві щодо елементів символіки. На нашу думку, у профільному законі варто чітко визначити елементи символіки громади, закріпивши засади кожної з них окремими статтями. І тут необхідно додати про необхідність врегулювання питання про розробника елементів муніципальної геральдики. Закріплення вимог до розробника геральдики є важливим питанням сьогодення в умовах об'єднання територіальних громад і необхідності створення низки елементів символіки для нових ОТГ.

Насамкінець, в умовах діджиталізації управління на всіх рівнях викликає подив відсутності єдиного державного реєстру символіки територіальних громад.

**Література**

1. Конституція України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – с. 141. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1997, № 24, ст.170.

3. Я. Іщенко. Сучасний стан муніципальної геральдики в Україні. Перші здобутки та невирішені проблеми. Режим доступу: http://history.org.ua/JournALL/journal/2006/3/10.pdf

4. Історія герба міста. Режим доступу: https://kmr.gov.ua/uk/content/symvolika-mista

5. Про що нам розкаже логотип Івано-Франківська. Офіційна сторінка міста Івано-Франківська. Режим доступу: https://invest-if.com/news/pro-sho-nam-rozkazhe-logotip-ivano-frankivska

6. Затвердили шеврони і форму муніципальної варти Рівного. Офіційна сторінка міста Рівне. Режим доступу: https://rivnepost.rv.ua/news/zatverdili-shevroni-i-formu-munitsipalnoi-varti-rivnoho

7. Виникнення та розвиток української міської геральдики в XIV-XVIIIст. Режим доступу: http://uht.org.ua/ua/part/municip/munic2/

8. Методичні рекомендації з питань геральдики і прапорництва міст, селищ, сіл і громад. Розроблені Комісією державних нагород та геральдики. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/694/2000#Text

9. Про впорядкування геральдичної справи в Україні. Указ Президента України від 18 травня 2000 року N 694/2000. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/694/2000#Text

**PROTECTION OF THE RIGHTS OF TERRITORIAL COMMUNITIES ON THEIR OWN SYMBOLISM**

In the article, the author studied the legal consolidation of the right of the territorial community to its own symbolism and the procedure for its protection in the conditions of municipal reform in Ukraine. Given the importance of protecting any right of each territorial community in the conditions of martial law and in peacetime, the question of the relevance of the study of the legislation on symbolism in local self-government is an important and always relevant issue for legal science. Due to clear and transparent mechanisms for the protection of every right of the territorial community, our country is gaining more and more signs of a European democratic state.

In the context of local government reform, the issues of protecting the rights and legitimate interests of territorial communities, which are guaranteed and provided at the level of the Law, are increasingly taking. Considering one of the main goals of municipal reform, the essence of which is to build self-sufficient full, financially independent and protected territorial communities throughout Ukraine, it can be argued that the inviolability and guarantee of every right of any territorial community in Ukraine is a key basis and municipal reform., and decentralization reforms in Ukraine.

In the context of the war of the Russian Federation against Ukraine, a large number of territorial communities of Ukraine suffer from a systematic violation of their rights. Among the diversity of often violated the rights of territorial communities, the right of each territorial community was lost to have their own symbolism, as well as to use the legislative procedure for exercising this right to defense. In this context, there is a need to analyze many legal norms of the legislation of Ukraine, which in one way or another enshrines the right of the territorial community to its own symbolism, regulates the order of protection of this right in case of violation of any subjects of public relations.

***Keywords:*** right to own symbolism, territorial community, protection, local self - government, order.

# СУТНІСТЬ ТА МІСЦЕ КОРПОРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

***ЖОРНОКУЙ Валентина Григорівна - кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри правового забезпечення підприємницької діяльності та фінансової безпеки Харківського національного університету внутрішніх справ***
***ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7706-8538***
***УДК 347.51***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.26***

*У поданій до обговорення статті проведено аналіз питань, пов'язаних зі з'ясування сутності та місця корпоративної відповідальності в системі юридичної відповідальності. Зроблено наголос, що така відповідальність є самостійним видом цивільно-правової відповідальності, порівняно із загальновизнаними різновидами останньої – договірною та деліктною відповідальністю. Доведено, що корпоративній відповідальності притаманні загальні ознаки юридичної відповідальності в цілому і цивільно-правової відповідальності зокрема. Аргументовано, що корпоративна відповідальність – це самостійний вид цивільно-правової відповідальності за порушення прав учасників корпоративних відносин та/або невиконання (неналежне виконання) ними корпоративних обов'язків, встановлених нормами корпоративного законодавства, статуту або корпоративного договору.*

*Ключові слова: відповідальність, корпоративна відповідальність, корпоративні відносини, учасники, санкція, товариство, юридична особа, права, обов'язки.*

**Постановка проблеми**

Підприємницьке товариство, встановлюючи власними корпоративними актами певні правила поведінки між ним та його учасниками, а також учасників між собою, може, за їх порушення, закріпити санкції, які позбавлятимуть винних осіб можливості здійснення певних прав (обмеження їх здійснення) чи покладатимуть на них додаткові обов'язки. Весь масив таких санкцій може бути об'єднаний у межах одного інституту – корпоративна відповідальність[1], поява якого зумовлена різними факторами, як-то: розвиток корпоративного законодавства та норм про банкрутство, специфіка організаційно-правових форм юридичних осіб, зміна правозастосовної практики про відповідальність учасників (акціонерів, членів) та їх посадових осіб за порушення корпоративних прав та невиконання покладених обов'язків у процесі здійснення таких прав.

У цивілістиці стверджується, що корпоративну відповідальність потрібно розглядати як частину більш широкого поняття цивільно-правової відповідальності або як самостійний вид цивільно-правової відповідальності у правовідносинах з управління підприємницькими товариствами [2, с. 146; 3, с. 145;

[1] Хоча стверджується, що доцільність застосування терміна «відповідальність учасників у корпоративних відносинах», під яким варто розуміти встановлені законом, договором та установчими документами товариства санкції, що застосовуються у разі зловживання корпоративними правами або невиконання (неналежного виконання) корпоративних обов'язків, які полягають в особистих позбавленнях майнового характеру, а саме виключення учасника з товариства та примусовий продаж акцій (частки), що застосовуються як у юрисдикційному, так і в добровільному порядку з метою відновлення або компенсації порушеного суб'єктивного корпоративного права [1, с. 204–205, 222].

4, с. 391][2]. Тому постає питання про з'ясування її сутності та специфіки в разі визнання як самостійного виду відповідальності у рамках цивільно-правових зв'язків.

**Стан дослідження проблеми**

Проблематика визначення сутності та місця корпоративної відповідальності в системі юридичної відповідальності стали предметом дослідження як вітчизняних, так і закордонних дослідників. На сьогодні існують різні підходи до розуміння сутності корпоративної відповідальності, як: 1) санкції за порушення корпоративних обов'язків (І. А. Бурносенкова, В. М. Кравчук); 2) різновиду юридичної відповідальності, (О. Є. Молотніков); 3) зазнання несприятливих економічних наслідків за порушення корпоративних прав та інтересів (В. А. Лаптєв); 4) особливого виду цивільно-правової відповідальності, що відрізняється від деліктної або договірної (О. В. Гутніков); 5) відповідальності учасників корпоративних відносин за корпоративні цивільно-правові порушення (О. В. Кологойда).

На жаль, ні чинне законодавство України, ні правова доктрина не мають чіткої відповіді на питання про місце корпоративної відповідальності в системі юридичної відповідальності, оскільки: 1) активно обговорюються питання про застосування норм цивільного або трудового законодавства до відповідальності посадових осіб корпорацій; 2) у правозастосовній практиці в одних випадках застосовуються норми про договірну відповідальність або про деліктну відповідальність щодо відповідальності учасників (акціонерів, членів) або посадових осіб корпоративних організацій.

**Мета і завдання дослідження**

З'ясування проблемних аспектів визначення сутності та місця корпоративної відповідальності в системі юридичної відповідальності поставлено за *мету* цієї статті. Для її досягнення проаналізовано сучасний стан цивілістичної доктрини та судової практики, що є *завданням* статті.

**Виклад основного матеріалу**

Різноманіття поглядів на поняття та ознаки корпоративної відповідальності зумовлено низкою факторів, як-то: відсутність чіткої уяви про сутність та правову природу корпоративних відносин, єдиного розуміння осіб, які становлять їх суб'єктний склад, конкретизації видів майнової відповідальності учасників (акціонерів, членів) та товариства за невиконання ними своїх обов'язків або зловживання корпоративними правами.

У юридичній літературі до розуміння корпоративної відповідальності існують різні підходи. Її тлумачать як: 1) *санкцію*, що застосовується в межах корпоративних відносин або юридичною особою до її учасників, або учасниками до юридичної особи за *порушення корпоративних обов'язків*, яка має наслідком позбавлення правопорушника певного права або покладення на нього додаткового обов'язку (І. А. Бурносенкова, В. М. Кравчук); 2) *різновид юридичної відповідальності*, що застосовується до учасників акціонерних правовідносин і передбачена санкціями норм цивільного, кримінального, адміністративного і трудового права (О. Є. Молотніков); 3) *зазнання несприятливих економічних наслідків* за порушення корпоративних прав та інтересів учасників корпоративних відносин, а також за невиконання обов'язків, встановлених законом і внутрішніми документами

[2] При цьому запропоновано розмежовувати поняття «корпоративна відповідальність» та «юридична відповідальність у корпоративному праві». Остання може передбачати застосування до порушника норм об'єктивного права заходів кримінального, адміністративного, дисциплінарного та майнового (цивільно-правового) характеру. Категорія «корпоративна відповідальність» має охоплювати санкції лише приватно-правого характеру та передбачати застосування санкцій, що передбачені ЦК України та іншими актами цивільного законодавства крізь призму захисту прав та законних інтересів учасників корпоративних відносин. До таких санкцій, у першу чергу, слід віднести відшкодування збитків, які заподіяні учасникам корпоративних відносин у випадку порушення їх прав та охоронюваних законом інтересів. … Санкції адміністративного та кримінального характеру можуть застосовуватися до суб'єктів корпоративних відносин поряд із заходами корпоративної відповідальності [3, с. 145].

корпорації (В. А. Лаптєв); 4) *особливий вид цивільно-правової відповідальності*, що відрізняється від деліктної або договірної (відповідальності за порушення зобов'язань) (О. В. Гутніков); 5) *відповідальність учасників корпоративних відносин за корпоративні цивільно-правові порушення*, що виражаються в порушенні корпоративних прав і обов'язків (у т. ч. відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, яка є відступом від принципу відокремлення), пов'язані з правопорушеннями і зловживаннями осіб, які притягуються до відповідальності (тобто, як узагальнюючий термін для позначення приватноправової відповідальності учасників корпоративних відносин, яка, за суб'єктним складом, може бути цивільно-правовою або господарсько-правовою) (О. В. Кологойда).

Лише в деяких наукових роботах корпоративна відповідальність визнається самостійним видом юридичної відповідальності, що має свої особливості. В основному відповідальність у корпоративних відносинах розглядається щодо окремих її видів без будь-якого обґрунтування її самостійного характеру. З урахуванням того, що корпоративні правові зв'язки переважна більшість дослідників визнають відносними, мова йде про участь у них обмеженого суб'єктного складу – учасників (акціонерів, членів) корпорації, осіб, які виконують функції органів управління і самого підприємницького товариства. Здійснення таких відносних корпоративних прав і виконання обов'язків дозволяє ставити питання про існування ще одного різновиду цивільно-правової відповідальності – корпоративної відповідальності, яка настає за порушення відповідних прав і невиконання (неналежне виконання) обов'язків, встановлених нормами корпоративного законодавства, установчими та іншими внутрішніми документами підприємницького товариства та (або) корпоративним договором.

Визнання корпоративної відповідальності самостійним правовим інститутом зумовлює дослідження її ознак та принципів, розмежування корпоративної, загальної цивільно-правової відповідальності (договірної та деліктної) і публічно-правової відповідальності.

Зауважимо, що корпоративній відповідальності притаманні загальні ознаки юридичної відповідальності в цілому і цивільно-правової відповідальності зокрема. Загальними ознаками юридичної відповідальності вважають: 1) державний примус; 2) несення правопорушником несприятливих наслідків протиправної поведінки; 3) наявність вини [5, с. 61; 6, с. 23–30]. При цьому, якщо займати позицію про корпоративну відповідальність як різновид юридичної відповідальності, то для неї характерними є ті ж ознаки, що є притаманними до загального розуміння юридичної відповідальності в цілому [7, с. 317], але з певними особливостями:

1) підставою корпоративної відповідальності є порушення норм права, які можуть бути встановлені як у загальних, так і в корпоративних правових актах[3];

2) корпоративна відповідальність полягає в позбавленні правопорушника певного права (обмеженні його здійснення) або покладенні на нього додаткового обов'язку;

3) корпоративна відповідальність може бути застосована лише в установленому в корпоративних або загальних правових актах процесуальному (процедурному) порядку;

4) притягнення до корпоративної відповідальності пов'язане із застосуванням корпоративного примусу (делегуючи товариству право встановлювати правила поведінки, обов'язкові для його учасників (акціонерів, членів), а також санкції за їх порушення, держава також делегує товариству право застосовувати їх за допомогою заходів примусу (який застосовується учасниками корпоративних відносин у

[3] Хоча з цього приводу зауважено, що підставами корпоративної відповідальності учасників господарських товариств є юридична та фактична підстави. Юридичною підставою виступають *законодавчі акти*, *статут*, *локальні правові акти*, *корпоративний договір*. Фактичною підставою – корпоративне правопорушення як винне протиправне порушення (дія або бездіяльність) корпоративних прав і охоронюваних законом інтересів інших учасників товариства» [8, с. 11–12].

межах корпорації за порушення корпоративних норм).

Проте варто звертати увагу й на сукупність кваліфікуючих ознак, зумовлених правовою природою корпоративних відносин. Так, обстоюючи позицію про корпоративну відповідальність як окремий вид відповідальності, наводять такі притаманні їй інституційні ознаки: 1) є самостійним видом юридичної відповідальності; 2) юридичною підставою корпоративної відповідальності є закон, статут, локальний правовий акт, корпоративний договір; 3) полягає у позбавленні (обмеженні) певного корпоративного права або покладенні на правопорушника додаткового обов'язку (зміст); 4) її суб'єктами є учасники корпоративних відносин; 5) може бути застосована лише у встановленому в нормах корпоративних або загальних правових актів процесуальному (процедурному) порядку; 6) забезпечує виконання обов'язків учасників корпоративних відносин, стимулюючи діяти добросовісно, розумно та в інтересах товариства; 7) має обмежений характер (принцип обмеженої відповідальності акціонерів); 8) заснована на принципі окремої майнової відповідальності корпорації, її учасників (засновників, акціонерів, членів), посадових осіб та членів органів управління, інших осіб (пов'язаних осіб, кінцевих бенефіціарних власників); 9) мета, яка полягає не тільки в покаранні винного, але і в забезпеченні захисту прав учасників корпоративних відносин, кредиторів та інших стейкхолдерів [5, с. 62–77; 6, с. 23–30; 9, с. 76–80].

На думку В. Л. Гевка, корпоративна відповідальність має такі характерні ознаки: 1) виникає як відповідальність у корпоративних відносинах і є наслідком порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивних корпоративних прав та інтересів особи; 2) виникає за невідповідності поведінки осіб (діяльності, бездіяльності) корпоративному законодавству, локальним (внутрішнім) корпоративним актам юридичної особи, корпоративним договорам, іншим договорам, укладеним з посадовими особами юридичної особи, корпоративним звичаям; 3) суб'єктами корпоративної відповідальності є суб'єкти корпоративних відносин, які одночасно є і суб'єктами корпоративного правопорушення, а саме: особа корпоративні права або інтереси якої порушено, і особа – корпоративний правопорушник[4]; 4) специфічним суб'єктом корпоративної відповідальності, який безпосередньо «створює» і забезпечує «корпоративний захист» для особи, яка його потребує, як і негативні наслідки для порушника, є юрисдикційний орган (суд, НКЦПФР, Мін'юст тощо), який, забезпечуючи захист корпоративних прав та інтересів особи, розглядає й усуває наслідки порушення, невизнання, оспорювання корпоративного права та інтересу, або вирішує питання компенсаційного характеру, а також питання притягнення корпоративного порушника до корпоративної відповідальності; 5) її завданням є, у першу чергу, корпоративний захист особи від порушення, невизнання, оспорювання корпоративного права та інтересу шляхом відновлення чи визнання права, присудження особі компенсаційних виплат за завдані збитки (шкоду), а також покладення на порушника негативних наслідків як майнового (сплата збитків), так і немайнового (позбавлення права займати певні посади) характеру [2, с. 151–152].

Характеризуючи корпоративну відповідальність, звернемо увагу на досить дискусійну думку, за якою її особливість полягає у тому, що вона встановлюється нормами різних галузей права, … а у зв'язку зі специфічними особливостями правового статусу деяких учасників корпоративних відносин до них не можуть застосовуватися санкції всіх галузей права, що здійснюють правове регулювання відповідальності в корпоративній організації. Такий підхід є суперечливим у своїй тезі про різногалузеве регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням корпоративної відповідальності. Вважаємо, що

[4] При цьому, за твердженням автора, у цей перелік входять учасники (акціонери, члени кооперативу), згідно з чинним визначенням ЦК України, також і засновники, сама юридична особа корпоративного типу, посадові особи юридичної особи, треті особи, наприклад, учасники корпоративного договору.

вказаний різновид відповідальності має лише приватноправову природу, і в цьому контексті може виникнути дискусія щодо її цивілістичної або трудо-правової природи. Отже, щодо галузевої належності в юридичній літературі переважає плюралізм думок про визнання відповідальності в корпоративному праві самостійним видом юридичної відповідальності (з урахуванням її інституційних ознак та особливостей) [9, с. 76, 80], видом цивільно-правової відповідальності або окремим інститутом корпоративного права[5]. З урахуванням напрацювань сучасних науковців та рішень судових інстанцій можна говорити про корпоративну відповідальність як самостійний вид відповідальності в рамках цивільних відносин.

На сьогодні основною проблемою корпоративної відповідальності є її *співвідношення з іншими видами цивільно-правової відповідальності* (договірної і деліктної). Оскільки корпоративне законодавство не передбачає загальних підстав і умов корпоративної відповідальності, актуальним є питання про можливість заповнення прогалини корпоративного права загальними положеннями про цивільно-правову відповідальність. Чи все ж таки варто чітко і несуперечливо закріпити норми про корпоративну відповідальність у корпоративних нормах щодо конкретних правопорушень, а застосування загальних норм про цивільно-правову відповідальність до корпоративних відносин є неприпустимим?

Нерозвиненість інституту корпоративної відповідальності та бланкетність норм зумовлює застосування в судовій практиці за корпоративне правопорушення загальних цивільно-правових норм про делікт і договірну відповідальність (постанова ВП ВС від 26.11.2019 р. у справі № 910/20261/16, постанова колегії суддів КГС ВС від 24.02.2021 р. у справі № 904/982/19[6]).

Корпоративна відповідальність відрізняється від договірної та деліктної підстави застосування (корпоративне правопорушення), суб'єктним складом, метою, змістом (формами), принципами, зумовленими характером корпоративних відносин [6, с. 187]. Така відповідальність тісно пов'язана з корпоративними відносинами, поширюючи свою дію на їх учасників – її можуть нести як учасники перед товариством, так і товариство перед учасниками. Так, якщо відповідальність є відповідальністю суб'єктів за порушення корпоративних прав і та невиконання обов'язків, які перебувають у корпоративних відносинах, то мова йде про особливий різновид відповідальності у сфері таких відносин[7].

---

[5] Стверджується, що норми та правила, що передбачають підстави застосування юридичної відповідальності у корпоративних відносинах, містяться у різногалузевих законодавчих актах, локальних правових актах і корпоративних договорах. Їх спільний предмет регулювання та системний взаємозв'язок дає змогу виокремити корпоративну відповідальність в окремий інститут корпоративного права [5, с. 72; 9, с. 75].

[6] ВС у постанові колегії суддів КГС від 24.02.2021 р. у справі № 904/982/19 за похідним позовом про стягнення з директора збитків у розмірі 1 406 689, 28 грн., завданих внаслідок сплати від імені товариства податкових платежів (земельного податку з фізичних осіб – власників земельних ділянок, орендованих товариством) без належної правової підстави, встановив у діях директора склад *деліктного правопорушення*. Суд кваліфікував такі дії як протиправну поведінку, що свідчить про неналежне виконання статутних обов'язків щодо організації фінансово-господарської діяльності, відсутність належної обачливості при розпорядженні майном (грошовими коштами) товариства, а форму вини як помилку, оскільки директор не мав особистої зацікавленості у сплаті податку в бюджет за третіх осіб. Суд слушно вказав, що директор, який вчинив помилку в результаті відсутності у нього необхідних знань, не може звільнятися від відповідальності за таку помилку. Шкода, завдана товариству в результаті такої помилки, є прямими збитками товариства. Невжиття директором усіх належних заходів для запобігання заподіянню шкоди є виною («поведінкова концепція вини») [10].

[7] Наприклад, виключення учасника з господарського товариства, визнання недійсними засновницьких документів, примусова ліквідація господарського товариства – усі ці санкції не є характерними для цивільної відповідальності. Але якщо порушуються умови цивільного договору між товариством та учасником, то виникає договірна відповідальність, властива для цивільної відповідальності [4, с. 389].

Зважимо, що оскільки хоча корпоративна відповідальність і є цивільно-правовою, однак це відповідальність корпоративна, має спеціальний характер – настає за порушення відносних корпоративних прав і обов'язків, встановлених у джерелах корпоративного права. Відповідно її не варто ототожнювати з договірною або деліктною як різновидами цивільно-правової відповідальності.

Вирізняється корпоративна відповідальність і від майнової (цивільної) відповідальності, оскільки корпоративні відносини мають особливу правову природу. Співвідношення між цивільною та корпоративною відповідальністю, як між цілим і частиною, потребувало б визначення місця останньої в загальній системі цивільних санкцій. За одними критеріями зробити це можна (наприклад, корпоративна відповідальність, як і цивільна, може бути як майновою, так і немайновою), за іншими – ні. Так, існує загальновизнаний поділ цивільної відповідальності на договірну та деліктну. При цьому визнати корпоративну відповідальність суто договірною чи деліктною або частково віднести до однієї чи іншої не можна, так як і визнати самі корпоративні правові зв'язки абсолютними чи відносними або речовими чи зобов'язальними.

Корпоративна відповідальність, на відміну від договірної або деліктної, має характерні для неї ознаки. Якщо договірна відповідальність загалом настає за будь-яке порушення умов договору, а деліктна – за будь-яке завдання шкоди особі або майну та діє принцип, за яким будь-яке порушення договору або завдання будь-якої шкоди тягне відповідальність, то в корпоративному праві, навпаки, має діяти принцип, за яким відповідальність настає лише за ті порушення, на тих підставах і на тих умовах, які прямо вказані в законі або локальних корпоративних актах. Важливе значення в цьому разі має й традиційне для країн європейського континентального права правило про недопустимість конкуренції позовів про притягнення до різних видів цивільно-правової відповідальності, що мають деліктну або договірну природу. Оскільки корпоративні відносини, як і договірні, є відносними і мають особливу правову природу, недопустимість конкуренції позовів має в повному ступені відноситися і до вибору між деліктним[8] або корпоративним позовом із корпоративних правопорушень.

У доктрині справедливо підкреслюється особливий характер корпоративної відповідальності, яка відрізняється і від договірної відповідальності, і від деліктної. Між тим, наприклад, відповідальність контролюючих осіб у силу своєї природи тяжіє до деліктної моделі відповідальності, з тією різницею, що під час її застосування в корпоративних відносинах ще більше яскравим є прояв кризи психологічної теорії вини (положення якої активно реципійоване цивільним правом з кримінального права в радянський період його розвитку); крім того, певну специфіку має протиправність діяння правопорушника. У такого роду відносинах визначення факту і розміру збитків, а також причинного зв'язку не мають своєї особливої специфіки. Отже, корпоративна відповідальність є особливим видом цивільної відповідальності, її особливість значною мірою зумовлюється специфікою корпоративних зв'язків. Тому така відповідальність не може бути віднесена до договірної чи деліктної, а знаходиться за межами традиційного поділу цивільної відповідальності.

З'ясування відмінності корпоративної відповідальності від інших цивільно-правових санкцій, що мають характер відповідальності, є можливим через встановлення правових зв'язків, з яких виникають права

[8] Уявляється неприпустимим обмежувати діапазон деліктної відповідальності лише ситуаціями, пов'язаними із завданням шкоди абсолютним правам. Сучасний стан розвитку суспільних відносин і принцип справедливості вимагають того, щоб і відносні права отримували ефективний захист при їх порушенні з боку третіх осіб. Інше буде означати, що треті особи не зобов'язані враховувати інтереси суб'єктів зобов'язальних відносин, звільняються від відповідальності при їх порушенні, що призведе до відсутності стимулів для бережної поведінки [11, с. 49].

та обов'язки відповідних осіб. Якщо застосування таких санкцій виникає в контексті порушення цивільного договору, укладеного між товариством та його учасником (акціонером, членом), то варто говорити про договірну відповідальність. У разі покладення відповідальності на товариство чи на його учасника (акціонера, члена) на підставі заподіяння шкоди, безвідносно до того, перебувають чи не перебувають ці особи в корпоративних правових зв'язках, то матиме місце деліктна відповідальність. У випадку ж виникнення відповідальності однієї особи перед іншою або навпаки з факту порушення тих прав і обов'язків, які вони мають як учасники корпоративних відносин, варто говорити про корпоративну відповідальність.

**Висновки**

Корпоративна відповідальність – це самостійний вид цивільно-правової відповідальності за порушення прав учасників корпоративних відносин та/або невиконання (неналежне виконання) ними корпоративних обов'язків, встановлених нормами корпоративного законодавства, статуту або корпоративного договору. Її підставою є порушення норм корпоративного права (корпоративного законодавства, корпоративних актів, корпоративного договору). Вона існує поруч з договірною і деліктною відповідальністю.

Корпоративна відповідальність в підприємницьких товариствах забезпечує виконання обов'язків учасників корпоративних відносин. Звідси достатньо чітко прослідковується тенденція персоніфікації відповідальності в корпоративному праві України.

**Література**

1. Соколовська Ю. В. Учасники підприємницьких товариств як суб'єкти цивільно-правової відповідальності у корпоративних відносинах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Прикарпат. нац. ун-т імені Василя Стефаника. Івано-Франківськ, 2019. 260 с.

2. Гевко В. Л. Порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивних корпоративних прав та інтересів: дис. … докт. філософії: 081-Право / НАПрН України; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака. Київ, 2023. 275 с.

3. Пальчук П. М. Поняття та правова природа корпоративної відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 7. С. 142–145.

4. Симонян Ю. Ю. Ознаки та особливості відповідальності за правопорушення у сфері корпоративних правовідносин. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 59. С. 387–393.

5. Кологойда О. Інститут юридичної відповідальності в корпоративному праві. *Право України*. 2021. № 6. С. 59–77.

6. Прокопюк А. С. Корпоративна відповідальність в акціонерних правовідносинах : дис. ... д-ра філософії : 081-Право / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2022. 225 с.

7. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ : Істина, 2005. 720 с.

8. Бурносенкова І.А. Відповідальність учасників господарських товариств за законодавством України та деяких зарубіжних країн: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. 21 с.

9. Прокопюк А. Поняття та ознаки корпоративної відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 75–81.

10. Постанова КГС ВС від 24.02.2021 р. у справі № 904/982/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95240657 (дата звернення: 16.03.2024).

11. Willem H. van Boom. Pure Economic Loss – A Comparative Perspective / Pure Economic Loss / W. H. van Boom, H. Koziol & C. A. Witting eds. Wien/N.Y., 2004. 59 p.

***Zhornokui Valentyna Hryhorivna,***
*Candidate of Law, Associate Professor,*
*Professor of Department of Legal Support of*
*Entrepreneurial Activity and Financial Security*
*Kharkiv National University of Internal Affairs,*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7706-8538*
*e-mail: v.zhornokuy@gmail.com*

## ESSENCE AND PLACE OF CORPORATE LIABILITY IN THE SYSTEM OF LEGAL LIABILITY

The analysis of the issues related to clarifying the essence and place of corporate liability in the system of legal liability has been carried out in the submitted for discussion article. It has been emphasized that such a liability is an independent type of civil liability compared to generally recognized varieties of the latter – contractual and tortious liability. It has been proved that corporate liability has general characteristics of legal liability in the whole and civil liability, in particular. At the same time, the difference between corporate liability and other civil sanctions having the nature of liability is possible due to the establishment of legal relationships, which give rise for the rights and obligations of the relevant persons. If the application of such sanctions occurs in the context of a violation of a civil contract concluded between a company and its participant (shareholder, member), then it is worth talking about contractual liability. In case of imposing liability on the company or on its participant (shareholder, member) on the basis of causing damage, regardless of whether these persons are in corporate legal relations or not, then the tortious liability may occur. If there is liability of one person to another one or on the contrary due to the fact of violation of the rights and obligations that they have as participants in corporate relations, it is worth talking about corporate liability

It has been argued that corporate liability is an independent type of civil liability for the violation of relative subjective corporate rights and corporate obligations established by the regulations of corporate legislation, the charter and the corporate contract. Its basis is the violation of corporate law regulations (corporate legislation, corporate acts, corporate contract). It has been emphasized that corporate liability in entrepreneurial companies ensures the fulfilment of the obligations of participants in corporate relations. It means that one can quite clearly observe the tendency of personification of liability in the corporate law of Ukraine.

**Key words**: liability, corporate liability, corporate relations, participants, sanction, company, legal entity, rights, duty.

# РОЛЬ СУДУ В ЗМАГАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ З МЕТОЮ УДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОЇ МОДЕЛІ ВІТЧИЗНЯНОГО ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

***КРОЙТОР Володимир Андрійович - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу, Харківський національний університет внутрішніх справ***

***УДК 347.9***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.27***

*У статті розглядається проблема визначення ролі суду в змагальному процесі з метою удосконалення існуючої моделі вітчизняного цивільного судочинства України. Зазначається, що на сучасному етапі формування в Україні правової держави, прагнення суспільства до високих стандартів захисту прав людини, приведення вітчизняного законодавства до європейських стандартів, у тому числі й у правосудді, виникає необхідність вдосконалення моделі цивільного судочинства. Вдосконалення судових процедур у сфері здійснення правосуддя з цивільних справ детерміновано тією обставиною, що Україна 17.07.1997 р. ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основних свобод від 04.11.1950 р. Факт такої ратифікації покладає на Україну обов'язок дотримання тих вимог щодо захисту прав людини, які визначені європейською спільнотою, і, насамперед, вимог щодо доступності правосуддя та права людини на справедливий судовий розгляд.*

*У праці зазначено, що, виходячи з конвенційних вимог щодо права на справедливий судовий розгляд, тлумачення цих норм Європейським судом з прав людини та прецедентної практики Європейського суду з прав людини, можна зробити висновок, що реалізація права на справедливий судовий розгляд можлива лише при дотриманні певних умов, які полягають у створенні належної судової процедури на підставі вдосконалення змагальної моделі цивільного судочинства, оскільки очевидним є той факт, що поза змагальним процесом навряд чи можливо створити належні судові процедури. Подальший рух на оптимізацію судових процедур, безумовно, пов'язаний з удосконаленням існуючої змагальної моделі вітчизняного цивільного судочинства, що є фактично світовою тенденцією.*

*Зазначу, що з розвитком суспільства всі принципи цивільного процесуального права мають вдосконалюватись насамперед з урахуванням потреб політичних і соціально-економічних перетворень, подальшого забезпечення гарантій захисту прав громадян, їх об'єднань і державних інтересів, а також підвищення ефективності судової діяльності в забезпеченні законності і справедливості. На сучасному етапі розвитку України нагальною є необхідність, зокрема, у закріпленні в ЦПК України зазначених винятків з принципу змагальності, що буде відображати демократичну спрямованість цивільного судочинства.*

*Ключові слова: принципи цивільного процесу (цивільного судочинства), змагальність, принцип змагальності, процесуальна активність суду, принцип процесуальної активності суду, Конвенція про захист прав людини і основних свобод від 04.11.1950 р., Європейський суд з прав людини.*

**Постановка проблеми**

На сучасному етапі формування в Україні правової держави, прагнення суспільства до високих стандартів захисту прав людини, приведення вітчизняного законодавства до європейських стандартів, у тому числі й у правосудді, виникає необхідність вдосконалення моделі цивільного судочин-

ства. Вдосконалення судових процедур у сфері здійснення правосуддя з цивільних справ детерміновано тією обставиною, що Україною 17.07.1997 р. [1] ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основних свобод від 04.11.1950 р. (далі – Конвенція). Факт такої ратифікації покладає на Україну обов'язок дотримання тих вимог щодо захисту прав людини, які визначені європейською спільнотою, і, насамперед, вимог щодо доступності правосуддя та права людини на справедливий судовий розгляд.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблемам, пов'язаним із провадженням, розвитком і змістом принципу змагальності в цивільному судочинстві в різні його періоди, було присвячено низку наукових статей і комплексних розробок. Серед сучасних наукових досліджень можна виділити праці: В. Мамницького [2; 3; 15], П. Шевчука [4], Г. Фазикош [5], С. Волосенка [6; 7], Ю. Неклеси [8], О. Немировської [9] та ін. Окремі аспекти цього правового явища досліджувалися й автором цієї праці [10–15]. Водночас, незважаючи на науково-теоретичну цінність наукових висновків зазначених науковців, слід наголосити, що вони не повною мірою вирішують усі потреби сучасної теорії та практики.

### Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Актуальність цього дослідження полягає в необхідності чіткого окреслення гарантій реалізації зазначених конвенційних вимог до правосуддя, у тому числі і з цивільних справ. Маємо констатувати необхідність створення таких судових процедур, які б були спроможні забезпечити реалізацію права на справедливий судовий розгляд. Ті зміни, які відбулись у країні та безпосередньо пов'язані зі зміною ролі суду, становленням судової влади, спричиняють необхідність зваженого наукового осмислювання дії окремих інститутів цивільного процесуального права і, зокрема, принципу змагальності. У контексті загальної проблеми щодо оптимізації судових процедур виникає потреба подальшого дослідження принципу змагальності з метою удосконалення існуючої моделі вітчизняного цивільного судочинства.

**Метою статті** є обґрунтування необхідності подальшого вдосконалення змагальної моделі цивільного судочинства в контексті судово-правової реформи в Україні у зв'язку з необхідністю подальшого становлення та розвитку національного судоустрою, підвищення ефективності здійснення правосуддя, оновлення процесуального законодавства й створення системи судочинства відповідно до європейських стандартів правосуддя.

### Виклад основного матеріалу

Сучасні демократичні реформи в Україні безпосередньо позначаються на необхідності подальшого становлення та розвитку національного судоустрою, підвищення ефективності здійснення правосуддя, оновлення процесуального законодавства й створення системи судочинства відповідно до європейських стандартів правосуддя. При розробці, прийнятті чинного Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), у тому числі й тих положень, що стосуються основних засад (принципів) цивільного процесу, були враховані базові постулати, закладені в міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною.

Зокрема, ЦПК України базується на закріпленні принципів цивільного процесу згідно зі ст. 8 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., у якій закріплено право кожної людини на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй Конституцією та законом [16]. Крім того, ЦПК України відображає основні положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і Протоколів до неї, що стали в результаті ратифікації їх Україною 17 липня 1997 р. [17] складовою частиною національного законодавства, а також ст. 55 Конституції України [18], що проголосила захист судом прав і свобод людини і громадянина.

Стаття 6 Конвенції закріплює право на справедливий суд. Як зазначають В. Комаров та Н. Сакара, право на справедливий судовий розгляд слід аналізувати в широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні це право закріплене в п. 1 ст. 6 Конвенції та ототожнюється з правом на доступ до правосуддя, тобто кожна особа повинна мати можливість ініціювати судовий розгляд справи щодо своїх цивільних прав і свобод і отримати справедливий та ефективний судовий захист. Також особа повинна мати безпосередній доступ, не обтяжений якимись юридичними чи фактичними перешкодами, до судової установи, а розгляд справи мусить відбуватися з додержанням усіх вимог, що передбачені п. 1 ст. 6 Конвенції. У вузькому значенні право на справедливий судовий розгляд охоплює лише вимогу «справедливої процедури», яка в тексті статті Конвенції про захист прав людини та основних свобод використовується поряд з вимогами незалежності та безсторонності суду, публічності й розумності строку судового розгляду. Даючи дефініції справедливості у вузькому значенні, Європейський суд з прав людини виділяє й такі вимоги, які не вказані в п. 1 ст. 6 Конвенції, наприклад, належне сповіщення та слухання, прийняття до уваги судом лише доказів, отриманих законним шляхом, ухвалення обґрунтованого рішення, принцип рівності сторін у змагальному процесі, заборону втручання законодавця у процес здійснення правосуддя, принцип правової певності [19, с. 15–16].

Але, як вбачається, право на доступність до правосуддя, а також право на справедливий судовий розгляд, які закріплені в конвенційних нормах, є абстрактними, а персоніфікуються вони лише в конкретному процесі та стосовно певного кола суб'єктів процесуальної діяльності, якими є насамперед сторони та інші заінтересовані особи.

Відповідно, вважаємо, що одним із основних складових, змістовних елементів права на справедливий судовий розгляд, яке притаманне заінтересованим суб'єктам процесуальної діяльності, є належна судова процедура, яка, на наш погляд, є результатом побудови на законодавчому рівні певної моделі цивільного судочинства. Цивільне судочинство може бути побудоване на змагальному або слідчому принципах, залежно від того, на кого законодавець покладає обов'язок по збиранню доказів, необхідних для вирішення цивільної справи. Наведене дозволяє виокремити такі моделі цивільного судочинства: 1) змагальну, що ґрунтується на змагальних засадах, при цьому слідчі засади суттєво обмежені, а також 2) слідчу модель цивільного судочинства, яка базується на необмежених повноваженнях суду стосовно збирання доказового матеріалу при суттєво обмежених змагальних засадах. Щодо можливості побудови системи судочинства на паритетних засадах, тобто на рівномірному співвідношенні змагальних і слідчих засад, то фактично це неможливо здійснити, а судочинство завжди тяжітиме або до змагальної системи, або до слідчої моделі судочинства. При цьому слід зазначити, що історичний досвід розвитку процесуального законодавства, перш за все вітчизняного, дозволяє зробити висновок про неможливість існування змагальної або слідчої моделі цивільного судочинства в ідеальному вигляді.

Як зазначають C. H. Van Rhee та R. Verkerk, при чисто змагальній системі суддя виступає як посередник (третейський суддя). Він нічого не робить, окрім як слухає те, що сторони надають йому, та оголошує «переможця» у своєму рішенні. При суто інквізиційному процесі суддя відіграє активну, панівну роль. Він, приміром, бере участь у підготовці питань і збиранні доказів. На практиці не існує жодних крайностей. Проте Сполучені Штати Америки та, до введення Цивільних процесуальних правил 1998 року, Англія часто розглядаються як приклади систем, котрі тяжіють до змагальної моделі. Системи цивільного права класифікуються як менш змагальні (прикметник «інквізиційний», а не «менш змагальні», часто використовуються англійськими та американськими авторами). Це пов'язується з тим, що в цих системах суддя є більш активним, чим їх англо-американський колега. Відмінності, однак, можуть бути легко перебільшені [20].

На тих чи інших етапах соціально-економічного розвитку суспільства змінювались і моделі цивільного судочинства, втілюючи в собі більшою чи меншою мірою змагальні засади. Пріоритет слідчих або змагальних засад і визначає тип моделі цивільного судочинства.

Про необхідність застосування справедливої моделі цивільного судочинства вказує і Н. Сакара, яка вважає, що судочинство в контексті доступності правосуддя має втілюватися в певній своїй моделі (формі) судочинства, побудованій з урахуванням вимог справедливості. Існують достатні підстави вести мову про модель справедливого судочинства як атрибут сучасного правосуддя [с. 52–53].

Такий підхід випливає з положень Конвенції про захист прав людей та основних свобод, практики Європейського суду з прав людини, вироблених міжнародною практикою стандартів правосуддя. Так, п. 1 ст. 6 Конвенції, з яким пов'язується доступність як стандарт правосуддя, не містить вказівки на те, яка модель цивільного судочинства має існувати для забезпечення права на справедливий судовий розгляд. Однак слід відзначити, що рішення та практика Європейського суду з прав людини засновуються на тому постулаті, що доступність правосуддя забезпечується лише в межах змагальної моделі судочинства, і концепція справедливого судового провадження охоплює право на змагальне судочинство. Так, у справі «Костовський проти Нідерландів» Європейський суд підкреслив, що згідно з принципом змагальності судового процесу всі докази мають пред'являтися в присутності обвинуваченого на відкритому слуханні. Як правило, ці права вимагають надання обвинуваченому рівноцінної та належної можливості спростування показань свідка обвинувачення та його допиту [22, с. 203]. У справі «Крцмар проти Чеської Республіки» було зазначено, що в змагальному процесі будь-яка сторона судового провадження повинна мати можливість ознайомитися з доказами в суді, а також мати можливість висловити свою думку про їх наявність, зміст і достовірність у відповідній формі й у відповідний час, а в разі необхідності – у письмовій формі та заздалегідь [22, с. 35–36]. Виходячи з прецедентної практики Європейського суду з прав людини, логічно зробити висновок про те, що складовою права на справедливий судовий розгляд є принцип змагальності. Свідченням того є постанова від 28 серпня 1991 р. «Брандштеттер проти Австрії» (Brandstetter v. Austria), деякі положення якої звучать так: «Право на змагальне судочинство означає, що ... має бути надано можливість ознайомитися з поданими зауваженнями та доказами, висунутими іншою стороною, і висловитися щодо них. Національне законодавство може забезпечити дотримання цієї вимоги різними методами. Однак незалежно від обраного методу воно має забезпечити, щоб інша сторона була повідомлена про надані зауваження та мала реальну можливість висловитися щодо них» [23].

Справедливість судової влади полягає в доступності правосуддя для всіх членів суспільства, у їх рівності перед законом і судом, а також у можливості участі кожного громадянина в розгляді його справи в суді. У зв'язку з цим констатується той факт, що лише змагальний процес здатний забезпечити належне відправлення правосуддя, і лише в рамках змагального процесу особа може належним чином реалізувати своє право на судовий захист, бо принцип змагальності дозволяє громадянину бути активним захисником своїх прав та інтересів у суді [24, с. 7].

Така аргументація переваги моделі цивільного судочинства, яка побудована на принципі змагальності, є актуальною й зараз, але при моделюванні цивільного судочинства, яке є певним інструментарієм захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, а також державних і суспільних інтересів, необхідно враховувати історичні, соціально-економічні особливості розвитку суспільства, а також рівень розвитку законодавства, але про це мова піде далі.

Еволюції розвитку принципу змагальності та побудови моделей судочинства зазнало процесуальне законодавство інших країн, яке має значну історію з цієї проблеми. Аналізуючи міжнародну практику

функціонування цивільного судочинства, можна констатувати, що в сучасних умовах простежується тенденція відходу від засад «чистої» змагальності шляхом розширення повноважень судових органів. У світі вже зрозуміли та не розглядають активну участь судді в установлені істини як нехтування принципом змагальності.

Традиційно ця проблема розглядається в межах взаємовідносин двох великих сімей цивільного судочинства: ті, які ґрунтуються на Загальному праві, й ті, які розвивались на основі романо-канонічної процедури [25].

На сучасному етапі розвитку суспільства як у межах континентальної, так і в межах англо-американської правових систем здійснюється пошук оптимальних моделей цивільного судочинства.

Для цілей цієї статті є цікавим досвід Німеччини, насамперед як тим, що її правова система належить до континентальної, так і тим, що українські законодавці часто звертаються до досвіду цієї країни. Принцип змагальності (die Verhandlungsmaxime) є загальновизнаним галузевим принципом цивільного судочинства, що, на думку низки вчених, вважається аксіомою [26, с.19]. Принцип змагальності в німецькому судочинстві є гарантією отримання фактичних обставин для винесення судом справедливого рішення, коли на сторони покладається відповідальність зі збирання фактів, що мають значення для справи, тобто вони несуть тягар доказування при розгляді правового спору в суді. Дія принципу змагальності в цивільному процесі ФРН означає, що сторони надають у суді факти, які після перевірки на справжність складають основу судового рішення.

Принцип змагальності не виражений в ЦПК ФРН [27] прямо, але закріплений в окремих визначеннях правових норм, з яких виводиться принцип змагальності, зокрема §§ 288, 138(1), 139, 140, 142 ЦПК ФРН. Аналіз норм, у яких закріплено принцип змагальності, а також літератури [28], дозволяє дійти висновку, що законодавчий зміст принципу змагальності полягає в наступному: по-перше, тільки ті факти, які надають сторони, можуть бути покладені в основу судового рішення; по-друге, обов'язки тягаря доказування, а також відповідний обов'язок у процесі підтвердити свої твердження фактами, несуть самі сторони; по-третє, докази можуть бути встановлені тільки на підставі спірних тверджень сторін; по-четверте, свідок (свідки) можуть бути допитані тільки на підставі й за клопотанням сторін.

Сутність існування зазначеного принципу в німецькому праві полягає в тому, що він забезпечує повну свободу змагальності сторін, котра практично не обмежується суддівським «втручанням». Однак принцип змагальності має й інший аспект. Л. Розенберг і К. Шваб вважають, що в цивільному процесі принцип змагальності не є непорушною догмою, а навпаки, в інтересах ефективності судочинства суддівська допомога для з'ясування обставин по справі необхідна [29]. Автори виходять з того, що принцип змагальності покладає тягар доказування на сторони, і у зв'язку з цим неможливо ігнорувати ту значну роль суду, яка полягає у сприянні сторонам у наданні відповідних доказів. Таке сприяння суду (процесуальна активність суду) здійснюється через обов'язок судді в наданні відповідних роз'яснень (richterliche Aufklärungspflicht). Важливо відзначити, що суддівський обов'язок роз'яснення, його сприяння, є потребою соціальної та правової держави й важливим засобом поповнення доказового матеріалу.

Данський цивільний процес будується на низці принципів процесуального права, які впливають на отримання доказів, включаючи принцип участі сторони, принцип диспозитивності й принцип вільної оцінки доказів. Характер данського процесуального права має тенденцію до змагальної моделі, а не до інквізиційної моделі. Цивільне судочинство в Данії регулюється Законом про відправлення правосуддя 1916 року, на який свого часу значно вплинуло німецьке законодавство. Роль судді полягає в тому, щоб керувати процесом, а також втручатися в розгляд, коли є невизначеність, а не просто сприяти процесу, гарантуючи дотримання сторонами законів цивільного судочинства [30].

Що стосується особливостей Англії, то реформа лорда Вульфа вперше зробила серйозний прорив у змагальній системі цивільного судочинства і закріпила принцип судового керівництва процесом [31; 32]. У зв'язку з цим в Англії була здійснена важлива реформа. Як зазначено, у країні була посилена роль суду шляхом надання йому значних повноважень в управлінні справою. Відповідно, англійський суддя став більш схожим на свого європейського колегу [33].

Результатом робіт основних наукових кіл Великої Британії наприкінці минулого сторіччя стало значне переосмислення ролі суду в англійському процесі. Широкої популярності набув і великий внесок у цьому напрямі лорда Х. К. Вулфа. Під його керівництвом були утворені робочі групи загальною чисельністю понад 100 осіб, які працювали над переробленням всього цивільного процесуального законодавства, і підсумком праці яких стала підготовка двох доповідей. Доповіді містили понад три сотні рекомендацій, які зберігають значний інтерес і донині, оскільки в них дається детальний опис недоліків раніше існуючого англійського судочинства і пропонуються розгорнуті варіанти їх виправлення. Серед таких рекомендацій: потреба поставити неконтрольовані особливості змагальної системи в рамки відповідної дисципліни, зберігши при цьому все позитивне, оскільки без ефективного судового контролю змагання сторін перероджується в поле битви без правил [34–36]. Незважаючи на чималу кількість противників судової реформи, неефективність і безрезультатність старої системи розгляду справ призвели до того, що більша частина академічної науки, суддівського корпусу та юристів усе ж прихильно прийняли доповідь і реформістські погляди Х. К. Вулфа. Надалі основні ідеї, пропозиції Х. К. Вулфа і його групи однодумців були втілені в нові Правила цивільного судочинства Англії від 17 грудня 1998 р.

Змагальна система цивільного судочинства США, яка завжди значно виділялась зі змагального спектра моделей країн загального права насамперед ініціативністю сторін та їх адвокатів, широкими процесуальними можливостями, якими наділялись останні, а також їх процесуальною, самостійною активністю в процесі доказування з мінімальним залученням до цього суду, за останні роки зазнала змін у бік збільшення можливостей суду щодо втручання у змагання, адміністрування процесу.

Наскільки це б не звучало парадоксально, але, на наш погляд, саме досвід країн англо-американської правової сім'ї може виявитися корисним в обґрунтуванні основних положень цієї праці. Справді, досвід Німеччини, Франції та Італії (civil law countries) традиційно вважався для України визначальним. Наша модель цивільного судочинства була значною мірою запозичена з положень їх процесуального законодавства, в основу якого лягла так звана інквізиційна система правосуддя, коли суд під час розгляду справи активний: здійснює контроль за поведінкою сторін, керує ходом слухання, спрямовує допит свідків, іншим чином впливає на склад доказового матеріалу, фокусуючи увагу учасників процесу на істотних для справи обставинах тощо. Однак зовсім не всі проблеми можна розв'язати, орієнтуючись лише на романо-германську правову сім'ю [37].

У період, коли Україна була у складі Радянського Союзу, модель цивільного судочинства також була побудована на принципі змагальності, але зміст цього принципу мав суттєві слідчі засади, які інколи нівелювали засади змагальності. Цивільним процесуальним кодексом УРСР (1963 р.) [38] принцип змагальності раніше формально було проголошено частиною першою ст. 30 ЦПК України, згідно з якою кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Разом з тим, в інших статтях ЦПК України (1963 р.) було також визнано, що суд зобов'язаний, не обмежуючись поданими матеріалами та поясненнями сторін, вживати всіх передбачених законом заходів до всебічного, повного та об'єктивного з'ясування дійсних обставин справи, прав та обов'язків сторін (частина перша ст. 15 ЦПК України (1963 р.)); якщо поданих доказів було недостатньо, суд пропонував сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, подати додаткові до-

кази, або збирав їх за своєю ініціативою; оцінювати докази суд зобов'язаний був на основі всебічного, повного та об'єктивного розгляду в судовому засіданні всіх обставин справи (ст. 62 ЦПК України), тобто не тільки поданих сторонами, а й усіх, які суд повинен був зібрати сам[39]. Як свідчить аналіз вказаних статей ЦПК України, наповнювання змісту принципу змагальності фактично було нейтралізовано активною роллю суду в з'ясуванні обставин справи та закріпленням принципу об'єктивної істини. У результаті тягар збирання доказів було покладено на суд, а сторони при цьому могли не діяти, не несучи за це ніякої відповідальності. Маємо зазначити, що таке положення відповідало існуючим на той час соціально-економічним і політичним засадам суспільства. Можна зробити висновок про те, що в радянському праві при домінуванні заполітизованої думки, що суперечність інтересів особи й держави немислима, змагання сторін у суді розглядалося не як протистояння, а як єдиноборство в ім'я досягнення об'єктивної істини, а відтак принцип був наповнений зовсім іншим ідеологічним змістом.

Суттєві еволюційні зміни щодо змісту принципу змагальності та змагальної моделі цивільного судочинства відбулись уже за часів незалежності України. Законом України «Про внесення змін і доповнень до Цивільного процесуального кодексу України» від 02.02.1996 р. була створена майже «ідеальна» змагальна модель цивільного судочинства, яка ґрунтувалась майже на «чистій» змагальності, без будь-яких слідчих засад. Ініціатива суду щодо збору доказового матеріалу була зведена до мінімуму. Єдиним випадком втручання суду в доказову діяльність було право та обов'язок суду призначати судово-психіатричну експертизу у справах про визнання громадянина недієздатним.

Принцип змагальності є історично обумовленим правовим явищем, оскільки на тому чи іншому етапі розвитку суспільства, залежно від рівня його розвитку, соціально-економічних і політичних умов, національних особливостей і правових традицій, принцип змагальності еволюціонував, його зміст змінювався, змінюючи при цьому моделі цивільного судочинства. Принцип змагальності є правовою вимогою, яка ставиться до процесуальної діяльності певних суб'єктів процесу та органу судової влади в доказовій діяльності незалежно від інстанції, у якій розглядається справа.

Верховна Рада України у 2004 р., проводячи судову реформу, прийняла новий ЦПК України, у якому зміст принципу змагальності набув нових ознак, таких, які не були йому притаманні раніше. Законодавець у цілому врахував пропозиції вчених-процесуалістів і практичних працівників щодо необхідності зміни ролі суду в процесі збору доказів у новому ЦПК України. Згідно зі ст. 10 ЦПК України (2010) цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін. Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, установлених ЦПК України (2010). Суд сприяє всебічному й повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, установлених ЦПК України (2010).

У світлі останніх законодавчих змін, що торкнулися цивільного судочинства, підсилено роль суб'єктивних прав осіб, що беруть участь у справі, у встановленні обставин справи, у поданні доказів, а разом з тим і в їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом. Таким чином, через посилення змагальних засад частково знижена, а інколи й виключена процесуальна активність та ініціативність суду в процесі доказування. Внесені зміни й доповнення щодо нового змісту змагальності процесу зумовили виникнення в судовій практиці низки проблем, що стосуються ролі суду на етапі доказування, у процесі забезпечення доказів, зокрема й щодо вирішення питань про призначення експертизи, дослідження та оцінки її висновків тощо. Проте на-

ближення цивільного процесу до моделі «чистої» змагальності та зменшення процесуальної активності суду в процесі доказування у будь-якому разі не виключає необхідності дотримання суб'єктами цивільного процесу цивільної процесуальної форми та виконання завдань, обумовлених наявністю в суду дискреційних повноважень як органу публічної влади щодо забезпечення змагального процесу.

Як справедливо відзначає з цього приводу Д. Луспеник, незважаючи на значне зменшення ролі суду в процесі доказування, з одного боку, з іншого – його роль щодо забезпечення змагальності процесу зросла і певною мірою навіть ускладнилась, оскільки її виконання вимагає конкретних процесуальних дій для виконання основного обов'язку суду – створення особам, які беруть участь у справі, умов для всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин справи [40]. Нині в Україні діє ЦПК України в новій редакції (2017) [40], у якому зміст принципу змагальності набрав нових ознак, таких, які не були йому притаманні раніше.

Частка слідчої засади не тільки у вітчизняному законодавстві, а й у судочинствах інших держав, залежить від соціально-економічного та політичного рівня розвитку, історичного етапу, на якому перебуває та чи інша держава. Історично доведено, що тільки змагальний процес, змагальна модель цивільного судочинства здатні забезпечити захист прав, свобод чи інтересів особи. Незважаючи на різний зміст цього принципу, можна стверджувати, що змагальність є невіддільним атрибутом правосуддя, оскільки функціонування правосуддя поза змагальною моделлю судочинства неможливо. Більше того, правосуддя може бути тільки змагальним. Таким чином, у цивілізованому суспільстві правосудною може бути тільки змагальна модель цивільного судочинства.

Розвиток принципу змагальності як суттєвої детермінанти, що впливає на модель українського цивільного судочинства, відбувається й на сучасному етапі його розвитку. Законом України від 03.10.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [41] внесено зміни до статей 12 та 81 ЦПК України (2017). Цей Закон дозволяє гармонізувати норми процесуального права в цивільному, господарському та адміністративному процесах і привести ці норми у відповідність до стандартів країн – членів Європейського Союзу. Аналіз зазначених статей ЦПК України дозволяє зробити висновок, що нині весь процес судового розгляду справи здійснюється у формі змагання між сторонами, підставою для якого є протилежність їх матеріально-правових інтересів. Разом з тим, у зв'язку з реальним закріпленням принципу змагальності в цивільне судочинство України, є нагальна необхідність ще раз звернутись до питання, чи відповідає інтересам більшості громадян реалізація цього принципу в такому вигляді.

Вважаю, що закріплення в такому вигляді принципу змагальності викликає необхідність висловлення низки критичних зауважень. При цьому можна згадати про те, що на сторінках юридичних журналів на пострадянському просторі точилася дискусія на тему щодо змісту принципу змагальності, зокрема можливості закріплення «чистої» змагальності. Слід констатувати, що в сучасних умовах це неможливо.

Безумовно, важко уявити ефективно діючу модель судочинства, побудовану тільки на засадах змагальності. На сьогодні оптимальне змагальне судочинство може полягати в тому, що засади змагальності мають бути в певних випадках доповнені принципом суддівського керівництва.

У зв'язку з наведеним видається цілком аргументованою думка щодо виправданості наділення судів правом на надання допомоги у збиранні доказів залежно від категорії справ, наприклад, в окремих видах сімейних справ: визначення місця проживання дитини, позбавлення батьківських прав, усиновлення тощо. Вказане повною мірою також стосується ситуацій, коли мова йде про конфлікт інтересів влади і прав людини, де самому громадянину важко протистояти складному й часом бюрократичному

апаратові державних органів без активної процесуальної допомоги. Наприклад, це стосується збору і забезпечення доказів у справах за позовами про відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури й суду.

Судова реформа, безумовно, змінила функцію суду в судовому процесі. Тепер закон, виходячи із зафіксованого в ньому положення про те, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності (частина перша ст. 12 ЦПК України (2017)), покладає обов'язок доказування на сторони: кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, а із суду знято обов'язки збирання доказів і встановлення істини, незалежно від наданого сторонами доказового матеріалу.

Разом з тим, водночас змінились і економічні умови діяльності адвокатури та нотаріату, які насамперед забезпечують можливість одержання громадянами кваліфікованої правової допомоги. Слід констатувати, що нині в країні склалася ситуація, коли в значної частини малозабезпеченого населення в результаті досить прогресивних змін до ЦПК України (2017) з'явилися досить суттєві перешкоди на шляху реалізації їх права на судовий захист. Як свідчить практика, система законодавства настільки ускладнились, що без допомоги адвоката чи фахівця в галузі права заслухати в суді цивільну справу майже неможливо. Слід також додати, що в ході розгляду справи виникає необхідність сплатити значні суми за проведення судової експертизи, за виклик свідків тощо.

Прийняття відповідних нових заходів і вдосконалення існуючих процедур, спрямованих на більш ефективне відправлення правосуддя, повинно прийматись у комплексі й, безумовно, не погіршувати положення громадян щодо можливостей реалізації громадянами свого права на судовий захист.

Проблема доступності правосуддя в умовах реальної дії принципу змагальності, безумовно, не може бути зведена тільки до питань можливості надання безоплатної правової допомоги адвокатами та відповідної компенсації з боку держави. Необхідно розвивати цілу низку суспільних інститутів, які сприятимуть захисту прав малозабезпечених осіб і тих, котрі опинились у складній ситуації через стан здоров'я або свій вік. Але для цього потрібен час, витрати з бюджету, розроблення та законодавче закріплення тощо. Виходом може бути доповнення ст. 12 ЦПК України (2017) переліком справ, по яких суд був би зобов'язаний збирати докази для встановлення фактичних обставин справи.

Перелік змагальних можливостей сторін і процесуальних повноважень суду має відображати спробу законодавця зберегти баланс між змагальністю сторін та активністю суду. Такий баланс пронизує весь ЦПК України: норми про процесуальну активність сторін (та інших осіб, які беруть участь у справі) і суду взаємодіють між собою, доповнюють одна одну. Такий баланс обумовлений нормою, яка визначає завдання цивільного судочинства (ст. 2 ЦПК України (2017)). Зараз перед судом прямо не покладено обов'язок установлення істини по справі, але завданнями цивільного судочинства є «справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів…», а це вже, з моєї точки зору, передбачає більшу активність суду. Активні процесуальні повноваження суду не слід розглядати як винятки з принципу змагальності. Таке поєднання забезпечує баланс публічно-правових і приватноправових інтересів у процесі, дійсну реалізацію права на судовий захист, більш ефективно сприяти досягненню основних завдань і мети судочинства.

**Висновки**

Таким чином, виходячи із конвенційних вимог щодо права на справедливий судовий розгляд, тлумачення цих норм Європейським судом з прав людини та прецедентної практики Європейського суду з прав людини, можна зробити висновок, що реалізація права на справедливий судовий розгляд можлива лише при дотриманні

певних умов, які полягають у створенні належної судової процедури на підставі вдосконалення змагальної моделі цивільного судочинства, оскільки очевидним є той факт, що поза змагальним процесом навряд чи можливо створити належні судові процедури. Подальший рух на оптимізацію судових процедур, безумовно, пов'язаний з удосконаленням існуючої змагальної моделі вітчизняного цивільного судочинства, що є фактично світовою тенденцією.

Слід зазначити, що з розвитком суспільства всі принципи цивільного процесуального права мають вдосконалюватись насамперед з урахуванням потреб політичних і соціально-економічних перетворень, подальшого забезпечення гарантій захисту прав громадян, їх об'єднань і державних інтересів, а також підвищення ефективності судової діяльності в забезпеченні законності та справедливості. На сучасному етапі розвитку України нагальною є необхідність, зокрема, у закріпленні в ЦПК України зазначених винятків з принципу змагальності, що буде відображати демократичну спрямованість цивільного судочинства.

**Література**


1. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7 та 11 до Конвенції від 17.07.1997 р. *Відомості Верховної Ради України*.1997. № 40. Ст. 263.
2. Мамницький В. Ю. Поняття та зміст принципу змагальності у цивільному судочинстві. *Форум права* : електрон. наук. фах. вид. 2014. № 3. С. 201–206. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_3_34 (дата звернення: 24.08.2024).
3. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності у цивільному судочинстві : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 1995. 177 с.
4. Шевчук П. І. Історичні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі. *Вісник Верховного Суду України*. 2000. № 1. С. 30–33.
5. Фазикош Г. Змагальний тип цивільного судочинства та вплив змагальних процедур на судове рішення. *Право України*. 2002. № 12. С. 27–32.
6. Волосенко С. О. Принцип змагальності у новелах ЦПК. *Часопис Київського університету права*. 2007. № 1. С. 132–136.
7. Волосенко С. О. Принципи змагальності та об'єктивної істини у цивільному процесі України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2010. 19 с.
8. Неклеса Ю. В. Принцип змагальності та диспозитивності в цивільному процесі України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2011. 20 с.
9. Немировська О. В. Принцип змагальності сторін та його реалізація в судовій практиці : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 1999. 16 с.
10. Кройтор В. А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії і практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.
11. Кройтор В. А. Теоретико-методологічні основи формування та функціонування системи принципів цивільного судочинства : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2021. 600 с.
12. Кройтор В. А. Сочетание состязательности и процессуальной активности суда как принцип гражданского судопроизводства. *Sciences of the Europe*. 2016. № 8 (8)/2. С. 119–129.
13. Кройтор В. А. Сучасні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі. *Вісник Ужгородського національного університету. Право*. 2008. № 11. С. 238–245.
14. Kroitor V. The need for entrenchment in civil proceedings of independent principle of combining adversariality of parties with procedural activity of court. *Kobe Gakuin. Economic papers*. 2017. Vol. 49. № 1–2. С. 125–149.
15. Kroitor V., Mamnitskyi V. Adversarial principle under the new civil procedure in Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2019. № 2 (4), pp. 30–41. DOI: https://doi.org10.33327/AJEE-18-2.4-a000021.
16. The Universal Declaration of Human Rights of December 10, 1948, URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015. (дата звернення: 24.08.2024).

17. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 04.11.1950. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004. (дата звернення: 24.08.2024).

18. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

19. Комаров В. В., Сакара Н. Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві. Харків : Нац. юрид. акад. імені Ярослава Мудрого, 2007. 42 с.

20. Rhee C. H. van, Verkerk R. Civil Procedure. *Elgar Encyclopedia of Comparative Law* / J. M. Smits (ed.). Cheltenham etc., 2006. P. 120–134.

21. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах. Харків : Право, 2010. 216 с.

22. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2002. № 1.

23. Case of Brandstetter v. Austria. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57683 http://echr.coe.int/echr. (дата звернення: 24.08.2024).

24. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності у цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 1995. 14 с.

25. Caenegem, R.C.Van (1973), "Histore of European Civil Procedure", in M. Cappelletti (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XVI: *Civil Procedure*, Tübingen [etc.]: Mohr, ch. 2.

26. Bomsdorf, ProzeBmaximen und Rechtswirklichkeit, Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime im deutschem Recht bis zur ZPO, Berlin, 1971, S. 19.

27. Zivilprozessordnung. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ZPO.pdf. Bathe, Verhandlungsmaxime und Verfahrensbeschleunigung bei der Vorbereitung der mudlichen Verhandlung, Berlin, NewJork, 1977. S. 28–29.

28. Bathe, Verhandlungsmaxime und Verfahrensbeschleunigung bei der Vorbereitung der mudlichen Verhandlung, Berlin, NewJork, 1977. S. 28–29.

29. Rosenberg/ Schwab, Zivilprozelirecht. 15 Aufl. Munchen. 1993. S. 1181 S.

30. Christian Wolf, Nicola Zeibig. Evidence in Civil Law – Denmark. URL: http://www.oapen.org/search?identifier=620451. (дата звернення: 24.08.2024).

31. Cairns B. C. Lord woolf's report on access to justice: an australian perspective. *C.J.Q.* 1997. Vol. 16 (APR). P. 98–126.

32. Zander M. The woolf's report: forwards or backwards for the new lord chancellor. *C.J.Q.* 1997. Vol. 16 (JUL). P. 208–227.

33. Stadler A. The Multiple Roles of Judges and Attorneys in Modern Civic Litigation. *Hasting International and Comparative Law Review.* 2003. 27 (1), P. 56.

34. Woolf H. K. Access to justice: Interim report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales. London, 1995. 266 pages.

35. Woolf H. K. Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales. London, 1996. 370 pages.

36. Woolf H. K. Civil justice in the United Kingdom (Symposium: Civil procedure reform in comparative context). *American Journal of Comparative Law.* 45. 1997. Fall. P. 709–736.

37. Rosenberg/Schwab, Zivilprozelirecht. 15 Aufl. Munchen, 1993. 1181 S.

38. Kroitor V. The need for entrenchment in civil proceedings of independent principle of combining adversariality of parties with procedural activity of court. *Kobe Gakuin. Economic papers.* 2017. Vol. 49. № 1-2. P. 125–149.

39. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР : Закон України від 18 липня 1963 р. *Відомості Верховної Ради УРСР* . 1963 р. № 30. Ст. 464.

40. Луспеник Д. Роль суду в цивільному змагальному процесі. *Юридичний журнал*. 2004. № 5. С. 116–120.

41. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. *Голос України*. №№ 221–222 від 28 листопада 2017 р.

*Kroitor Volodymyr*

## COURT'S ROLE IN ADVERSARIAL PROCESS IN ORDER TO IMPROVE THE EXISTING MODEL OF DOMESTIC CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE

The paper deals with the problem of determining the role of the court in adversarial process in order to improve the existing model of domestic civil legal proceedings of Ukraine. It has been noted in the article that there is a need to improve the model of civil legal proceedings at the current stage of forming the rule of law in Ukraine, society's aspiration for high standards of human rights protection, bringing domestic legislation in line with European standards, in particular within public justice. The improvement of judicial procedures in the field of justice administration in civil cases is determined by the fact that Ukraine ratified on July 17, 1997 the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950. The fact of such ratification imposes the obligation on Ukraine to comply with those requirements for human rights protection, which are defined by the European community, and primarily, those requirements that concern the access to justice and the human right to a fair trial.

It has been emphasized in the paper that based on the Convention's requirements regarding the right to a fair trial, the interpretation of these norms by the European Court of Human Rights and precedent law-case of the European Court of Human Rights, one can conclude that the realization of the right to a fair trial is possible only if certain conditions are met. which consist in creating a proper judicial procedure on the basis of the improvement of the adversarial model of civil legal proceedings, since it is obvious that it is hardly possible to create proper judicial procedures beyond the adversarial process. Further movement towards the optimization of court procedures is definitely related to the improvement of the existing adversarial model of domestic civil legal proceedings, which is actually a global trend.

We should note that all principles of civil procedural law must be improved along with the development of society, first of all, taking into account the needs of political and socio-economic transformations, further provision of guarantees for the protection of the rights of citizens, their associations and state interests, as well as increasing the effectiveness of judicial activity in ensuring legality and justice. At the current stage of Ukraine's development, there is an urgent need, in particular, to enshrine the specified exceptions from the adversarial principle in the Civil Procedural Code of Ukraine, which should reflect the democratic orientation of civil legal proceedings.

**Key words:** principles of civil proceedings (civil judiciary), adversariality, adversarial principle, court's procedural activity, principle of court's procedural activity, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, European Court of Human Rights.

# ВИЗНАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ ПРАВ КРЕДИТОРА

***ОЛЬШЕВСЬКИЙ І. О. - аспірант кафедри цивільного права та процесу, Харківський національний університет внутрішніх справ***

***УДК 347.412.92***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.28***

*Стаття присвячена розгляду проблеми визначення ефективного способу захисту порушених прав кредитора. Автором зазначено, що стала співпраця в міжнародному правовому полі та відповідні євроінтеграційні процеси вимагають внесення змін і реформування законодавства України у сфері захисту прав цивільних відносин, що виникають між кредиторами та боржниками.*

*У праці визначено, за якими принципами укладається договір, який відповідає сформованому поняттю фраудаторного правочину, що унеможливлює виконання зобов'язання і завдає шкоди кредитору. Категорія фраудаторних правочинів поступово входить до повсякденного використання в національній системі права, але й досі існує без точного визначення в нормативних актах.*

*Автор вважає, що аналіз наявних законодавчих норм дозволяє визначити принципи права, на яких будується визнання відповідних правочинів фраудаторними: недопустимість зловживання правом, справедливість, добросовісність і розумність. Характерними ознаками фраудаторності правочину є не тільки наявність умислу заподіяти шкоду на виконання зобов'язання, а й сам факт заподіяння шкоди.*

*У праці автором зазначено, що застосування приватноправових інструментів учасниками договірних відносин не дозволяє визначити найбільш ефективний спосіб захисту прав кредитора та досягнути максимального результату. Встановлення в судовому порядку факту фраудаторності правочину спричиняє для добросовісних набувачів майна боржника негативні наслідки, а саме можливість витребування таких майнових активів з його володіння в таких випадках. Судова практика, що набуває поширення у сфері визнання правочинів фраудаторними, умисно вчинених боржником на шкоду кредитору, повинна забезпечити належне виконання зобов'язань і підвищити ефективність виконання судових рішень у спорах щодо стягнення коштів. Саме такий договір може вважатися фраудаторним і бути визнаний судом недійсним за позовом особи, право якої порушено, тобто кредитора.*

*Автором сформовано висновок про можливість обрання найбільш ефективного способу захисту лише в судовому порядку захисту прав кредитора та врахування інтересів добросовісного набувача.*

*Ключові слова: захист цивільних прав, захист інтересів кредиторів, захист у судовому порядку, ефективний спосіб захисту цивільних прав, визнання правочину недійсним, фраудаторний правочин, добросовісний набувач.*

**Постановка проблеми**

За останні роки різноманітна практика щодо захисту цивільних прав в Україні розширила формування юридичної категорії недійсності правочинів, виділивши в окрему категорію так званий «фраудаторний правочин» (з римського права fraus creditorum – на шкоду кредиторам). Такого роду правочини вчиняються умисно боржником з метою завдання шкоди кредитору

шляхом зменшення та приховування свого майна від звернення стягнення в майбутньому. На сьогодні фраудаторні правочини в українському законодавстві нормативно регулюються тільки в певних сферах, зокрема: у банкрутстві, ст. 42 Кодексу України з процедур банкрутства [1]; при неплатоспроможності банків ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [2]; у виконавчому провадженні ч. 4 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» [3]. Також не слід забувати про судові рішення на рівні Верховного Суду, які є важливими в цій категорії. Суди у своїх рішеннях уникають застосування безпосередньо терміна «фраудаторний», обмежуючись його кваліфікацією як «недійсний» чи «фіктивний». Таким чином, окремого визначення фраудаторних правочинів не визначено, їх ідентифікація досягається через застосування принципів (загальних засад) цивільного законодавства.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій

Аналіз досліджень українських цивілістів у сфері формування поняття та ознак фраудаторних правочинів показує, що цей напрям у науці цивільного права активно розвивається протягом останніх декількох років, що є наслідком поступового поширення цієї правової категорії у вітчизняній судовій практиці.

Історичні витоки фраудаторності аналізувалися суддею Верховного Суду В. Кратом [4], фраудаторні правочини в розрізі цивільного права України досліджувала К. Дудорова [5], з позиції судової практики дану категорію розглядали у своїх працях Д. Калюта і А. Ділігул [6], Л. Лазебний [7]. У свою чергу, визнання правочинів фраудаторними в розрізі процедур банкрутства досліджувалися О. Беляневич [8], Ю. Боснюком [9], О. Ольшанською [10]. Досліджували правову природу недійсних правочинів О. Зайцев, В. Кройтор, А. Ісаєв, М. Білєнко та А. Савченко [11]. Маємо також зазначити, що дослідження проблеми зловживання правом українськими правознавцями постійно здійснюється з точки зору як матеріального, так і процесуального права [12, 13, 14, 15]. Аналіз наявних досліджень свідчить про неоднозначність підходів до визначення сутності «фраудаторні правочини» найбільш ефективного способу захисту порушених прав кредитора.

**Метою статті** є визначення найбільш ефективного способу захисту порушених прав кредитора.

### Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Нормативного визначеного поняття «фраудаторні правочини» у законодавстві України не існує, однак спори за участю кредитора та боржника виникають постійно. Саме тому й виникає необхідність у пошуку ефективного способу захисту прав кредитора та відновлення майнового стану з урахуванням наявної практики судових спорів у цій сфері. Відповідно, виникає потреба в дослідженні поняття «фраудаторні правочини» та визначення найбільш ефективного способу захисту порушених прав кредитора.

### Виклад основного матеріалу

Правова конструкція встановлення ознак фраудаторності правочину побудована на таких загальних засадах (принципах) національного законодавства та судочинства:

***1. Недопустимість зловживання правом з наміром завдати шкоди.***

Відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦК України, «не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах». Зловживання правом – це особливий тип правопорушення, що вчиняється правомочною особою при здійсненні нею належного їй права, пов'язаний з використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеного їй законом загального типу поведінки.

Сторона правочину (здебільшого боржник), яка користується власним правом, має дозвіл на певну поведінку, та у випадку, якщо її дія не дозволена, відбувається вихід за межі її права (дія без права). Тобто сторона правочину діє всупереч меті наданого їй права, а отже, недобросовісно.

Зловживання правом, використання приватноправового інструментарію всупереч його призначенню має найчіткіші прояви в таких випадках:

1) особа використовувала «право на зло»;

2) в наявному правовому статусі особи (особа перебуває у правовідносинах і, як їх учасник, має уявлення не лише про обсяг своїх прав, а й про обсяг прав інших учасників цих правовідносин і порядок їх набуття та здійснення (*Постанова Великої Палати Верховного Суду від 07.09.2022 р. у справі № 910/16579/20*) [16];

3) настання реальних негативних наслідків для інших осіб (негативні наслідки є певним станом, у який потрапляють інші суб'єкти, чиї права безпосередньо пов'язані з правами особи, яка ними зловживає;

***2. Справедливість, добросовісність і розумність.***

Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України, «загальними засадами цивільного законодавства є ... справедливість, добросовісність і розумність».

Добросовісність належить до основоположних засад цивільного законодавства та застосовується імперативним принципом щодо дій усіх учасників цивільних правовідносин. За сукупним поняттям це відповідність дій учасників цивільних правовідносин певному стандарту поведінки, який характеризується повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення (*постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019 р. у справі № 369/11268/16-ц*) [17].

Аналіз поведінки сторін у договірних відносинах у практичній площині та наявна судова практика дають змогу дійти до певного розуміння можливості застосування приватноправового інструментарію, що дозволяє здійснити повноцінний захист порушених прав за умови належного виконання зобов'язань (наприклад, медіація, укладення мирової угоди із застосуванням первісної реституції). За домовленістю сторін можуть змінюватися тільки правові наслідки оспорюваного правочину.

Однак учасники цивільних відносин не мають можливості в рамках договірних відносин (у тому числі й мирової угоди) здійснити кваліфікацію певного договору як недійсного (нікчемного чи оспорюваного), визначати правові наслідки нікчемності правочину та, як наслідок, очікувати застосування реституції в безумовному порядку.

У разі, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд, відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи, може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який «не суперечить закону».

Отже, визнання недійсним правочину та застосування наслідків фраудаторності можливе лише за умови звернення кредитором за захистом порушеного права в судовому порядку, а отже, є найбільш ефективним способом.

Згідно зі ст. 5 ЦПК України, «здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором». Тлумачення вказаних норм свідчить, що цивільні права/інтереси захищаються у спосіб, який передбачений законом або договором, та є ефективним для захисту конкретного порушеного або оспорюваного права/інтересу позивача.

Якщо суд зробить висновок, що обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом або договором та/або є неефективним для захисту порушеного права/інтересу позивача, у цих правовідносинах позовні вимоги останнього не підлягають задоволенню.

Однак, якщо обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом або договором, проте є ефективним та не суперечить закону, а закон або договір, своєю чергою, не визначають іншого ефективного способу захисту, то порушене право/інтерес позивача підлягає захисту обраним ним способом (*Постанова Верховного Суду (Касаційний цивільний суд) від 19.05.2021 р. у справі № 693/624/19*) [18].

З метою обрання ефективного способу захисту прав кредитора у випадку укладення боржником фраудаторних правочинів, слід чітко визначити, які саме вимоги щодо

фіктивності або недійсності правочину заявляти в судовому порядку.

На сьогодні існує сталий умовний поділ недійсних правочинів на типи: оспорювані та нікчемні. Оспорювані правочини – це правочини, що можуть бути визнані судом недійсними на вимогу заінтересованої особи. Наприклад, правочини укладені неуповноваженою особою або укладені без отримання необхідного погодження органом управління чи другим із подружжя тощо. Нікчемні правочини – правочини, недійсність яких прямо визначена законом.

Своєю чергою, фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином. Фіктивний правочин може бути визнаний судом недійсним. Фіктивність правочину насамперед обумовлена тим, що його укладення не породжує правових наслідків. Так, для визнання правочину фіктивним необхідно довести наявність умислу всіх сторін фіктивного правочину. У разі, якщо на виконання правочину було передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний (*постанова КЦС у складі Верховного Суду від 31.03.2021 р. у справі № 201/2832/19*) [19].

У разі укладання договору, що, у свою чергу, призвело до зміни в структурі активів і зобов'язань сторін цього договору, змінився їх майновий стан або виникли нові права та обов'язки щодо майна/грошових коштів, що були передані в рамках такого договору, такий договір не може вважатися фіктивним. Наприклад, у рамках договору дарування квартири обдарований зареєстрував право власності, відтак такий договір не може бути фіктивним.

Разом з цим, сторона фраудаторного правочину насамперед має на меті завдати шкоди майновим інтересам кредитора та створити умови уникнення можливого примусового стягнення. У такому разі застосування відповідної концепції фіктивності правочину як застосування механізму захисту прав кредитора не буде ефективною.

Отже, доведення саме в судовому порядку фраудаторного правочину як недійсного, такого, що не відповідає критеріям, зазначеним у ч. 1 ст. 203 ЦК України та приписам ст. 13 ЦК України, є найбільш перспективним. Зазначена позиція підтверджується й актуальною судовою практикою (*постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 24.03.2020 р. у справі № 704/1410/18, постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019 р. у справі № 369/11268/16-ц, постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10.05.2023 р. у справі № 755/17944/18*) [20; 21].

Слід враховувати, що самостійне визнання фраудаторного правочину недійсним не приведе до автоматичного відновлення порушеного права кредитора, оскільки після визнання договору недійсним майно фактично залишиться у володінні особи, з якою недобросовісний боржник уклав цей договір.

Практична площина застосування судової практики дедалі більше схиляється до того, що у разі вчинення боржником будь-яких дій і вчинення правочинів на шкоду кредитору, такі правочини слід визнавати недійсними з метою забезпечення захисту прав та інтересів кредитора, що зумовлюється реальним виконанням судових рішень.

Не слід також заперечувати існування набувачів майна кредитора, що переходить від боржника у той період, коли боржник не має наміру виконувати наявні зобов'язання перед кредитором.

Зазначених набувачів майна не називають «добросовісними набувачами». Чіткого визначення поняття «добросовісний набувач» ЦК України не містить, а в п. 25 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» № 5 від 07.02.2014 р. вказано, який набувач визнається добросовісним [22].

Відповідно до ч. 1 ст. 388 ЦК України, якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача в разі, якщо майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі, іншим шляхом.

Такою підставою для витребування майна від добросовісного набувача може бути визнання фраудаторним правочину, якщо воля продавця при укладенні правочинів була спрямована не на досягнення розумної ділової мети, а на виведення активів боржника з метою порушення прав кредиторів як умисне доведення до банкрутства з метою подальшого продажу ліквідаційної маси на аукціоні.

Безперечно, питання такого характеру постають при вирішенні спорів за участю кредитора, боржника та добросовісного володільця майна, який, вочевидь, у законний спосіб отримав майно від боржника.

Статтею 41 Конституції України передбачено, що право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавленим цього права чи обмеженим у його здійсненні. Втім, не слід абсолютно повністю виключати випадки, що за обставин конкретної справи суд може дійти висновку, що принцип добросовісності в певних справах переважує вимоги непорушності права власності та принцип свободи договору [23, с. 35].

Проблема захисту права власності шляхом витребування власником свого майна від добросовісного набувача (обмеженої віндикації) традиційно була й залишається однією з актуальних тем як у теорії цивільного права, так і у правозастосовній практиці.

Необхідність здійснення розрахунків при вилученні майна у добросовісного набувача передбачена ст. 390 ЦК України про розрахунки при витребуванні майна з чужого незаконного володіння. Норми ст. 388 ЦК України перебувають у системно-логічній єдності з нормами ст. 390 ЦК України і є цілісним правовим механізмом забезпечення певного балансу між інтересами власника та добросовісного набувача.

Метою норм ЦК України про витребування власником майна від добросовісного набувача є не тільки захист права власності, а й захист прав добросовісного набувача у випадку, коли майно від нього витребувано.

Велика Палата Верховного Суду з урахуванням наявної практики вже неодноразово вказувала на важливе значення як належної перевірки добросовісності/недобросовісності набувача, так і визначення критерію пропорційності втручання у право набувача майна як такого, що може вважатися відповідним нормам справедливого судового розгляду згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 року.

Окрім того, у нормах чч. 3 і 4 ст. 390 ЦК України зазначено право добросовісного набувача на відшкодування йому необхідних витрат на утримання, збереження майна та відшкодування здійснених витрат у сумі, на яку збільшилася вартість майна. Отже, якщо майно підлягає витребуванню в добросовісного набувача, він має безумовне право на отримання компенсації відповідно до чч. 3, 4 ст. 390 ЦК України, будь-яких винятків ці норми не містять.

Верховний Суд у постанові від 07.10.2020 р. у справі № 755/17944/18 вказав, що застосування конструкції «фраудаторності» при оплатному цивільно-правовому договорі має певну специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати оплатний договір як такий, що вчинений на шкоду кредитору, зокрема: ціна наявність/відсутність оплати, момент укладення договору [24].

Відповідно до постанови Великої Палати Верховного Суду від 10.02.2021 р. у справі № 754/5841/17 (провадження № 61-17966св19) приватноправовий інструментарій фактично заборонений для використання учасниками цивільного обороту для уникнення сплати боргу або виконання судового рішення про стягнення боргу, що набрало законної сили [25].

Окрім зазначених випадків, у разі оплатності договорів та інших правочинів, укладених боржником з незацікавленою особою і ринковою та/або залишковою вартістю відчужуваного майна, слід досліджувати й факт отримання та рух грошових коштів, оскільки в абсолютній більшості випадків безпосередня шкода кредитору завдається шляхом несплати коштів, а тому повернення їх боржнику бачиться пріоритетним завданням у разі неможливості звернення стягнення на майно боржника або його недостатності.

Також слід врахувати, що відповідно до наявної практики судові рішення нерідко констатують, що в разі невстановлення судом недобросовісної поведінки сторін оскаржуваного договору, недоведення, що його укладено в період настання в боржника зобов'язання з погашення заборгованості перед кредитором, внаслідок якого він перестав бути платоспроможним, підстав вважати оскаржуваний правочин фраудаторним і таким, що укладений на шкоду кредитору, немає.

Саме тому, визначаючи найбільш ефективний спосіб захисту в судовому порядку щодо визнання укладеного правочину недійсним, слід обов'язково передбачити й подальший спосіб забезпечення повернення майна кредитору.

Найбільш ефективним поновленням законних інтересів кредитора є повернення сторін фраудаторного договору в попередній майновий стан.

Інститут цивільного права, що полягає в поновленні порушених майнових прав, приведення їх до стану, що існував на момент вчинення дії, якою заподіяно шкоди, тобто повернення або відновлення матеріальних цінностей у натурі – тих же самих, або подібних, або речей такої самої вартості, має відповідне поняття «реституція». Використання такого способу захисту можливе за єдиної умови застосування наслідків недійсності нікчемного правочину, що може бути заявленою будь-якою зацікавленою стороною відповідно до приписів ч. 5 ст. 216 ЦК України.

Таким чином, формування позовних вимог про повернення боржника та його контрагента шляхом визнання укладеного правочину з ознаками фраудаторності в попередній майновий стан належить до ефективного способу захисту прав кредитора та дозволяє отримати позитивний результат відповідно до сформованої практики Верховного Суду [26].

**Висновки**

Категорія фраудаторних правочинів поступово входить у повсякденне використання в національній системі права, постійно розвивається, але й досі існує без точного визначення в нормативних актах.

Аналіз наявних законодавчих норм дозволяє визначити законодавчі принципи, на яких будується визнання відповідних правочинів фраудаторними: заборона дій з наміром завдання шкоди та зловживання правом, справедливість, добросовісність і розумність.

Характерними ознаками фраудаторності правочину є не тільки умисел заподіяти шкоду на виконання зобов'язання, а й сам факт заподіяння шкоди, що надає можливість кредитору визнати правочин недійсним саме з підстав фраудоторності та в подальшому застосовувати реституцію. Саме дискреційними повноваженнями судів і є визнання укладених правочинів фраудаторними, що наразі є дієвим захистом прав та інтересів кредиторів.

У разі визнання правочину фраудаторним добросовісний набувач також набуває можливості захисту власних прав та інтересів. Своєю чергою, це створює умови, за яких добросовісний набувач майна не може передбачати наслідків укладення правочинів, що може негативно впливати на вартість майнових активів, їх покращення після придбання у власність, введення в експлуатацію виробничих потужностей тощо, тобто фактично певним чином створює перешкоди для ефективного використання наявного майна.

При цьому, у разі встановлення чітких критеріїв фраудаторності правочину, добросовісний набувач отримає можливість передбачати майбутні негативні наслідки та керуватись принципом обачності при укладенні правочинів.

Важливо зауважити, що саме по собі визнання фраудаторного правочину недійсним не матиме наслідком автоматичний та ефективний захист прав кредитора. Не менш важливим, крім визнання фраудаторного правочину недійсним, є витребування майна з чужого незаконного володіння (віндикаційний позов).

За умови комбінованого підходу щодо формування позовних вимог на сьогодні дозволяє сформувати ефективний спосіб захисту прав кредитора в судовому порядку, що надалі забезпечить застосування процедури стягнення на користь кредитора відпо-

відно до встановленої законодавством процедури.

**Література**

1. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України № 2597-VIII від 18 жовтня 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19 (дата звернення: 06.09.2024).

2. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України 4452-XVII від 23 лютого 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text (дата звернення: 06.09.2024).

3. Про виконавче провадження : Закон України 1404-VIII від 2 червня 2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#n416 (дата звернення: 06.09.2024).

4. Крат В. Фраудаторність від Юстиніана. *Закон і бізнес*. 10.07–16.07.2021. URL: https://zib.com.ua/ru/148293pochemu_darit_kvartiru_materi_nedobrosovestno_i_kogda_proish.htl (дата звернення: 06.09.2024).

5. Дудорова К. Б. Фраудаторні правочини у цивільному праві України. *Актуальні проблеми правової науки :* матеріали Міжнародного науково-практичного конгресу, м. Запоріжжя, 1–2 жовтня 2021 року / за заг. ред. Т. О. Коломоєць. Запоріжжя : ЗНУ, 2021. С. 108–110.

6. Калюта Д. О., Ділігул А. С. Фраудаторний правочин як новий тренд судової практики. *Перспективи розвитку територій: теорія і практика :* матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції здобувачів вищої освіти і молодих учених (м. Харків, 16–17 листопада 2022 р.). Харків, 2022. С. 14–15.

7. Лазебний Л. Фраудаторний правочин як новий тренд судової практики. *Юридична газета*. 7 червня 2021 р. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/fraudatorniy-pravochin-yak-noviy-trend-sudovoyi-praktiki.html (дата звернення: 06.09.2024).

8. Беляневич О. А. Визнання недійсними правочинів (договорів) боржника у справах про банкрутство. Ius Privatum (legal doctrine and practice / *Правова доктрина і практика*. 2017. № 1. С. 5–18. URL: https://bit. ly/3jhTpOY (дата звернення: 06.09.2024).

9. Боснюк Ю. Правозастосування ст. 42 Кодексу України з процедур банкрутства щодо визнання недійсними правочинів боржника. Збірка наукових статей та судової практики Верховного Суду щодо застосування Кодексу України з процедур банкрутства / за заг. ред. д. ю. н., судді Верховного Суду С. В. Жукова. Київ : Алерта, 2021. С. 38–44.

10. Ольшанська О. Фраудаторні правочини за Кодексом України з процедур банкрутства. Збірка наукових статей та судової практики Верховного Суду щодо застосування Кодексу України з процедур банкрутства / за заг. ред. д. ю. н., судді Верховного Суду С. В. Жукова. Київ : Алерта, 2021. С. 144–155.

11. Zaitsev, O., V. Kroitor, A. Isaiev, M. Bilenko, A. Savchenko. Legal nature of invalid transactions', *Systematic Reviews in Pharmacy*, 2020. № 11(11). P. 533–536. DOI: 10.31838/srp.2020.11.77.

12. Зловживання правом : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 308 с.

13. Рогач О. Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород : Ліра, 2011. 368 с.

14. Кройтор В. А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії і практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.

15. Кройтор В. А. Теоретико-методологічні основи формування та функціонування системи принципів цивільного судочинства : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2021. 600 с.

16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 07.09.2022 у справі № 910/16579/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106205013 (дата звернення: 06.09.2024).

17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019 у справі № 369/11268/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83482786 (дата звернення: 06.09.2024).

18. Постанова Верховного Суду від 19.05.2021 у справі № 693/624/19. *Єдиний*

*державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97103755 (дата звернення: 06.09.2024).

19. Постанова КЦС у складі Верховного Суду від 31.03.2021 у справі № 201/2832/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96006082 (дата звернення: 06.09.2024).

20. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 24.03.2020 у справі № 704/1410/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88448927 (дата звернення: 06.09.2024).

21. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10.05.2023 у справі № 755/17944/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110849716 (дата звернення: 06.09.2024).

22. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України № 5 від 07.02.2014 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14/print1465369585430821.

23. Карнаух Б. Зловживання правом та його правові наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. № 9. 2020. С. 31–36.

24. Постанова Верховного Суду від 07.10.2020 у справі № 755/17944/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315178 (дата звернення: 06.09.2024).

25. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10.02.2021 у справі № 754/5841/17 (провадження № 61-17966св19). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94938438 (дата звернення: 06.09.2024).

26. Тематичний огляд судової практики Верховного суду щодо оспорювання фраудаторних правочинів (правочинів, вчинених боржником на шкоду кредитору) у цивільних спорах. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Tematychnyi_ohliad_fraudatorni_pravochyny_21_02_2024.pdf (дата звернення: 06.09.2024).

# ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ДИСТАНЦІЙНОГО УПРАВЛІННЯ ВІДДАЛЕНИМИ КОМАНДАМИ В УКРАЇНІ

***ІВАНЧИКОВ Віталій Сергійович - аспірант Академії праці, соціальних відносин і туризму***

***ORCID: 0009-0000-6180-6014***

***ЛЕЗВІНСЬКИЙ Олександр Сергійович - аспірант Академії праці, соціальних відносин і туризму***

***ORCID: 0009-0009-3478-6228***

***СОВА Олександр Анатолійович - аспірант Академії праці, соціальних відносин і туризму***

***ORCID: 0009-0004-4856-8823***

***УДК 657.62***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.29***

*У статті автори здійснили дослідження питання появи практики використання віддаленими командами цифрових технологій дистанційне управління в Україні. Актуальність питання дослідження цього питання в умовах повномасштабного вторгнення рф на територію України не може бути переоцінена, оскільки дистанційна робота віддалених команд дозволяє забезпечити високий рівень безпеки співробітників компанії, більш комфортні умови, у яких людина може сконцентруватися на робочих питаннях і мати можливість вивільнити більше часу для себе та сім'ї.*

*Сучасні умови праці вимагають нових підходів до організації управління командами, зокрема віддаленими. З розвитком цифрових технологій дистанційне управління стало невід'ємною частиною багатьох організацій по всьому світу. В останні роки, особливо після глобальної пандемії COVID-19, а тим паче після 24 лютого 2024 року цей формат роботи набув ще більшого поширення. Системи для керування віддаленими командами стали обов'язковим інструментом для багатьох компаній, що дозволило їм зберегти свою функціональність та продуктивність в умовах локдаунів, війни та соціального дистанціювання.*

*Крім того, глобалізація та інтеграція ринків сприяли розвитку міжнародних команд, що функціонують у різних часових поясах та країнах, зокрема і в Україні. Таким чином, вивчення історії становлення дистанційного управління та його впливу на сучасний бізнес є вкрай актуальним.*

*Ключові слова: віддалені команди, дистанційне управління, становлення та розвиток.*

**Постановка проблеми**

Зростання інтересу до віддаленої роботи породило ряд викликів для компаній та їхніх лідерів. Серед них: ефективна координація діяльності, забезпечення високого рівня продуктивності, збереження командної згуртованості, а також вирішення проблеми комунікаційних бар'єрів.

Ефективна координація діяльності компанії в умовах віддаленої роботи означає організацію та управління робочими процесами так, щоб працівники могли продуктивно співпрацювати, незалежно від їхнього місцезнаходження. Основними елементами такої координації є чітка комунікація, чітке планування та завдання, гнучкість та адаптивність, технічна підтримка та інфраструктура, а також командна співпраця та культура.

Як показує практика функціонування компаній з віддаленими командами, ефективна координація дозволяє компанії зберігати продуктивність, навіть коли працівники працюють віддалено. Звісно, в умовах

дистанційної віддаленої роботи можуть виникати такі проблеми. Так, однією з найпоширенших в Україні та світі проблем зі збереженням командної згуртованості є брак особистого спілкування. Відсутність фізичної присутності ускладнює неформальне спілкування між співробітниками, що може послабити особисті зв'язки та почуття єдності в команді. Ця проблема тісно повязана з проблемою з комунікації, коли невчасні відповіді або неправильне тлумачення повідомлень у чатах чи електронних листах можуть призводити до непорозумінь і знижувати ефективність співпраці.

До таких проблемних питань можна віднести те, що окремі працівники можуть почуватися самотніми, оскільки втрачають можливість соціальної взаємодії, яку надає офіс, що може негативно вплинути на мотивацію та продуктивність. Це у свою чергу, породжує складнощі з підтримкою відкритих і довірливих відносин між членами команди, особливо якщо вона тільки формується або не має усталених зв'язків. Така ситуація може загострити відносини всередині колективу, якщо співробітники мають різні робочі графіки, різні часові пояси. Як наслідок – маємо ускладнені узгодження спільної роботи і синхронізації завдань.

Щоб уникнути цих проблем, важливо створити умови для регулярної комунікації, підтримки командного духу через онлайн-заходи та неформальні зустрічі, а також забезпечити прозорість і доступність інформації для всіх членів команди.

При дистанційній роботі віддалених команд можуть виникати також проблеми з підтриманням високого рівня продуктивності. Відволікання в домашньому середовищі, недостатня самоорганізація, технічні проблеми, проблеми з комунікацією, розмиття меж між роботою та особистим життям, відсутність моніторингу та контролю, труднощі у командній роботі та ін.

Щоб підтримувати високий рівень продуктивності, компаніям важливо інвестувати в належні технічні ресурси, створювати чіткі процеси управління завданнями, заохочувати самоорганізацію і забезпечувати здоровий баланс між роботою та відпочинком для своїх працівників.

Насамкінець, в умовах дистанційного формату роботи можуть проявлятися в різних формах і комунікаційні бар'єри, які при цьому можуть негативно впливати на роботу віддалених команд. Так, серйозними бар'єрами для працівників віддалених команд нині є нечіткі або незрозумілі повідомлення, затримки в комунікації, невідповідність між обраними каналами зв'язку, технічні труднощі, культурні та мовні відмінності, нестача неформального спілкування, відсутність регулярного зворотного зв'язку, проблеми з інтеграцією нових співробітників. Для подолання цих бар'єрів важливо встановлювати чіткі комунікаційні протоколи, використовувати надійні технічні інструменти, регулярно проводити онлайн-зустрічі та приділяти увагу культурним аспектам команди.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремі аспекти управління віддаленими командами стали предметом наукових пошуків багатьох українських та зарубіжних науковців. Серед них можна виділити наступних науковців: Аволіо Б. Дж., Джонсон С., Зофі Ю., Клеар Т., Лі М., Лі-Келлі Л, Макдонел С., Пауелл А., Пурванової, Р., Хуан Р., Хусаінової А., Бондаренко С.М., Михайленко Н.В.та ін.

### Формулювання цілей

Мета статті – розглянути основні етапи становлення дистанційного управління, аналізуючи їх вплив на розвиток сучасного менеджменту.

З огляду на порушену в науковій роботі проблематику, ми поставили завдання сформувати власне бачення і розуміння основних етапів становлення та розвитку дистанційного управління віддаленими командами.

### Виклад основного матеріалу

Дистанційне управління командою не є новим явищем для нинішнього громадянського суспільства та публічного управління в Україні. Період становлення процесу управління віддаленими командами можна асоціювати з першими спробами керування

на відстані, які виникли ще в середині XX століття з розвитком засобів комунікації, таких як телефон і телеграф. Проте ці технології значно обмежували можливості комунікації, адже забезпечували лише голосові або текстові повідомлення без можливості спільного доступу до інформації та даних. Саме середина XX століття є початком відліку ери нових дистанційних технологій в управлінні віддаленими командами. З цим періодом ми пов'язуємо перший етап становлення і розвитку досліджуваних нами процесів.

Історія становлення і розвитку інтернет-технологій прив'язується до 1969 року, коли започатковувалися Інтернет-концепції у лабораторіях Великобританії, Сполучених Штатів та Франції. Саме в цей час «у рамках проєкту ARPANET, який розроблявся у Лос-Анджелесі, у Каліфорнійському університеті, надіслали перший пакет даних» [1].

Справжній прорив стався з появою Інтернету в 1990-х роках. Мережеві технології дозволили значно спростити комунікації, надавши можливість передавати електронні листи, обмінюватися файлами та навіть проводити відеоконференції. Це сприяло появі перших гнучких моделей роботи, коли співробітники могли виконувати свої обов'язки, не прив'язуючись до офісу.

Як зазначається на сайті одного із вітчизняних ЗМІ, «перші українські сайти були розроблені в 1996-1997 роках. В основному це були веб-представництва певних організацій і комерційних компаній (від першого сайту Верховної Ради України до сайтів «Радіо Люкс» та «Дзеркало тижня»). Мінімалістичний дизайн майже без картинок, акцент на тексти. Великий бум сайтостворення та освоєння українського інтернет-сегменту почався після 1999-го, коли з'явився портал ukr.net та була відкрита реєстрація електронної пошти freemail.ukr.net. Також у 2000-му було створено Інтернет-асоціацію України, до якої увійшли, зокрема, місцеві інтернет-провайдери, яких на початку 2000-х вже було декілька сотень» [2].

З початку 2000-х років на ринку з'явилися численні цифрові платформи та інструменти для віддаленого управління командами, такі як Skype, Slack, Asana, Trello та інші. Вони дозволили створювати повноцінні комунікаційні мережі між співробітниками, а також ефективно керувати робочими процесами. Саме з появою таких мереж віддалені команди отримали можливість відстеження прогресу по проєктах у режимі реального часу, спільний доступ до файлів та робочих документів, можливість інтеграції з іншими корпоративними системами для автоматизації процесів, широкий набір інструментів для координації роботи, планування завдань та проведення зустрічей. Усі ці інновації значно полегшили процес управління віддаленими командами, зробивши його більш прозорим та ефективним.

З урахуванням зазначеного вище, поява серйозних розробок Інтернет-технологій на початку 2000 років та використання Інтернету під час управління віддаленими командами цілком заслуговує на місце другого етапу процесу розвитку такого управління.

З 2020 року, на фоні глобальної пандемії, дистанційне управління стало новим стандартом. Великі міжнародні корпорації, такі як Google, Microsoft, Facebook, масово перейшли на віддалений формат роботи. У відповідь на ці зміни, багато компаній почали впроваджувати моделі гібридної роботи, де частина співробітників працює в офісі, а інша частина – дистанційно. На думку О. Красільнікової, «багато організацій під час карантину звернулися до використання стрімінгових платформ, таких як Zoom, Facebook Streaming та YouTube Live. Ці платформи допомагають викладачам проводити заняття. Крім того, при пандемії це реальна можливість спілкуватися з учнями чи студентами. Також різноманітні організації проводять онлайн конференції для своїх керівників, щоб зберегти їхнє здоров'я» [3].

Водночас при цьому перед віддаленими командами з'явилися нові виклики, серед яких можна виділити адаптацію корпоративної культури до дистанційних умов, забезпечення безпеки даних у віддаленому середовищі, створення механізмів для підтримки мотивації і залучення працівників, які працюють віддалено та ін.

Отже, пандемія COVID-19 є тим періодом, з яким можна асоціювати третій етап

розвитку процесів управління віддаленими командами.

Значну роль у розвитку віддалених команд також почали відігравати інструменти на базі штучного інтелекту. Вони дозволяють автоматизувати частину рутинних процесів, забезпечуючи персоналізовану підтримку для кожного співробітника. Поява таких інструментів породжує новий – у нашому випадку четвертий – етап розвитку дистанційного управління віддаленими командами, оскільки вплив штучного інтелекту на вирішення управлінських питань є значним. І зміни в управлінні будуть ще більшими для віддалених команд. До прикладу, дослідження компанії Gartner вказує на те, що «зміни відбудуться вже незабаром, і прогнозує, що до 2030 року 80% завдань з управління проектами будуть виконуватися за допомогою штучного інтелекту, який базується на великих даних, машинному навчанні (ML) та обробці природної мови (NLP). Деякі дослідники, такі як Пол Будро у своїй книзі «Застосування інструментів штучного інтелекту в управлінні проектами», а також зростаюча кількість стартапів, вже розробили алгоритми для застосування ШІ та МН (машинне навчання) у світі управління проектами. Коли наступне покоління таких інструментів буде широко впроваджено, відбудуться радикальні зміни».

З урахуванням динаміки розвитку технологій, які вже були впроваджені в останні десятиліття, і тих, що зараз активно розробляються, перспективи подальшого розвитку дистанційного управління віддаленими командами виглядають багатообіцяючими. Для ефективного функціонування віддалених команд важливо враховувати три ключові фактори: технологічні інновації, психологічні та соціальні аспекти роботи на відстані, а також адаптацію організаційних структур.

У майбутньому технологічні інновації стануть визначальними у розвитку дистанційного управління командами. Окрім звичних платформ для комунікації, зростатиме роль таких технологій, як штучний інтелект (ШІ), блокчейн, хмарні обчислення та віртуальна реальність. Ці технології дозволять компаніям не лише автоматизувати рутинні процеси управління (що зменшить навантаження на менеджерів) та забезпечити безпеку і прозорість даних за допомогою блокчейну, але й використовувати можливості віртуальної реальності для проведення командних зустрічей у «цифрових офісах», що наближатиме віддалену роботу до звичних форматів очної взаємодії.

Звісно, що можна спрогнозувати подальший розвиток таких платформ, як Microsoft Teams, Zoom або Google Workspace. Вони будуть еволюціонувати, інтегруючи штучний інтелект для вдосконалення аналітики роботи команд, автоматизації управлінських рішень та підтримки персоналізованих завдань. Наприклад, ШІ може допомогти у відстеженні прогресу команд, аналізі ефективності проєктів і прогнозуванні потенційних ризиків.

В наступному етапі розвитку віддаленої роботи організаціям потрібно переглянути свої внутрішні структури і процеси. Традиційні ієрархічні моделі управління часто не є ефективними в умовах дистанційної роботи, оскільки вони вимагають постійної комунікації і значної координації між рівнями управління. Віддалене управління вимагатиме більше гнучкості, децентралізації процесів і делегування повноважень.

**Висновки**

Отже, історія дистанційного управління командами свідчить про його значну трансформацію, що стала можливою завдяки технологічним інноваціям. Від перших спроб використовувати телефон і телеграф до сучасних платформ для спільної роботи та використання технологій штучного інтелекту, управління на відстані пройшло довгий шлях розвитку. Умовно ми його поділили на три етапи, пов'язані з конкретними змінами в технологічних можливостях віддалених команд. Особливо помітним є його зростання в останні роки, що було стимульовано пандемією COVID-19, повномасштабним вторгненням на територію України та глобалізаційними процесами у світі.

Для України розвиток дистанційного управління також стає важливим кроком на шляху до інтеграції у світові процеси, особливо в умовах глобалізації та війни. Ор-

ганізації, які здатні адаптуватися до нових умов, впроваджувати інновації та підтримувати високу мотивацію своїх працівників, зможуть не лише зберегти, але й покращити свою конкурентоспроможність.

Керівники віддалених команд уже сьогодні повинні активніше впроваджувати цифрові інструменти для управління, підтримувати командну згуртованість через регулярну комунікацію та організовувати тренінги для розвитку лідерських і комунікаційних навичок в умовах дистанційної роботи. Це запорука досягнення нових висот в управлінні віддаленими командами, що відповідає викликам часу.

**Література**

1. Історія розвитку Інтернету. Режим доступу: https://e-server.com.ua/uk/poradi/istorija-rozvitku-internetu?srsltid=AfmBOopZyJAoAjGt5OATDRbGoLjxIBW0TIqykNzFSF1Ai9lZsp29NAKb

2. Олесь Николенко. Як інтернет поступово з'являвся в Україні та змінив нас. Режим доступу: https://suspilne.media/17665-ak-internet-postupovo-zavlavsa-v-ukraini-ta-zminiv-nas/

3. Красільнікова О.В., Олешко В.В. Світові тренди соціальної взаємодії в умовах карантину. Суспільно-політичні процеси в умовах пандемії: особливості та виклики [Електронне видання] : тези доповідей Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 16 квітня 2021 р.) / відп. ред. А. А. Кравченко. – Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2021. – С.74-77.

**STAGES OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF REMOTE MANAGEMENT OF REMOTE TEAMS IN UKRAINE**

In the article, the authors investigated the emergence of the practice of using remote digital technologies remote management in Ukraine. The relevance of the issue of the study of this issue in the conditions of a full -scale invasion of the Russian Federation into the territory of Ukraine cannot be revalued, since remote work of remote teams allows to ensure a high level of safety yourself and family.

Modern working conditions require new approaches to the organization of team management, including remote ones. With the development of digital technologies, remote management has become an integral part of many organizations worldwide. In recent years, especially after the COVID-19 global pandemic, and moreover, after February 24, 2024, this format has become even more widespread. Remote team management systems have become a must -have tool for many companies, which allowed them to maintain their functionality and productivity in Lockdowers, War and social distance.

In addition, globalization and integration of markets contributed to the development of international teams that operate in different time zones and countries, including in Ukraine. Thus, the study of the history of remote management and its impact on modern business is extremely relevant.

***Keywords:*** remote teams, remote management, formation and development.

# ПЕРЕДУМОВИ ПРИЙНЯТТЯ НОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ РОЗВИТКУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

***КЛЯМА Сергій Миколайович - аспірант Академії праці, соціальних відносин і туризму***

***ORCID: 0009-0003-6612-4591***

***КРАВЧЕНКО Артем Вікторович - аспірант Академії праці, соціальних відносин і туризму***

***ORCID: 0009-0004-0117-3517***

***КІЛЄВОЙ Іван Ігорович - аспірант Академії праці, соціальних відносин і туризму***

***ORCID: 0009-0006-1148-337X***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.30***

*У статті автор здійснив дослідження правового забезпечення концепції, яка б складалася із заходів щодо розвитку місцевого самоврядування в Україні.*

*Розвиток українського муніципального законодавства на сучасному етапі реформи місцевого самоврядування асоціюються з прийняттям численних нормативно-правових актів, які подекуди не зовсім узгоджено один з одним регулюють окремі аспекти суспільних відносин з реалізації права територіальних громад на місцеве самоврядування. Таке різноманіття правових актів різної юридичної сили призводить не лише до неузгодженостей норм чи їх різнотрактування, а й у цілому до ускладнень пошуку правового регулювання конкретних суспільних відносин як для представників територіальних громад (особливо новообраних, які не мають усталеного досвіду користування муніципальним законодавством), так і для звичайного громадянина України.*

*Аналіз сучасних нормативних актів, пов'язаних з удосконаленням муніципального законодавства, дозволяє стверджувати, що на сьогодні в Україні досі не розроблено концепції розвитку місцевого самоврядування в Україні. Розроблення цього концептуального нормативно-правового акту наразі є одним з основних завдань органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які впливають чи можуть впливати на правотворчий процес загальнодержавного рівня.*

*Ключові слова: муніципальна реформа, концепція розвитку, законодавство, місцеве самоврядування.*

**Постановка проблеми**

Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України № 333 від 1 квітня 2014 року, стала основою для децентралізації в Україні. Проте, як і будь-яка реформа, вона мала певні недоліки, які досі не вирішені і потребують неабиякої уваги з боку законотворців.

Першим недоліком варто вказати те, що процес децентралізації та створення об'єднаних територіальних громад (ОТГ) відбувався нерівномірно. Були регіони, які активно долучалися до реформ, але інші залишалися осторонь через слабку мотивацію або брак ресурсів. Брак ресурсів для муніципальної реформи є проблемою місцевого самоврядування загальнодержавного рівня, яка мала б бути вирішеною після закінчення війни рф проти України.

Наступною проблемою, яка викристалізувалася під час реалізації зазначеної Концепції, є фінансова залежність. Незважаючи на передачу частини повноважень на міс-

цевий рівень, багато громад залишилися фінансово залежними від державного бюджету. Це підривало самостійність ОТГ та обмежувало їх здатність самостійно розвиватися. Це так і не дозволило реалізувати одне з важливих завдань муніципальної реформи – формування самодостатніх громад, що мають реальну здатність вирішувати питання місцевого значення.

Важливою проблемою під час реалізації Концепції виявилася недостатня координація між різними рівнями влади. Так, були труднощі в координації між різними рівнями влади (загальнодержавною владою, обласною, районною державною і муніципальною, а також місцевою владою громад), що інколи призводило до дублювання повноважень або, навпаки, до їх відсутності в ключових сферах.

Усі окреслені вище проблеми супроводжувала слабка законодавча база, яка регулює муніципально-правові відносини. Реформа потребувала внесення численних змін до Конституції та інших законодавчих актів. Відсутність деяких ключових законодавчих ініціатив обмежувала повну реалізацію реформи. Це, по суті, стало однією з основних причин призупинення муніципальної реформи в Україні поруч з війною. Звісно ж, відсутній належний законодавчий супровід реформи унеможливлює подальші кроки її реалізації.

Поряд з цими проблемними питаннями існує багато інших, які також суттєво впливають на реалізацію Концепції. Так, у багатьох громадах бракувало кваліфікованих кадрів для ефективного управління новими повноваженнями. Це обмежувало спроможність ОТГ належно управляти ресурсами та приймати ефективні рішення. Також проявилася неузгодженість територіального поділу, через що деякі ОТГ формувалися на основі історичних чи географічних факторів, але без урахування реальних економічних чи соціальних можливостей для сталого розвитку. Це створювало дисбаланс у спроможності різних громад. При цьому приділялася недостатня увага до регіональних особливостей. Концепція не завжди враховувала специфіку окремих регіонів, зокрема проблеми прикордонних і віддалених районів, що ускладнювало їх розвиток у нових умовах.

У цілому, ці недоліки стали важливим уроком для подальшого вдосконалення реформи децентралізації та розвитку місцевого самоврядування в Україні і підставою для прийняття нового формату Концепції розвитку місцевого самоврядування в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій**

Питання щодо розробки та прийняття актів законодавства про розвиток муніципальної реформи в Україні стали предметом наукового дослідження багатьох вітчизняних учених. Серед них можна виділити таких, як О. В. Батанов, Т. М. Барановська, П. Д. Біленчук, В. І. Борденюк, Ю. П. Битяк, А. Й. Бучинська, В. І. Гладій, Г. І. Полосніченко, Ю. В. Делія, П. В. Дійхтієвський, Є. І. Джумурат, І. В. Дробуш, Я. В. Журавель, В. М. Кампо, А. М. Колодій, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, Н. М. Кондрацька, М. І. Корнієнко, В. В. Кравченко, А. Р. Крусян, О. В. Кузьменко, В. С. Куйбіда, П. М. Любченко, І. Л. Охоцький, В. В. Тісногуз, С. В. Шевчук та ін.

**Формулювання цілей**

Мета статті – розглянути та проаналізувати теоретичні та практичні передумови розробки та прийняття концепції розвитку місцевого самоврядування в Україні. З огляду на порушену в науковій роботі проблематику, ми поставили завдання – окреслити можливі варіанти щодо опису заходів, які мають лягти в основу нової концепції розвитку місцевого самоврядування в Україні.

**Виклад основного матеріалу**

Враховуючи зазначені нами вище недоліки попереднього варіанту Концепції, а також особливості розроблення та прийняття основних концептуальних документів, пов'язаних із розвитком місцевого самоврядування в Україні, першим суб'єктом, який розробив та представив суспільству свій варіант такого документа, виявилася Асоціація міст України – провідне об'єднання органів місцевого самоврядування в Украї-

ні. Так, Асоціація міст України ще 2 квітня поточного року презентувала Концепцію відновлення місцевого самоврядування в Україні на наступних 10 років. Основні положення Концепції представив мер Києва та голова АМУ Віталій Кличко на урочистому засіданні Правління Асоціації міст України з нагоди 10-ї річниці початку реформи з децентралізації. Як зазначає В.Ярошенко, Концепцію розробляли за участі міжнародних партнерів для визначення стратегічних цілей розвитку місцевого самоврядування. Важливим фактом, пов'язаним з розробкою цього документа, є те, що Концепція подальшого розвитку місцевого самоврядування в Україні сформована за допомогою міжнародних партнерів та за участі групи послів G7. Мер Києва подякував за допомогу спеціальному посланця уряду Федеративної Республіки Німеччина з питань реформ у галузях урядування та децентралізації в Україні Георгу Мільбрадту, Конгресу місцевих та регіональних влад Ради Європи, Раді європейських муніципалітетів та регіонів (CEMR), Європейському альянсу міст та регіонів для відбудови України Європейського Комітету регіонів [1].

Концепція відновлення місцевого самоврядування, розроблена Асоціацією міст України (АМУ), має на меті відновлення муніципальних структур після війни та включає реформи, розподілені на два етапи: під час воєнного стану та протягом 10 років після перемоги України. Не будемо зупинятися на позитивних аспектах цієї ініціативи, а вдамося до аналізу можливих недоліків концепції, які варто врахувати у подальшій долі цього документа.

По-перше, з огляду на зміст положень Концепції відновлення місцевого самоврядування породжується думка про складність їх реалізації в умовах війни [2]. Перший етап концепції передбачає негайні дії навіть під час воєнного стану, що практично не може бути реалізовано через обмежені ресурси та поточні безпекові ризики. Нестабільність у деяких регіонах унеможливлює відбудову інфраструктури та організацію місцевих виборів.

Важливо відмітити, що Концепція багато в чому покладається на зовнішню підтримку та міжнародне фінансування, що може стати проблемою у разі недостатнього залучення партнерів або зміни геополітичних умов. Реалізація Концепції великою мірою залежить від міжнародної підтримки та співпраці. Проте зміни в глобальній політиці або економіці можуть негативно вплинути на швидкість і ефективність впровадження реформ. Якщо міжнародні донори або організації зменшать підтримку України, це суттєво сповільнить відновлення і розвиток місцевого самоврядування. Світ вкотре підкреслює, що втомився від війни в Україні та необхідності створення умов для самостійного вирішення Україною своїх проблемних питань. При цьому ми добре розуміємо, що в нашій країні наразі відсутні стабільні внутрішні фінансові механізми, що ставить під загрозу ефективність реалізації Концепції.

Зазначена вище проблема кореспондується і ще з однією – складність реконструкції інфраструктури. Одним із ключових викликів є відновлення місцевої інфраструктури, зруйнованої внаслідок бойових дій. Концепція передбачає активну роль органів місцевого самоврядування у відбудові, однак брак фахівців, коштів і матеріалів може затримати цей процес [2]. Крім того, відновлення потребує координації між різними рівнями влади, що може стати ще одним бар'єром. Добре відомо з різних статистичних даних опитувань територіальних громад, що наразі в нашій державі існує проблема взаємозв'язків між органами місцевого самоврядування різного рівня, а також органами місцевого самоврядування та органами державної виконавчої влади (особливо що стосується взаємин місцевих рад з місцевими військовими адміністраціями) [3]. Не вирішивши на законодавчому рівні проблеми таких взаємозв'язків, цей пункт Концепції реалізованим бути не може. Хоча концепція спрямована на посилення місцевого самоврядування, її реалізація вимагає взагалі глибоких структурних змін у правовій системі. Усвідомлюючи завантаженість Верховної Ради України та складність проходження нових законопроєктів «коридорами Парламенту», можемо констатувати високий рівень ризику того, що ці зміни (у

першу чергу – до цілого ряду статей Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [4]) можуть зайняти більше часу, ніж передбачено, і вплинути на оперативність реформи.

Під час воєнного стану в Україні функціонують військові адміністрації, які часто не до кінця розмежовують свої повноваження та самоврядні повноваження громад. Тому швидкий перехід до повноцінного місцевого самоврядування після завершення війни може виявитися занадто різким. Відсутність чіткого плану щодо плавного переходу від військових адміністрацій до обраних місцевих органів може спричинити труднощі у функціонуванні цих структур.

Перехід від військових адміністрацій до демократично обраних органів місцевого самоврядування передбачає значні політичні та правові виклики. Якщо процес буде поспішним або недостатньо прозорим, це може призвести до кризи довіри до нових місцевих лідерів і системи в цілому. Неправильне впровадження реформ може навіть призвести до централізації влади замість передбаченої децентралізації.

Хоча концепція передбачає посилення підзвітності органів місцевого самоврядування, відсутність чітких механізмів контролю за їх діяльністю залишає ризик зловживань [2]. У деяких громадах, особливо тих, що сильно постраждали від війни, місцева влада може не мати достатнього досвіду чи ресурсів для ефективного управління, що може знижувати рівень довіри до таких інститутів.

Різні регіони України зазнали неоднакових втрат через війну. Деякі території залишилися відносно цілими, тоді як інші зазнали значних руйнувань. Ця нерівність може призвести до різного темпу відновлення та розвитку місцевого самоврядування. Внаслідок цього, ті громади, що постраждали більше, можуть залишатися на периферії реформ, оскільки їхня інфраструктура і фінансові можливості будуть значно обмеженими.

Отже, для успішної реалізації концепції необхідно не тільки зосередитися на плануванні, але й на впровадженні чітких механізмів підтримки та контролю, що дозволять уникнути зазначених ризиків. Тому, на нашу думку, до Концепції відновлення місцевого самоврядування, розробленої Асоціацією міст України (АМУ) [2], можна внести ряд правок для її адаптації до реальних викликів, які постають перед країною. Так, Концепція повинна включати чіткі механізми забезпечення фінансової автономії громад. Потрібно розширити можливості для залучення міжнародної допомоги, грантів, а також розробити механізми стимулювання внутрішніх інвестицій у відбудову та розвиток місцевих громад, що постраждали від війни.

Також варто передбачити гнучкий підхід до реформ у регіонах. Області України постраждали від війни з різним ступенем шкоди для громад, тому Концепція повинна передбачати диференційований підхід до відновлення та реформи місцевого самоврядування. У найбільш постраждалих регіонах варто застосовувати особливі програми підтримки, що враховують їхні специфічні потреби та проблеми.

Розділ Концепції, присвячений забезпеченню безпеки, є, на нашу думку, не повним. У силу того, що ключовим викликом під час відновлення місцевого самоврядування є питання безпеки потрібно врахувати додаткові заходи для захисту критичної інфраструктури та забезпечення роботи місцевих органів влади в умовах потенційних воєнних загроз. Адже навіть після мирних переговорів та відновлення миру на території України небезпечність ворога залишатиметься ще багато поколінь. Тому виникає необхідність у постійній співпраці з військовими адміністраціями або створенні спеціальних структур безпеки на місцях. Не в останню чергу варто звернути увагу на сучасні технології забезпечення безпеки. Для підвищення ефективності місцевого самоврядування та забезпечення його ефективного функціонування в кризових умовах варто розвивати цифрові платформи та технології. Це дозволить громадам швидко реагувати на виклики та забезпечити громадянам доступ до адміністративних послуг навіть в умовах обмеженого доступу до фізичних установ.

Насамкінець, у суспільстві сформовано запит на підтримку демократичних інституту-

тів. У Концепції не зовсім відображені механізми відновлення та механізмів реалізації безпосередніх форм місцевої демократії. На третій рік війни ми досі не передбачили процедури переобрання депутатів, які виявилися колабрантами, втікачами, ухилянтами та такими, що з інших причин припинили виконання своїх обов'язків. Можливо, саме зараз необхідно розробити механізми тимчасової заміни демократичних процедур, таких як вибори, у випадках, коли їх проведення є неможливим через війну. Можливо, варто передбачити перехідні моделі управління для забезпечення легітимності органів місцевого самоврядування на період до проведення виборів.

**Висновок**

Отже, підсумовуючи усе зазначене вище, можна констатувати, що розпорошеність чинного законодавства про місцеве самоврядування та відсутність схваленого на загальнодержавному рівні концептуального документа, який покроково передбачав би шляхи відновлення і розвитку місцевого самоврядування від поточного чи наступного року і на 20 років вперед, є серйозною проблемою в реалізації муніципальної реформи та реформи децентралізації в Україні.

Доопрацювання розробленої Асоціацією міст України Концепції відновлення місцевого самоврядування та розширення її змісту конкретними механізмами реалізації може слугувати прийнятним варіантом вирішення поставленого завдання.

**Література**

1. В.Ярошенко. Асоціація міст України показала Концепцію відновлення місцевого самоврядування. Режим доступу: https://khreshchatyk.kyiv.ua/news/52733/

2. Концепція відновлення місцевого самоврядування в Україні. Розроблена Асоціацією міст України. Режим доступу: https://auc.org.ua/sites/default/files/koncepciya_vidnovlennya_ms_final.pdf

3. Академія праці, соціальних відносин і туризму спільно з Проєктом USAID «ГОВЕРЛА» проводить опитування представників органів місцевого самоврядування. Режим доступу: https://www.socosvita.kiev.ua/node/2986

4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1997, № 24, ст.170.

**PREREQUISITES FOR ADOPTING A NEW CONCEPT OF LOCAL SELF -GOVERNMENT DEVELOPMENT IN UKRAINE**

In the article, the author carried out a study of the legal support of the concept, which would consist of measures for the development of local self-government in Ukraine.

The development of Ukrainian municipal legislation at the current stage of local self-government reform is associated with the adoption of numerous legal acts that regulate a narrow range of social relations for the realization of the right of territorial communities to local self-government. Such diversity of legal acts of different legal force leads to difficulties in finding legal regulation of specific social relations both for representatives of territorial communities and for ordinary citizens of Ukraine.

The analysis of modern normative acts related to the improvement of municipal legislation allows us to state that the concept of development of local self-government in Ukraine has not yet been developed in Ukraine. The development of this conceptual legal act is currently one of the main tasks of state authorities and local self-government bodies that influence or can influence the law-making process at the national level.

***Keywords:*** municipal reform, concept of development, legislation, local self-government.

# НАУКОВІ ЗАСАДИ ТА КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ФУНКЦІЇ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

***БАТЮК Олена Ігорівна - здобувач вищої освіти Державного податкового університету***

***ORCID : https://orcid.org/0000-0002-7346-0433***

***УДК: 338.2***

***Науковий керівник: ЛОЩИХІН Олександр Миколайович - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії та історії держави і права ДПУ***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.31***

*Анотація. Дослідження присвячено аналізу економічної функції держави в сучасному світі, зокрема в контексті України. Розглянуто соціально-політичні фактори, функцію державного регулювання, а також вплив держави на економіку. Визначено ключові аспекти діяльності держави, включаючи створення правової основи для економічних рішень, стабілізацію економіки, соціально-орієнтований розподіл ресурсів та забезпечення соціального захисту. Підкреслено важливість науково-технічного прогресу та підтримки освіти для ефективної реалізації економічної функції держави. Проаналізовано завдання економічної освіти, інтеграцію в європейський освітній простір та впровадження сучасних технологій у навчальний процес.*

*Постановка проблеми. У сучасному світі соціально-політичні фактори, особливо державне регулювання, є необхідною умовою ефективного функціонування економіки. Однак, словосполучення «державне регулювання» викликає суперечки щодо впливу держави на економіку. Виникають питання: чому деякі види економічної діяльності належать державному сектору, а інші – приватному? Чи не перебирає держава занадто багато функцій у сфері економіки? Як забезпечується реалізація економічних функцій держави?*

*Стан дослідження проблеми. Проблема державного втручання в економіку актуальна для будь-якої держави і завжди була предметом дискусій серед політологів, юристів та економістів. З кінця 60-х – початку 70-х років XX століття активно вивчалися функції держави в економіці, її функція в реалізації економічних законів, організаційно-правові форми здійснення економічних функцій. Пізніше аналізувалася функція держави в ринковій економіці. В Україні на цю тему є низка досліджень, серед яких особливої уваги заслуговують наукові статті О.Г. Варич, яка досліджувала економічні функції сучасної держави.*

*Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є визначення сутності та змісту економічної функції держави, а також аналіз її впливу на економічний розвиток країни. Завдання дослідження включають: визначити основні аспекти економічної діяльності держави, дослідити методи реалізації економічних функцій держави, оцінити ефективність державного регулювання економіки, визначити значення науки та освіти в реалізації економічних функцій держави.*

*Наукова новизна дослідження. Під час цього дослідження планується отримати нові знання про сучасні тенденції в державному регулюванні економіки, визначити оптимальні пропорції державного і ринкового регулювання, а також оцінити вплив науково-технічного прогресу на економічні функції держави.*

*Галузь застосування. Результати дослідження можуть бути використані для розробки державної політики, законодавчих ініціатив, а також в освітній сфері для підготовки економістів і державних управлінців.*

*Практичне значення роботи. Дослідження надає рекомендації щодо оптимізації державного регулювання економіки, підвищення ефективності державної політики в умовах ринкових відносин та розвитку науково-технічного потенціалу країни. Це також включає вдосконалення економічної освіти та інтеграцію в європейський освітній простір, що сприятиме покращенню підготовки фахівців у відповідних галузях.*

*Ключові слова: державне регулювання, економічна функція, ринкова економіка, соціально-політичні фактори, науково-технічний прогрес, економічна освіта, соціальний захист, економічна політика, Україна, державний сектор.*

У сучасних реаліях соціально-політичні фактори, такі як державне регулювання, відіграють вирішальну функцію в забезпеченні ефективного функціонування економіки. Проте саме поняття «державне регулювання» часто стає предметом дискусій. Яким чином держава впливає на економічну діяльність? Чому одні види економічної активності здійснюються в державному секторі, а інші – у приватному? Чи не перебирає держава занадто багато функцій у сфері економіки? Як забезпечується реалізація економічних функцій держави? Різні підходи до державного регулювання викликають суперечки, оскільки їхня ефективність може залежати від багатьох факторів, таких як рівень розвитку економіки, політична стабільність та соціальні потреби.

Ці питання завжди були предметом дискусій серед політологів, юристів та економістів. Проблема державного втручання в економіку актуальна для будь-якої держави. Питання про пропорції державного і ринкового регулювання та межі державного втручання викликають широкий спектр теоретичних поглядів і практичних підходів – від повного державного контролю до крайнього економічного лібералізму.

Наукове дослідження економічної діяльності держави має давню історію. Зокрема, починаючи з кінця 1960-х і на початку 1970-х років XX століття, активно вивчалися функції держави в економіці, її значення у застосуванні економічних законів, організаційно-правові форми виконання економічних функцій, а також ефективність державного впливу на економіку. Пізніше була проаналізована функція держави в ринковій економіці.

В Україні також проводяться дослідження на цю тему. Зокрема, заслуговують на увагу наукові статті О.Г. Варич, присвячені економічним функціям сучасної держави. Вона захистила кандидатську дисертацію на тему «Економічні функції сучасної держави: природа, зміст, тенденції розвитку в Україні», у якій провела комплексне дослідження економічних функцій держави, класифікувала ці функції, проаналізувала взаємодію держави та економічної сфери, а також методи державного регулювання економічних відносин. [1]

Отже, що ж таке економічна функція держави з точки зору сучасного підходу? По-перше, це постійна економічна діяльність держави, яка проявляється через нормативно-правові акти, діяльність міністерств, державних фондів та служб, що відають різними галузями народного господарства та економіки.

Економічна діяльність держави має загальнодержавний характер і охоплює всі рівні державного механізму. Органи влади регулюють різні галузі економіки, такі як промисловість і сільське господарство, а органи виконавчої влади займаються бюджетно-фінансовою, контрольно-наглядовою та іншими видами економічної діяльності. Правоохоронні органи, такі як судова влада та прокуратура, також спрямовані на захист національної економічної системи, прав та інтересів підприємств.

Державна економічна функція виступає як постійна і найбільш універсальна форма її роботи, нерозривно пов'язана з національною економікою, її структурою та напрямами розвитку. Управління економікою включає промисловість, сільське господарство, будівництво, транспорт, фінанси, а також деякі інші галузі, наприклад, екологію. Головне завдання – забезпечення зростання матеріального виробництва для задоволення потреб населення.[4]

Державне управління економікою здійснюється різними методами: економічними (наприклад, створення пільг для певних галузей) і адміністративними (видача або відмова у видачі ліцензій, сертифікація продукції). У сучасній демократичній державі управління економікою та публічною власністю розділені як предметно, так і функціонально.

Основні галузі економіки включають промисловість (електроенергетика, нафтовидобувна промисловість, машинобудування тощо), сільське господарство (тваринництво, садівництво, лісове господарство тощо) і транспорт (залізничний, морський, повітряний, автомобільний). З розвитком економіки виникають нові галузі, а існуючі зазнають змін.

Ринкова економіка вимагає державного регулювання для забезпечення соціальної

ефективності. В умовах ринкових відносин кардинально змінюється функція держави, зокрема, вона здійснює законодавче регулювання економічної діяльності, контроль за дотриманням законів, захист прав учасників економічних відносин та забезпечення соціальної спрямованості економіки.[2]

Економіка постсоціалістичних країн, включаючи Україну, трансформується з централізовано-планового типу в ринкову економіку змішаного типу. Це передбачає поєднання методів ринкового та державного регулювання. Держава створює правові та політичні умови для забезпечення відтворення матеріальних благ, підтримки конкуренції, раціонального використання ресурсів, науково-технічного прогресу та підвищення кваліфікації робочої сили.

Функція держави, зокрема її економічна функція, визначається через наступні аспекти діяльності:

1) створення правової основи для економічних рішень – держава розробляє та приймає закони, що регулюють підприємницьку діяльність, забезпечують права та обов'язки громадян;

2) стабілізація економіки – уряд використовує бюджетно-податкову та кредитну політику для подолання спаду виробництва, інфляції, зменшення безробіття, підтримки стабільного рівня цін та національної валюти;

3) соціально-орієнтований розподіл ресурсів – держава організовує виробництво товарів і послуг, якими не займається приватний сектор, створює умови для розвитку сільського господарства, транспорту, зв'язку, фінансує оборону, науку, освіту та охорону здоров'я;

4) забезпечення соціального захисту та гарантій – держава гарантує мінімальний рівень заробітної плати, пенсії, допомоги по безробіттю та інші види соціальної підтримки.[3]

Отже, економічна функція держави включає різні види економічної діяльності, спрямовані на формування та підтримку ринкових відносин. З еволюцією держави змінюються зміст і структура її економічних функцій. Розвиток продуктивних сил впливає на виробничі відносини та структуру суспільства і влади, приводячи до розширення правових галузей і формування нових економічних функцій. Розвиток соціальних функцій держави часто інтегрується з економічними функціями, що підкреслює важливість економічного аспекту.

Реалізація економічної функції держави неможлива без міцних правових, соціальних, духовних, інформаційних, кадрових та наукових основ. Важливу функцію у цьому процесі відіграють наука та кадри. Сучасні конституції проголошують, що держава сприяє розвитку культури, освіти, науки, мистецтва та охороняє матеріальну і духовну спадщину. Освіта та наука є ключовими для активної участі громадян у суспільно-політичному та економічному житті, а також у виробництві.

У цьому контексті особливо важливе значення має державна підтримка науки та освіти, підготовка кадрів для підприємств, економістів та управлінців, а також забезпечення тісного зв'язку між системою освіти, виробництвом та сферою послуг. Створення інфраструктури для інформатизації всіх сфер суспільного життя, особливо економічної, є ключовим аспектом. Усі індустріально розвинуті країни активно модернізують економіку через програми науково-дослідних і конструкторських робіт. Держава надає підтримку приватним підприємствам та науково-дослідним структурам, а також сама бере участь у дослідженнях у державних лабораторіях. Наприклад, США витрачають мільярди доларів на дослідження та розробки у федеральних лабораторіях, таких як Національний інститут охорони здоров'я, і фінансують дослідження через Національний науковий фонд.[4]

Науково-технічна революція зробила професії наукової та інтелектуальної праці масовими, створивши нові галузі знання та спеціальності. Переміщення працівників розумової праці у різні сфери економіки обумовлює їх інтеграцію в ринкову економіку. Освіта та висока професійна підготовка стають усе важливішими для професійної ієрархії, що вимагає від держави додаткових витрат на підтримку економіки та її кадрового забезпечення.

Науково-технічний прогрес проникає в нові сфери економіки, перетворюючи науку на безпосередню виробничу силу. Це сприяє збільшенню кількості працівників розумової праці та їх значення у суспільному та політичному житті. Завдяки високому рівню освіти та професійної кваліфікації, вони займають важливі позиції в наукоємних та передових галузях. Працівники розумової праці стають основними агентами науково-технічного прогресу, який є необхідним для розвитку та функціонування сучасної економіки.

Однією з важливих особливостей науково-технічної революції є безпрецедентне посилення взаємозв'язку науки, економіки та техніки. Сучасна наука стала одним із найбільш динамічних факторів суспільного виробництва. Проникаючи в усі сфери людської діяльності, вона впливає на розвиток усіх елементів виробничих сил, включаючи знаряддя, засоби та предмети праці, а також робочу силу. Це сприяє висуненню на перший план наукоємних галузей економіки, зростанню наукоємності виробництва та збільшенню витрат на наукові дослідження та розробки.

Держава повинна звернути увагу на формування науково-технічної політики, орієнтованої на розвиток передових технологій та інноваційних науково-дослідних і конструкторських робіт. У багатьох країнах ця діяльність отримала законодавче оформлення. Наприклад, у Німеччині існує Програма сприяння новим технологічним проєктам у галузі енергозбереження, у Франції – закон про орієнтацію та програмування наукових досліджень та технологічного розвитку, а в США – політика технічного прориву.

Економічна освіта займає стратегічне місце у формуванні економічної політики сучасної держави і є однією з основ ефективної реалізації економічної функції. Відповідно до концепцій розвитку економічної освіти, ці процеси пов'язані з переходом до демократичної і правової держави, ринкової економіки, а також необхідністю наближення до світових тенденцій економічного і суспільного розвитку. Розвиток освіти відбувається в контексті загального процесу трансформації суспільного життя і є джерелом забезпечення необхідними кадровими ресурсами.

Концепція розвитку економічної освіти є методологічною базою освітньої діяльності в умовах формування суспільства знань та соціально орієнтованої економіки. Вона визначає шляхи розв'язання нагальних проблем у сфері економічної освіти через розуміння її мети, завдань, змісту та технологій.

Завдання економічної освіти включають:

- створення умов для самореалізації особи як економічно активного члена суспільства, здатного свідомо долучатися до економічного життя країни;
- задоволення потреб суспільства і держави у фахівцях економічного профілю, здатних реалізувати стратегію сталого економічного, соціального і духовного розвитку країни;
- забезпечення мобільності студентів та викладачів;
- виховання у майбутніх фахівців цілісного соціально-економічного світосприйняття і сучасного наукового світогляду;
- формування системного економічного мислення, що дозволяє опановувати знання, вміння та навички економічної діяльності;
- нарощування потенціалу професорсько-викладацького складу та підвищення його соціального статусу;
- розвиток економічної науки у ВНЗ як основи для постійного оновлення змісту і підвищення якості навчання;
- вдосконалення управління навчальними закладами;
- інтеграція національної економічної освіти в європейський освітній простір;
- впровадження європейської системи заліку знань і розвитку критеріїв оцінки якості викладання;
- забезпечення приєднання до Болонського процесу, узгодження змісту навчання, розвитку співпраці між навчальними закладами, схем мобільності, інтеграції програм навчання і наукових досліджень;
- розроблення системи порівняння кваліфікацій вітчизняних фахівців з кваліфікаціями фахівців європейських країн;

- залучення роботодавців до соціального партнерства в організації професійної економічної освіти для задоволення потреб ринку праці;
- створення умов для соціального партнерства учасників навчального процесу;
- відповідність якості вітчизняної економічної освіти вимогам міжнародного ринку праці;
- забезпечення безперервності економічної освіти через інтеграційні процеси в системі «Освіта – наука – виробництво» та міжнародне співробітництво [4].

Сучасні особливості економічної функції держави включають:

- відхід від тоталітарного регулювання економікою до пошуку оптимального співвідношення між державним регулюванням і саморегулюванням;
- визначення нових меж втручання держави в економіку;
- збільшення значимості саморегулювання економіки;
- оптимізація рівня централізації та децентралізації в управлінні економікою;
- управління підприємствами та організаціями, що перебувають у державній власності;
- вдосконалення форм непрямого впливу на економіку;
- створення нових ринкових інститутів;
- встановлення правових основ ринку та цінової політики;
- стимулювання підприємництва та вільної праці;
- забезпечення рівноправності форм власності та видів господарювання;
- правовий захист власника, боротьба з недобросовісною конкуренцією (монополізмом) та захист прав споживачів;
- поєднання адміністративних і економічних методів регулювання;
- вдосконалення економічної політики на науковій основі з урахуванням особливостей розвитку держави;
- регулювання зовнішньоекономічних відносин для захисту економічного суверенітету та безпеки, стимулювання національної економіки у зовнішньоторговельній діяльності;
- врахування факторів, що впливають на економіку, таких як науково-технічний прогрес, інтелектуалізація праці та наукова організація управління виробництвом.

Однією з найважливіших функцій держави є створення умов для життєздатності економічної системи, таких як підтримка освіти, підготовка та перепідготовка кваліфікованих кадрів, проведення фундаментальних наукових досліджень, забезпечення суб'єктів економічної діяльності необхідною інформацією та створення базової економічної інфраструктури.

**Висновки.** Економічна функція держави є невід'ємною частиною сучасного суспільства. Вона включає різні види економічної діяльності, спрямовані на формування та підтримку ринкових відносин. Для забезпечення життєздатності економічної системи необхідна активна участь держави у регулюванні економіки, підтримка науково-технічного прогресу та розвиток економічної освіти. Подальші дослідження можуть бути спрямовані на вдосконалення методів державного регулювання та оцінку їх впливу на економічний розвиток країни.

**Література**

1. Варич О.Г. Шляхи та перспективи розвитку економічної функції сучасної Української держави / О.Г. Варич // Правова держава: Щорічник наукових праць. – К., 2005. – Вип. 15. – С. 423-431.

2. Варич, О. Г. (2006). Економічні функції сучасної держави: природа, зміст, тенденції розвитку в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ

3. Давиденко В.В. Економічна функція сучасної держави// Держава і право: Зб.наук. пр. Юрид. І політ. Науки. Вип. 19 – К., 2003 – С. 73-79; Шкляр Т.О. Принципи правових форм реалізації економічної функції держави // Держава і право: Зб. Наук. Пр. Юрид. І політ. Науки. Вип. 24 -К., 2004. – С.71-75.

4. Лощихін О.М. Економічна функція сучасної держави: її наукові основи та кадрове забезпечення //Бюлетень Міністерства юстиції України .2006.№ 12(62) . С. 27-36.

# THE ROLE OF THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD IN THE INTERNATIONAL MECHANISM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

***SLYUSARENKO Yury Anatoliyovych - candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of Constitutional Law Department Taras Shevchenko National University of Kyiv***

***https://orcid.org/0000-0001-6772-4386***

***УДК 341.1/.8***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.32***

*The article is devoted to the role of the Committee on the Rights of the Child in the international mechanism for the protection of human rights. It is noted that the Committee on the Rights of the Child is endowed with the following powers: consideration of periodic reports of the participating states on the measures taken by them to implement the provisions of the Convention on the Rights of the Child; consideration of notifications from one participating state to another about the latter's violation of the provisions of the Convention; consideration of reports of natural persons about violations of their rights enshrined in the Convention by the participating state; application of the investigation procedure on one's own initiative upon receiving reliable information about serious and systematic violations of the rights enshrined in the Convention by the state party.*

*It is noted that the Committee on the Rights of the Child is one of the elements of the international mechanism for the protection of human rights, and it is emphasized that its role is important in protecting the rights of children - citizens of Ukraine, who were deported by Russia from the territories temporarily occupied by Russia, as well as the rights of children - citizens of Ukraine, who are in the territories of Ukraine temporarily occupied by Russia.*

*It is noted that with the consent of Russia, the Committee could conduct investigations on its territory and the territories of Ukraine temporarily occupied by Russia, but Russia does not grant such permission, which creates obstacles in the effective work of the Committee. In 2022, the Committee issued a statement demanding that Russia cease hostilities and fulfill its obligations to protect children from physical and psychological violence.*

*Ukraine also cooperates with the Committee on the issue of measures taken by Ukraine to protect the rights of children in the territories temporarily occupied by Russia, internally displaced children, and children of Roma nationality. The Committee's attention is also focused on the introduction of child-friendly justice in Ukraine, an effective mechanism for realizing the right of children to education, including children with special educational needs, the effectiveness of the functioning of the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights, the state's provision of resources for the sustainable functioning of his Office during the full-scale invasion of Russia on the territory of Ukraine.*

*The relevant activities of the Committee on the Rights of the Child are included in its biennial report to the General Assembly in the form of a summary of the facts.*

*Key words: children's rights, protection of children's rights, international human rights protection mechanism, Committee on the Rights of the Child, education, right to education, children with special educational needs, temporary occupation, protection of children's rights.*

**Formulation of the problem**

Russia's full-scale invasion of the territory of Ukraine led to a systematic mass violation by Russia of the rights of children who lived on the territory of Ukraine. Part of the territories of Ukraine are temporarily occupied by Russia, Russia exercises temporary illegal effective

control over part of the territories of Ukraine [1; 2], illegally moving children who are citizens of Ukraine to the territory of Russia, prohibiting the study of the Ukrainian language, not ensuring other rights of the child.

This state of affairs causes serious concern of the international community. More and more appeals are coming to the Committee on the Rights of the Child regarding Russia's failure to fulfill its international obligations.

**State of problem research**

In legal science, the issues of international protection of human rights were studied in the works of L. Deshko, O. Vasylchenko, Yu. Bysaga and other scientists [3-13]. But the activities of the Committee on the Rights of the Child, taking into account such a circumstance as the full-scale invasion of Russia into the territory of Ukraine, were not comprehensively analyzed by scientists.

**The purpose of this article** is to characterize the role of the Committee on the Rights of the Child in protecting the rights of children who are citizens of Ukraine.

**Presenting main material**

The Committee on the Rights of the Child was established in 1991. The basis for its creation was the Convention on the Rights of the Child dated November 20, 1989 [14].

The Committee on the Rights of the Child is empowered to consider the periodic reports of the participating states on the measures taken by them to implement the provisions of the Convention; consideration of notifications from one participating state to another about the latter's violation of the provisions of the Convention; consideration of reports of natural persons about violations of their rights enshrined in the Convention by the participating state; application of the investigation procedure on one's own initiative upon receiving reliable information about serious and systematic violations of the rights enshrined in the Convention by the state party. With the consent of the participating state, such an investigation can be conducted on its territory.

On March 11, 2022, the Committee on the Rights of the Child made a statement regarding the observance of the rights of children who are citizens of Ukraine. It states that «The Committee on the Rights of the Child is a UN institution established to review the progress made by States parties to the UN Convention on the Rights of the Child in fulfilling their obligations under this Convention, and demands from the Russian Federation the cessation of hostilities and fulfilling their obligations to protect children from physical and psychological violence» [16]. «Ukrainian children suffer and are injured. They are killed and wounded, separated from their parents. Their houses fall, their education is interrupted. We know about attacks on schools, orphanages and hospitals. The everyday life and routine of these children was completely shattered. As a result of the military attack on Ukraine, children are subjected to extreme violence, are unbearably afraid and worried,» the statement reads [16].

But the Russian Federation does not grant permission for the Committee's investigation. Every day, more and more children suffer from violations of their rights guaranteed by the Convention.

Notification of natural persons about the violation of their rights enshrined in the Convention by a participating state is considered in accordance with Art. 5-11 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child regarding the notification procedure dated November 20, 2014 [15].

Such notifications may be submitted by persons or groups of persons, or on behalf of such persons or groups of persons, who claim that they are victims of a violation by a State Party of any of the rights provided for in any of the above treaties to which that State is a party-participant: Convention; Optional Protocol to the Convention on Trafficking in Children, Child Prostitution and Child Pornography; c) Optional Protocol to the Convention on the Participation of Children in Armed Conflicts.

Having deemed the communication acceptable for consideration, the Committee on the Rights of the Child shall, as soon as possible, bring it to the attention of the State Party concerned in a confidential manner. In turn, that state shall submit, as soon as possible within 6 months, to the Committee on the

Rights of the Child written explanations or statements containing clarifications on this issue and on the remedies, if any, that it could provide.

In its turn, the Committee on the Rights of the Child examines the reports received in closed meetings in the shortest possible time in the light of all the documentation provided to it, provided that this documentation has been sent to the relevant parties. In cases where the Committee on the Rights of the Child makes a request for interim measures, it expedites consideration of the report. After considering the communication, the Committee on the Rights of the Child shall promptly send its considerations on the communication, together with its recommendations, if any, to the parties concerned.

The investigation procedure on one's own initiative upon receiving reliable information about serious and systematic violations of the rights enshrined in the Convention or its optional protocols by a participating state is carried out in accordance with Art. 13-14 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child regarding the notification procedure dated November 20, 2014.

Taking into account any observations that may be submitted by the State Party concerned, as well as any other reliable information available to it, the Committee on the Rights of the Child may appoint one or more of its members to conduct an investigation and report to it urgently. In cases where it is justified and with the consent of the State Party, the investigation may include a visit to its territory. Such an investigation is conducted confidentially, and State Party assistance is sought at all stages of the process.

After examining the results of such an investigation, the Committee on the Rights of the Child shall promptly transmit those results to the State Party concerned, together with any comments and recommendations. In turn, the relevant participating state submits its observations to the Committee on the Rights of the Child as soon as possible within six months from the moment of receiving the results, comments and recommendations.

Upon completion of such an investigative process, the Committee on the Rights of the Child may, after consultation with the State party concerned, decide to include a summary of the results of that process in its report. In addition, after the expiration of the six-month period, he may propose to this state: to inform him about the measures taken or planned to be taken in response to the investigation; provide, as the case may be, additional information about any action it has taken in response to the investigation.

In 2022, the Government of Ukraine had the opportunity to answer the questions of the members of the UN Committee regarding the implementation of the Convention and overcoming systemic problems in the field of ensuring children's rights in Ukraine [17].

The main issues of interest to the Committee concerned the measures taken by Ukraine to protect the rights of children in the temporarily occupied territories, children of internally displaced persons, children of Roma nationality, and special attention was paid to the issue of implementing child-friendly justice [17]. The Committee positively noted Ukraine's initiative to create Barnahus centers, which currently exist in Vinnytsia Oblast, Mykolaiv and Ternopil, and members of the Committee emphasized the need for the systematic development of Barnahus centers and the creation in them of opportunities for children who suffered as a result of war actions, assistance and services for rehabilitation, and the Committee expressed a special hope for the consolidation of the operation of «Barnachus» centers at the level of law [17].

On August 30, 2022, for the first time in 10 years, Ukraine reported to the UN Committee on the Rights of the Child in Geneva on the implementation of the Convention on the Rights of the Child. 34 Ukrainian and international non-governmental organizations prepared additional information (Supplementary Report) to the «Alternative Report on Ukraine's Compliance with the Provisions of the UN Convention on the Rights of the Child for the period from 2011 to 2020», submitted in 2020 [18]. The Annex to the Alternative Report consists of the following sections: killing and mutilation of children; recruitment and use of children; humanitarian help; imprisonment; abduction of children; education; evacuation;

unaccompanied children; attempts to deprive children of citizenship; deinstitutionalization; children with disabilities; special issues related to Roma children [18].

**Conclusions**

The Committee on the Rights of the Child is one of the elements of the international mechanism for the protection of children's rights. The relevant activities of the Committee on the Rights of the Child are included in its biennial report to the General Assembly in the form of a summary of the facts.

**References**

1. Deshko L., Vasylchenko O., Lotiuk O. Crimean Tatar National-Territorial Autonomy: Regulatory and Legal Guarantees of the Rights and Freedoms for the Indigenous Peoples of Ukraine. Visegrad Journal on Human Rights. 2022. №3. P. 24 – 28.

2. Deshko L., Vasylchenko O. Regime of military occupation, human rights, elections and referendums: case of Ukraine. Аналітично-порівняльне правознавство. 2024. №1. С. 121-125.URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/299753.

3. Бисага Ю., Дешко Л. Міждисциплінарність як умова розв'язання комплексної проблеми щодо конституційного права кожного звертатися до міжнародних судових установ та міжнародних організацій. Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції». 2016. № 4. С. 18-21. URL: http://apnl.dnu.in.ua/arkhiv?id=23.

4. Бисага Ю., Дешко Л. Методологія дослідження конституційного права звертатися до міжнародних судових установ та міжнародних організацій. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юридичні науки. 2016. № 21. С. 14-16. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/index.php/arkhiv-nomeriv?id=91.

5. Deshko L. «Non-Recognition Policy» of the Un General Assembly Regarding the Temporary Occupied Territory of Ukraine. Цілі сталого розвитку в аспекті зміцнення національного та міжнародного правопорядку: тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції (Запоріжжя-Львів-Одеса-Ужгород-Харків-Чернівці, 27 жовтня 2023 року). Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна. С. 441-442.

6. Deshko L. Domestic remedies that have to be exhausted in Ukraine when everyone applying to international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations. Вестник Пермского университета. 2014. № 1. С. 332–336.

7. Deshko, L. Criteria for the court's compliance with the obligation to provide justification of its decisions. Teise. 2016. №99. P. 186–93.

8. Deshko L. Structural Elements of International Legal Mechanisms for Ensuring the Everyone's Right to Seek Rights Protection in International Judicial Institutions or in the Relevant Bodies of International Organizations. Закон и жизнь. 2013. № 12/3. С. 64–67.

9. Deshko L. The right to education and the principle of equality: from an idea in the works of Professor Hersch Lauterpacht to enshrining in the Universal Declaration of Human Rights. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2023. №80. С. 296-300.

10. Дешко Л. Суб'єкти звернення до міжнародних судових установ чи до органів міжнародних організацій. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2016. № 39. С.123-126.

11. Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. №4. С. 5-15.

12. Дешко Л., Іконнікова Н.В. Імплементація рішень міжнародних судових установ в національні правові системи. Порівняльно-аналітичне право. 2018. №1. С. 361-364. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/Porivnyalno-analitichne-pravo-1-2018-1.pdf.

13. Deshko L., Vasylchenko O. Limitation of human and citizen rights and freedoms and the role of the Supreme Council of Justice in ensuring independent justice and everyone's right to protection of rights and freedoms by an independent court. Науковий вісник Ужгородського університету: серія: Право / голов. ред. Ю. М. Бисага. Ужгород, 2023. Т. 2. Вип. 79. P. 438-442.

14. Конвенція про права дитини : Міжнародний документ від 20.11.1989 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021

15. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень : Міжнародний документ від 20.11.2014 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_l60

16. Заява Комітету ООН з прав дитини від 11 березня 2022 р. URL: https://www.rada.gov.ua/news/razom/220346.html.

17. Другий раунд діалогу України та Комітету ООН з прав дитини. URL: https://www.ombudsman.gov.ua/en/news_details/drugij-raund-dialogu-ukrayini-ta-komitetu-oon-z-prav-ditini.

18. Участь в звіті в Комітеті ООН з прав дитини про реалізацію Конвенції про права дитини. URL: https://sos-ukraine.org/novyny/uchast-v-zviti-v-komiteti-oon-pro-realizatsiyu-konventsiyi-pro-prava-dytyny/.

## РОЛЬ КОМІТЕТУ З ПРАВ ДИТИНИ У МІЖНАРОДНОМУ МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Статтю присвячено ролі Комітету з прав дитини у міжнародному механізмі захисту прав людини. Зазначається, що Комітет із прав дитини наділений такими повноваженнями: розгляд періодичних доповідей держав-учасниць про вжиті ними заходи по реалізації положень Конвенції про права дитини; розгляд повідомлень однієї держави-учасниці щодо іншої про порушення останньою положень Конвенції; розгляд повідомлень фізичних осіб про порушення державою-учасницею їх прав, що закріплені у Конвенції; застосування процедури розслідування за власною ініціативою при отриманні достовірної інформації про серйозні і систематичні порушення державою-учасницею прав закріплених у Конвенції.

Зазначається, що Комітет з прав дитини є одним з елементів міжнародного механізму захисту прав людини та підкреслюється, що його роль є важливою в захисті прав дітей – громадян України, які були вивезені росією з тимчасово окупованих нею територій, а також прав дітей – громадян України, які перебувають на тимчасово окупованих росією територіях України.

Зазначається, що за згодою росії Комітет міг би проводити розслідування на її території та тимчасово окупованих росією територіях України, але росія такого дозволу не надає, чим створює перепони в ефективній роботі Комітету. У 2022 році Комітет звернувся із заявою, у якій вимагає від росії припинити воєнні дії та виконувати свої зобов'язання щодо захисту дітей від фізичного і психологічного насильства.

Також Україна співпрацює з Комітетом з питання вжитих Україною заходів щодо захисту прав дітей на тимчасово окупованих росією територіях, дітей внутрішньо переміщених осіб, дітей ромської національності. Також увага Комітету зосереджена на впровадженні в Україні юстиції, дружньої до дитини, ефективного механізму реалізації права дітей на освіту, у тому числі – дітей з особливими освітніми потребами, ефективності функціонування Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, надання державою ресурсів для сталого функціонування його Офісу в період повномасштабного вторгнення росії на територію України.

Відповідна діяльність Комітету із прав дитини включається до його доповіді Генеральній Асамблеї, що подається раз на 2 роки, у вигляді короткого викладу фактів.

**Ключові слова:** права дитини, захист прав дитини, міжнародний механізм захисту прав людини, Комітет з прав дитини, освіта, право на освіти, діти з особливими освітніми потребами, тимчасова окупація, забезпечення прав дитини.

# МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПРИ ЗДІЙСНЕННІ АНТИТЕРОРИСТИЧНИХ ЗАХОДІВ

***КОЗЕНКО Олександр Олександрович - кандидат юридичних наук, підполковник юстиції, головний науковий співробітник Наукової лабораторії № 3 Науково-організаційного центру Національної академії Служби безпеки України***

***ORCID: ID0000-0001-7619-484x***

***УДК 340:341.1:342.2***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.33***

*Стаття присвячена дослідженню питання міжнародного співробітництва України у сфері боротьби з тероризмом, правових засад такого співробітництва, а також визначенню видів спільних антитерористичних заходів у рамках міжнародного співробітництва України. У статті проаналізовано практику протидії терористичній діяльності на законодавчому рівні, а також проаналізовано заходи, які проводять спецслужби іноземних країн для мінімізації терористичних актів. Із проведеного дослідження, можна виявити певні прогалини та розглянути можливість у подальшому удосконалити проведення антитерористичних заходів і тим самим підвищити рівень функціонування загальнодержавної системи боротьби з тероризмом в Україні.*

*Ключові слова. тероризм, терористична діяльність, боротьба з тероризмом, міжнародне співробітництво, антитерористичні заходи, загальнодержавна система боротьби з тероризмом в Україні.*

**Постановка проблеми**

Ефективна боротьба з тероризмом у світі неможлива без скоординованої роботи міжнародної спільноти, адже антитерористичні заходи, які запроваджуються країнами на національному рівні, без міжнародного співробітництва та консолідації спільних зусиль мають обмежений результат. В умовах повномасштабної збройної агресії російської федерації проти України, яка ведеться країною-агресором із застосуванням терористичних методів ведення бойових дій, а також зростання міжнародного тероризму та підвищення рівня насильства у світі загалом, особливо актуальним постало питання міжнародного співробітництва України у сфері боротьби з тероризмом, зокрема, її участі у спільних антитерористичних заходах разом із іноземними державами або міждержавними об'єднаннями.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій**

Дослідженню питання боротьби з тероризмом, зокрема, міжнародного співробітництва у відповідній сфері присвячені напрацювання таких науковців та фахівців: Антипенко В.Ф., Біленчук П.Д., Крутов В.В., Леонов Б.Д., Пономарьов С.П., Рижов І.М., Сукмановська Л.М., Ткачов І.В. та інші. Їх наукові роботи мають важливу науково-практичну цінність та виступають чудовим доробком для майбутніх досліджень у відповідній сфері. Водночас, досліджень питання міжнародного співробітництва України у сфері боротьби з тероризмом під час повномасштабної збройної агресії російської федерації досі бракує.

**Наукова новизна дослідження** полягає в пошуку нових підходів та заходів, спрямованих на профілактику тероризму, вдосконалення антитерористичного законодавства, розширення повноважень силових структур, надаючи їм додаткові інструменти, покращити взаємодію та обмін інформацією між уповноваженими органами та

в цілому розглянути нові можливості щодо покращення організації спільних антитерористичних заходів із іноземними країнами.

**Мета і завдання дослідження** полягає у тому, щоб на підставі комплексного аналізу національного та міжнародного законодавства у сфері боротьби з тероризмом, практики його застосування, міжнародних угод за участі України дослідити особливості міжнародного співробітництва України у сфері боротьби з тероризмом та визначити види спільних антитерористичних заходів в рамках такого співробітництва.

**Завдання дослідження включають:**

1. Здійснення комплексного аналізу національного законодавства у сфері боротьби з тероризмом та в процесі розглянути можливість його модернізації у питаннях протидії та запобіганню тероризму.
2. Проаналізувати міжнародно-правові стандарти протидії тероризму.
3. Проведення порівняння основних положень законодавства ЄС та України щодо спільних антитерористичних заходів у рамках міжнародного співробітництва.
4. Виявлення основних прогалин міжнародного співробітництва України з іноземними країнами у сфері протидії тероризму.

**Виклад основного матеріалу**

Міжнародний тероризм залишається однією з основних загроз глобальній безпеці в сучасному світі. Терористична діяльність є важливою проблемою не лише для національних правоохоронних органів та спеціальних служб окремих країн, а й для світового співтовариства загалом. Геополітична ситуація створює умови для зростання тероризму та підвищення рівня насильства, що в значній мірі зумовлено соціально-економічними та психологічними факторами [1].

Сьогодні тероризм – це політика, тактика і планування по руйнуванню існуючого державно-конституційного устрою, по залякуванню населення і отримання важелів впливу і тиску на державні структури для досягнення політичних цілей терористів [2]. Характер сучасного тероризму вимагає глобального реагування на його виклики на засадах міжнародної співпраці. Нові тенденції у розвитку міжнародного тероризму створюють додаткові виклики для національної і міжнародної безпеки і потребують належного реагування. При цьому заходи із протидії тероризму, які запроваджуються на національному рівні, без міжнародного співробітництва та спільних зусиль мають обмежений результат. Таким чином, ефективна боротьба із тероризмом у світі неможлива без скоординованої роботи міжнародної спільноти, взаємодії правоохоронних органів і спеціальних служб держав.

Слід зазначити, що міжнародне співробітництво у сфері боротьби з тероризмом продовжує активно розвиватись та посилюватись. Як правило, таке співробітництво відбувається шляхом укладання міжнародних договорів у сфері боротьби з тероризмом, прийняття інших міжнародних документів як правової основи регулювання діяльності держав та міжнародних організацій у відповідній сфері. Практично ця діяльність може мати характер співробітництва у сфері вироблення єдиної державної політики щодо запобігання тероризму, оперативного обміну інформацією між органами кримінальної юстиції, кримінального переслідування терористів і притягнення їх до відповідальності [3, с. 142–143].

Вагому складову правової основи міжнародного співробітництва у сфері боротьби з тероризмом становлять універсальні антитерористичні конвенції. Варто звернути увагу, що Україна є учасником усіх міжнародних конвенцій, які регулюють боротьбу з тероризмом. На сьогодні, Верховною Радою України ратифіковано, зокрема, Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму, Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом, Конвенцію Ради Європи про запобігання тероризму, Міжнародну конвенцію про боротьбу з бомбовим тероризмом, Конвенцію Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму. Також Україна ратифікувала

Додатковий протокол до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму.

Якщо говорити про правові та організаційні основи боротьби з тероризмом в Україні, зокрема, повноваження і обов'язки органів виконавчої влади, об'єднань громадян і організацій, посадових осіб та окремих громадян у цій сфері, порядок координації їх діяльності, гарантії правового і соціального захисту громадян у зв'язку із участю у боротьбі з тероризмом, то вони визначені Законом України "Про боротьбу з тероризмом" [4]. Вказаним Законом України визначено, у тому числі, основні засади міжнародного співробітництва у сфері боротьби з тероризмом.

Слід зазначити, що Верховною Радою України з метою імплементації в національне законодавство положень Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також всебічного посилення спроможностей загальнодержавної системи боротьби з тероризмом з урахуванням європейських та світових практик у сфері боротьби з тероризмом 21 березня 2023 року прийнято Закон України № 2997-IX "Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом". Вказаним Законом України, крім іншого, внесено зміни до статті 28 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" (присвячена участі у спільних з іноземними державами заходах щодо боротьби з тероризмом), які пропонується розглянути дещо згодом [5].

На сьогодні політика більшості країн світу виходить із необхідності створення комплексної системи протидії тероризму з боку світової спільноти, що включає: удосконалення нормативно-правової бази з питань боротьби з тероризмом; посилення взаємодії міждержавних органів, надання допомоги та сприяння в боротьбі з тероризмом; налагодження співпраці оперативних та розвідувальних органів; максимальний тиск на країни, які підтримують тероризм, використовуючи комплексні засоби протидії, у тому числі й військові; відмова в задоволенні вимог терористів; активізація діяльності силових структур; формування підрозділів боротьби з тероризмом та інші заходи [6, с. 27-28].

Згідно зі статтею 26 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" Україна відповідно до укладених нею міжнародних договорів співпрацює в галузі боротьби з тероризмом з іноземними державами, їх правоохоронними органами і спеціальними службами, а також з міжнародними організаціями, які здійснюють боротьбу з міжнародним тероризмом [4].

Усвідомлюючи важливість розвитку координації між державами і міжнародними організаціями щодо протидії міжнародному тероризму, у тому числі, забезпечення тісної співпраці у відповідній сфері, наша держава бере активну участь у міжнародних заходах з питань боротьби з тероризмом у рамках діяльності ООН, НАТО, ЄС, ГУАМ, ОБСЄ, Європолу, Інтерполу та інших міжнародних організацій, що здійснюють боротьбу з тероризмом. Також здійснюється тісна співпраця з Організацією економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), зокрема, 01.03.2023 у Києві розпочав свою роботу офіс зв'язку із ОЕСР.

Особлива увага приділяється розвитку і поглибленню міжнародного співробітництва з правоохоронними органами та спеціальними службами іноземних держав. Зокрема, Службою безпеки України як головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю укладено низку міжвідомчих угод і протоколів до них, у яких першочергова увага приділена питанням боротьби з міжнародним тероризмом. У межах двосторонніх і багатосторонніх угод про співробітництво та взаємодію зі спеціальними службами і правоохоронними органами здійснюється постійний обмін інформацією щодо міжнародних терористичних організацій та угруповань, форм і методів їх діяльності, конкретних осіб, причетних до терористичної діяльності [7, с. 16-17].

До прикладу, Службою безпеки України було укладено з іноземними партнера-

ми такі угоди, протоколи та меморандуми: Угода про співробітництво між Службою безпеки України і Поліцією безпеки Міністерства внутрішніх справ Латвійської Республіки, Угода між Службою безпеки України та Агентством внутрішньої безпеки Республіки Польща про співробітництво, Меморандум між Службою безпеки України та Агентством внутрішньої безпеки Республіки Польща про організацію закритого каналу зв'язку, Угода про співробітництво між Службою безпеки України і Румунською службою інформації, Протокол про співробітництво між спеціальними службами України та Румунії, Угода про співробітництво між спеціальними службами України, Румунії та Республіки Молдова, Протокол про співробітництво між Службою безпеки України та Словацькою інформаційною службою, Меморандум між Службою безпеки України та Відомством національної безпеки Угорської Республіки та інші.

В умовах протидії повномасштабній збройній агресії російської федерації проти України Служба безпеки України продовжує активно розвивавати безпековий діалог з країнами-партнерами та міжнародними інституціями, зміцнює свій потенціал у сфері боротьби з тероризмом та розслідування тяжких злочинів.

Слід зазначити, що з метою врегулювання порядку здійснення центральними органами виконавчої влади міждержавних контактів з питань боротьби з тероризмом Президент України своїм Указом від 26 липня 2001 року № 570 "Про порядок взаємодії з міжнародними антитерористичними організаціями" визначив Антитерористичний центр при Службі безпеки України органом, що здійснює взаємодію з міжнародними антитерористичними організаціями. Вказаним Указом також встановлено, що центральні органи виконавчої влади, які ведуть боротьбу з тероризмом, беруть участь у міжнародних заходах з питань боротьби з тероризмом за погодженням з Міністерством закордонних справ України [8]. Крім цього, відповідно до статті 7 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" на Антитерористичний центр при Службі безпеки України покладається, зокрема, взаємодія із спеціальними службами, правоохоронними органами іноземних держав та міжнародними організаціями з питань боротьби з тероризмом [4].

Одним із найпоширеніших напрямів міжнародного співробітництва у сфері боротьби з тероризмом є здійснення обміну між державами, зокрема, через відповідні спеціальні служби та правоохоронні органи, інформацією з питань протидії терористичній діяльності, у тому числі, відомостей щодо терористичних організацій та груп, форм і методів їх діяльності, осіб, причетних до провадження терористичної діяльності.

Так, відповідно до статті 27 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" інформацію іноземній державі з питань, пов'язаних із боротьбою з міжнародним тероризмом, Україна надає на підставі запиту, додержуючись вимог законодавства України та її міжнародно-правових зобов'язань. Така інформація може бути надана і без попереднього запиту іноземної держави, якщо це не шкодить проведенню досудового слідства чи судового розгляду справи і може допомогти компетентним органам іноземної держави у припиненні терористичного акту [4].

Законом України від 12 липня 2017 року № 2129-VIII ратифіковано Угоду між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво, метою якої є встановлення відносин співробітництва між Україною та Європолом з метою підтримки України та держав-членів ЄС в запобіганні і боротьбі з організованою злочинністю, тероризмом та іншими формами міжнародної злочинності у визначених сферах злочинності, зокрема, шляхом обміну інформацією між Україною та Європолом [9].

Відповідна Угода дала змогу нашій державі, крім іншого, започаткувати оперативний обмін даними з передовими європейськими країнами з питань ідентифікації ризиків і факторів, які сприяють проявам терористичних загроз в Європі; запозичити найкращі практики у сфері попередження та припинення терористичної діяльності;

посилити аналітичні спроможності компетентних державних органів з прогнозування та формування стратегії попередження терористичних викликів та загроз. Як приклад, з березня 2023 року Служба безпеки України під'єдналась до інформаційної мережі Європолу із захищеного обміну інформацією SIENA, а з червня 2024 року отримала доступ до спеціалізованого додатка SIENA CT (Counter Terrorism). При цьому значна частина отриманих з використанням відповідної інформаційної мережі повідомлень стосуються відомостей, пов'язаних із протидією тероризму.

Стаття 4 згаданої Угоди, крім інформаційного обміну, також передбачає інші напрямки співробітництва, які можуть включати, відповідно до визначених Рішенням Ради Європолу завдань Європолу, обмін спеціальними знаннями, загальними зведеннями, результатами стратегічного аналізу, інформацією щодо процедур кримінальних розслідувань, інформацією про методи запобігання злочинності, участь у навчальних заходах, а також надання консультацій та підтримки в окремих кримінальних розслідуваннях [10].

Законом України від 08 лютого 2017 року № 1839-VIII ратифіковано Угоду про співробітництво між Україною та Європейською організацією з питань юстиції, метою якої є посилення співробітництва між Україною і Євроюстом у боротьбі з тяжкими злочинами, зокрема, організованою злочинністю і тероризмом [11]. Відповідна Угода передбачає здійснення обміну інформацією, що може бути ініційоване як Україною, так і Євроюстом та включає передачу даних про розслідування, кримінальні провадження, а також спільне використання аналітичних матеріалів. Угода визначає можливість створення спільних слідчих груп, що включають як українських, так і європейських правоохоронців та експертів Євроюсту, з метою координації розслідувань [12].

Повертаючись до положень Закону України "Про боротьбу з тероризмом", а саме статті 26 Закону, яка встановлює засади міжнародного співробітництва у сфері боротьби з тероризмом, слід зазначити, що Україна, керуючись інтересами забезпечення безпеки особи, суспільства і держави, переслідує на своїй території осіб, причетних до терористичної діяльності, у тому числі у випадках, коли терористичні акти або кримінальні правопорушення терористичної спрямованості планувалися або були вчинені поза межами України, але завдають шкоди Україні, та в інших випадках, передбачених міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [4].

Крім цього, статтею 29 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" передбачено видачу (екстрадицію) Україною осіб, що брали участь у терористичній діяльності. Так, участь іноземців або осіб без громадянства, які в Україні постійно не проживають, у терористичній діяльності може бути підставою для видачі таких осіб іншій державі для притягнення до кримінальної відповідальності. Видача зазначених осіб, з метою притягнення до кримінальної відповідальності та виконання примусових актів іноземної держави, здійснюється згідно з законодавством і зобов'язаннями, узятими Україною у зв'язку із ратифікацією Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1957 р., Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом, 1977 р. та інших міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також на засадах взаємності [4].

Згідно із частиною першою статті 28 Закону України "Про боротьбу з тероризмом" Україна відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, може брати участь у спільних антитерористичних заходах шляхом сприяння іноземній державі або міждержавному об'єднанню в передислокації військ (сил), спеціальних антитерористичних формувань, перевезенні зброї або шляхом надання своїх сил і засобів з дотриманням вимог законів України "Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав" та "Про порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України" [4].

Як уже зазначалось, Законом України від 21 березня 2023 року № 2997-IX доповнено вищезазначену статтю Закону України "Про боротьбу з тероризмом" новою частиною, згідно з якою суб'єкти боротьби з тероризмом можуть брати участь у спільних антитерористичних заходах за участю іноземних держав або міждержавних об'єднань шляхом залучення своїх сил і засобів, а також проводити антитерористичні заходи та операції із залученням сил і засобів іноземних держав або міждержавних об'єднань на території України, а також на території інших держав відповідно до міжнародних договорів (угод), згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [5].

У зв'язку із цим, Кабінетом Міністрів України ухвалено постанову від 24 листопада 2023 року № 1246 "Про затвердження Порядку участі суб'єктів боротьби з тероризмом у спільних антитерористичних заходах за участю іноземних держав або міждержавних об'єднань, а також проведення антитерористичних заходів та операцій із залученням сил і засобів іноземних держав або міждержавних об'єднань на території України та інших держав".

Відповідно до вказаного Порядку суб'єкти боротьби з тероризмом у межах повноважень можуть брати участь у спільних антитерористичних заходах та операціях відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

При цьому згідно з положеннями Порядку для забезпечення участі в спільних антитерористичних заходах та операціях суб'єкти боротьби з тероризмом у межах своїх повноважень:

погоджують участь у спільних антитерористичних заходах та операціях із керівником Антитерористичного центру при Службі безпеки України, а участь у проведенні антитерористичних заходів та операцій на території інших держав - також з Міністерством закордонних справ України;

забезпечують виконання зобов'язань, що випливають з міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, під час участі у спільних антитерористичних заходах та операціях;

стежать за дотриманням прав України, що випливають з міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також за виконанням іноземними державами або міждержавними об'єднаннями їх зобов'язань.

У свою чергу, на Антитерористичний центр при Службі безпеки України покладено завдання із:

координації дій суб'єктів боротьби з тероризмом щодо розширення взаємодії з уповноваженими органами іноземних держав, антитерористичними органами ООН, ОБСЄ, НАТО, ЄС, іншими міжнародними організаціями, що здійснюють боротьбу з тероризмом, на підставі міжнародних договорів;

координації разом з Міністерством закордонних справ України та Службою зовнішньої розвідки участі суб'єктів боротьби з тероризмом у спільних антитерористичних заходах та операціях на території України та за її межами, зокрема, з урахуванням потреби в силах і засобах, що залучаються до проведення спільних антитерористичних заходів та операцій;

забезпечення здійснення своєчасного обміну між суб'єктами боротьби з тероризмом інформацією про участь у спільних антитерористичних заходах та операціях [13].

**Висновки**

Усвідомлюючи важливість розвитку та поглиблення співпраці з іноземними державами та міжнародними організаціями з метою протидії тероризму, Україна в умовах повномасштабної збройної агресії російської федерації продовжує активно здійснювати міжнародне співробітництво у сфері боротьби з тероризмом.

За результатом комплексного аналізу національного та міжнародного законодавства у сфері боротьби з тероризмом, практики його застосування, міжнародних угод за участі України, можна визначити такі види спільних антитерористичних заходів

у рамках міжнародного співробітництва України:

- обмін інформацією з питань, пов'язаних із протидією терористичній діяльності;
- переслідування на своїй території осіб, причетних до терористичної діяльності;
- видача (екстрадиція) осіб, що брали участь у терористичній діяльності, іншій державі з метою їх притягнення до кримінальної відповідальності;
- сприяння іноземній державі або міждержавному об'єднанню в передислокації військ (сил), спеціальних антитерористичних формувань, перевезенні зброї;
- залучення сил та засобів суб'єктів боротьби з тероризмом до проведення антитерористичних заходів за участю іноземних держав або міждержавних об'єднань;
- проведення антитерористичних заходів та операцій із залученням сил і засобів іноземних держав або міждержавних об'єднань на території України та інших держав;
- проведення спільних антитерористичних навчань та тренувань на території України та інших держав.

Вагому роль у здійсненні нашою державою міжнародного співробітництва у сфері боротьби з тероризмом відіграє Служба безпеки України, яка, налагоджуючи безпековий діалог та розбудовуючи тісну взаємодію із спеціальними службами і правоохоронними органами країн-партнерів та міжнародними інституціями, зміцнює власні спроможності із протидії терористичній діяльності, що особливо важливо в умовах повномасштабної збройної агресії російської федерації проти України.

**Література**

1. Сукмановська Л.М. Щодо причин виникнення та поширення тероризму. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 460 – 470.

2. Ярмош О.В., Хом'якова М.Є. Міжнародний тероризм та особливості боротьби з ним на регіональному рівні на прикладі ЄС та ШОС. *Вісник ХНУ імені В.Н. Каразіна. Серія Міжнародні відносини. Економіка. Країнознавство. Туризм*. № 12. 2020. С. 69 – 76.

3. Леонов Б. Д. Міжнародне інституційне співробітництво у сфері боротьби з тероризмом / Б. Д. Леонов // Науковий вісник НА СБ України. № 46. 2013. С. 142-149.

4. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 № 638-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text (дата звернення: 11.09.2024).

5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом: Закон України від 21.03.2023 № 2997-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2997-20#Text (дата звернення: 16.09.2024).

6. Бердюк В. І., Погорецький М. А. Міжнародне співробітництво у сфері протидії тероризму. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* № 21. 2009. С. 21–31.

7. Міщенко К. Тероризм як соціальний феномен та спосіб насильницького досягнення цілей. *Запобігання радикалізації і тероризму: міжнародний досвід і національний вимір*: зб. мат-лів круглого столу. Київ. 2012. С. 16-19.

8. Про порядок взаємодії з міжнародними антитерористичними організаціями: Указ Президента України від 26.07.2001 № 570. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/570/2001#Text (дата звернення: 13.09.2024).

9. Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво: Закон України від 12.07.2017 № 2129-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2129-19#Text (дата звернення: 30.09.2024).

10. Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-16#n2 (дата звернення: 30.09.2024).

11. Про ратифікацію Угоди про співробітництво між Україною та Європейською організацією з питань юстиції: Закон України від 08.02.2017 № 1839-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1839-19#Text (дата звернення: 30.09.2024).

12. Угода про співробітництво між Україною та Європейською організацією з питань юстиції. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_024-16#n2 (дата звернення: 30.09.2024).

13. Про затвердження Порядку участі суб'єктів боротьби з тероризмом у спільних антитерористичних заходах за участю іноземних держав або міждержавних об'єднань, а також проведення антитерористичних заходів та операцій із залученням сил і засобів іноземних держав або міждержавних об'єднань на території України та інших держав: постанова Кабінету Міністрів України від 24.11.2023 № 1246. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1246-2023-%D0%BF#Text (дата звернення: 10.10.2024).

***Kozenko Oleksandr*** *– candidate of Juridical Sciences, lieutenant colonel of justice, Chief researcher of the scientific laboratory № 3 of the Scientific and Organizational Centre of the National Academy of the Security Service of Ukraine, ORCID: ID0000-0001-7619-484x, kozenko.lawyer@ukr.net*

**INTERNATIONAL COOPERATION IN THE IMPLEMENTATION OF ANTI-TERRORIST MEASURES**

*The article is devoted to the study of the issue of international cooperation of Ukraine in the field of counter-terrorism, the legal basis of such cooperation, and also to the definition of types of joint anti-terrorist measures within the framework of international cooperation of Ukraine. The article analyses the practice of countering terrorist activities at the legislative level, and also analyses the measures taken by the special services of foreign countries to minimise terrorist acts. The study makes it possible to identify certain gaps and consider the possibility of further improving anti-terrorist measures and thereby improving the functioning of the national system of counter-terrorism in Ukraine.*

*Keywords. terrorism, terrorist activity, counter-terrorism, international cooperation, anti-terrorist measures, national system of counter-terrorism in Ukraine.*

# ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ЕКСТРАОРДИНАРНИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ ТА СПОСОБИ ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ

***ЗЛЕПКО Назар Іванович - аспірант, кафедра господарського права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого***
***https://orcid.org/0009-0007-2160-7724***
***УДК 336.71:340.13:34(477)***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.5***

*У статті здійснено комплексний аналіз закордонного досвіду функціонування банківських систем в умовах дії екстраординарних правових режимів. Розглянуто такі виклики, як економічні кризи, пандемії, військові конфлікти, природні катастрофи, а також інші форс-мажорні обставини, що негативно впливають на стабільність фінансових установ і банківського сектору в цілому. Предметом дослідження є оцінка правових і економічних механізмів, що сприяють життєздатності банківських систем у періоди кризових ситуацій та забезпечують їх швидке відновлення після таких явищ. Мета роботи полягає у визначенні основних закономірностей і особливостей функціонування банків у цих умовах, з особливим акцентом на можливість адаптації зарубіжного досвіду до реалій української економіки. Для досягнення мети дослідження було використано порівняльний метод аналізу, а також системний підхід, що дозволив врахувати різні правові режими, чинні у міжнародному банківському регулюванні під час надзвичайних ситуацій. Наукова новизна роботи полягає в тому, що вона пропонує практичні рекомендації щодо адаптації кращих світових практик правового регулювання до української правової системи для покращення ефективності національної банківської системи під час екстремальних ситуацій. Основні результати дослідження показують, що імплементація міжнародних правових стандартів, таких як директиви Європейського Союзу та рекомендації міжнародних фінансових організацій, сприятиме зміцненню фінансового сектора України у кризові періоди. Практичне значення статті полягає в можливості використання висновків для розробки нових законодавчих ініціатив, спрямованих на підвищення стійкості української банківської системи до екстремальних правових і економічних викликів. Висновки підтверджують, що для забезпечення належної роботи фінансових установ в умовах криз особливо важливо використовувати міжнародний досвід, який охоплює як правові, так і економічні аспекти. Це дозволить зміцнити фінансову систему України, захистити інтереси вкладників і забезпечити ефективну роботу банків навіть у найскладніших умовах.*

*Ключові слова: екстраординарний правовий режим, господарсько-правові засоби регулювання банківської діяльності, спеціальні правові режими господарювання, екстраординарні періоди функціонування економічного життя.*

**Вступ**

У сучасних умовах глобалізації банківської сфери значення міжнародного права невпинно зростає. Це пов'язано з тим, що фінансові системи країн стають дедалі більш інтегрованими, а глобальні процеси вимагають єдиних підходів до регулювання банківської діяльності. Міжнародні угоди, конвенції та стандарти, укладені між державами або міжнародними організаціями, відіграють ключову роль у цьому процесі, безпосередньо впливаючи на регулювання банківського сектора.

Оскільки банківська сфера має міжнародні зв'язки та значний глобальний вплив, для ефективного функціонування необхідно враховувати міжнародні стандарти й угоди. Це забезпечує не лише відповідність діяльності міжнародним нормам, але й сприяє координації спільних дій країн у сфері фінансів. Такі стандарти встановлюють єдині вимоги до учасників фінансових ринків, що підвищує прозорість і передбачуваність банківської діяльності на міжнародному рівні.

Міжнародне право, у свою чергу, визначає загальні принципи й стандарти, яких слід дотримуватися при регулюванні банківської діяльності на національному рівні. Це можуть бути різні нормативи, зокрема у сфері банківського нагляду, забезпечення фінансової стабільності, боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму, а також захисту прав споживачів фінансових послуг.

Впровадження міжнародних стандартів на національному рівні сприяє зближенню банківських систем різних країн, що, своєю чергою, зменшує ризики та створює сприятливі умови для міжнародного співробітництва у банківській сфері. Така співпраця є критично важливою для забезпечення стабільності й надійності світової фінансової системи, що підтверджується практикою останніх десятиліть.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідження міжнародно-правових стандартів банківської діяльності проводив Савчук С. С., який зазначив, що міжнародне регулювання банківської діяльності здійснюється через застосування правових норм міжнародного публічного права, норм «м'якого» права та технічних норм, які не мають юридичного характеру. Ці стандарти мають значний вплив на функціонування банківських систем, і більшість із них розроблено в межах міжнародних утворень, що не мають статусу класичних міжнародних організацій. Саме тому ці стандарти здебільшого є нормами «м'якого» права. Діяльність таких міжнародних структур є прикладом використання державами більш гнучких інституційних механізмів співробітництва, що сприяє адаптації банківських систем до міжнародних вимог [1, с. 6-10].

Основні тенденції розвитку міжнародних банків на території країн Центральної та Східної Європи ґрунтовно дослідили В. М. Кочетков та Ж. С. Кугуєнко [2]. У своїй роботі вони проаналізували аспекти реформування банківського сектору цих країн, а також досвід подолання кризових явищ іноземними банківськими групами. Важливою складовою їх дослідження є аналіз ефективності моделей виходу з фінансових криз, що мали місце в країнах Центральної та Східної Європи, що дозволяє краще зрозуміти динаміку банківських реформ [3].

Король М. М. та Носа А. М. зосередили свої зусилля на вивченні діяльності транснаціональних банків в умовах глобалізації та транснаціоналізації світової економіки. Їх дослідження показує, як зміни в глобальній економічній системі впливають на функціонування банківських установ і сприяють транснаціоналізації банківського капіталу [4].

Стратегії проникнення іноземних банків на український ринок та форми їх присутності були детально проаналізовані Буряченком А. Є. та Тихим О. Г. Їхня робота також охоплює еволюцію банківської системи України та трансформацію нормативного середовища, що є важливим аспектом для розуміння сучасних тенденцій розвитку банківського сектору в умовах зростаючої глобалізації [5].

Попри наявність численних досліджень, у правовій науці все ще бракує глибокого аналізу зарубіжного досвіду функціонування банківської системи в умовах екстраординарних правових режимів. Важливою проблемою є питання про те, яким чином цей досвід можна найбільш ефективно застосувати до сучасних українських реалій, що становить перспективний напрям подальших досліджень.

**Мета статті** – аналіз зарубіжного досвіду функціонування банківської системи в умовах екстраординарних правових режимів. Цей аналіз спрямований на вирішення таких завдань: підвищення ефективності реакції банків на кризи, вдосконалення на-

ціонального законодавства для гармонізації з міжнародними стандартами, уникнення помилок, яких припустилися інші держави в кризових ситуаціях, а також розробка довгострокових стратегій для зміцнення стабільності та підвищення довіри до української банківської системи.

**Виклад основного матеріалу**

Отримати умотивовані та переконливі результати з досліджуваного питання буде неможливим без підтвердженням їх фактичним матеріалом досліджень. Отже, першочергово проаналізуємо конкретні нормативні документи, які стосуються спеціальних правових режимів реалізації банківської діяльності в зарубіжних країнах.

Серед нормативних документів Європейського Союзу особливу увагу привертає директива Capital Requirements Directive IV/Capital Requirements Regulation, опублікована 27 червня 2013 року. Цей документ ґрунтується на досвіді, отриманому під час фінансової кризи, яка продемонструвала, що втрати у фінансовому секторі можуть бути надзвичайно великими, особливо коли спаду передує період надмірного кредитування. Фінансова криза виявила серйозні вразливі місця в системах регулювання та нагляду за банківською сферою як на європейському, так і на світовому рівнях. Банківські інституції увійшли в кризу з недостатніми обсягами капіталу як у кількісному, так і в якісному відношенні. Як наслідок, для збереження фінансової стабільності уряди багатьох країн були змушені надавати безпрецедентну підтримку банківському сектору.

Важливою особливістю Директиви є те, що в ній проаналізовані причини фінансової кризи та є розуміння місця банківського сектору в цьому процесі. Наголошено, що криза виявила абсолютну необхідність посилення співпраці монетарних, фіскальних і наглядових органів у всьому світі. Транскордонні події спостерігалися надто пізно, а транскордонні впливи було дуже важко проаналізувати. Також деякі інституції у фінансовій системі виявилися стійкими та готовими поглинати величезні ринкові потрясіння. Інші установи, навіть із подібним рівнем капіталу, були неспроможні захистити себе. Ключові відмінності між ними були виявлені в якості та рівні капітальної бази, наявності капітальної бази, управлінні ліквідністю та ефективності їх внутрішнього та корпоративного управління. Ці уроки виправдали внесення змін до Базельської угоди та, відповідно, заміну CRD новою нормативною базою, включаючи Регламент (II) (CRR) та Директиву (III) (CRD IV). До того ж, транскордонні банкрутства міжнародних фінансових груп виявилися нездоланним викликом для національно-підзвітних органів влади і як наслідок, банки потребували втручання держави, щоб утриматися на плаву.

Директива вказує що недоліком того, що банкам може надаватися допомога для їх порятунку, навіть у транскордонному контексті, є те, що вона (допомога) змінила б баланс сил між державними органами та банками, оскільки перші мали б більше інструментів у своєму розпорядженні, ніж просто доступ до державних коштів і можливість виручки, а останні не змогли б бути ні вигодонабувачами в іміджевому плані, ні усуспільнити втрати. Це впливає на схильність банків до ризику і обґрунтовує законодавчу пропозицію Комісії щодо відновлення та врегулювання банків, ухвалену 6 червня 2012 року (IP/12/570) [6].

Необхідно також згадати про низку заходів, спрямованих на гармонізацію та вдосконалення інструментів боротьби з банківськими кризами, що були ухвалені ЄС під загальною назвою Bank Recovery and Resolution Directive після світової фінансової кризи 2007–2009 років. Основна позиція цих заходів полягає в тому, що ліквідація банку здійснюється тоді, коли органи влади визначають, що санація, на відміну від звичайного провадження у справі про банкрутство, краще захистить фінансову стабільність, інтереси вкладників і мінімізує використання державних коштів (так звана оцінка суспільних інтересів). Директива про відновлення та санацію банків (BRRD) була прийнята навесні 2014 року, щоб надати владі комплексні та ефективні повноваження для боротьби з банкрутствами на національному рівні та повноваження щодо боротьби з транскордонними банкрутствами.

Документ вимагає від банків підготувати плани відновлення для подолання фінансової кризи. Вона також надає національним органам влади повноваження забезпечувати впорядковане розв'язання проблем неплатоспроможних банків з мінімальними витратами для платників податків. Директива містить правила щодо створення національного фонду врегулювання, який має бути створений кожною країною ЄС. Усі фінансові установи повинні робити внески в ці фонди. Внески розраховуються на основі розміру установи та профілю ризику.

7 червня 2019 року було прийнято Директиву II про відновлення та врегулювання банків (BRRD II). Вона включає заходи, які ще більше зміцнюють європейську систему врегулювання та дозволяють відповідним органам урегулювати проблемні питання банків таким чином, щоб захистити фінансову стабільність і державні кошти [7].

Що стосується досвіду Сполучених Штатів Америки, то, в першу чергу, звертає на себе увагу Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act [8]. Його положення обмежували банки в торгівлі власними коштами («правило Волкера»), посилювали моніторинг системного ризику, збільшували регулювання фінансових продуктів і запроваджували ініціативи щодо захисту прав споживачів. Це включало заходи для банків щодо обмеження загального ризику, який вони можуть взяти на себе, забезпечення їх упорядкованого поділу в разі банкрутства та розширення федерального контролю за їхніми операціями. Для покращення координації між фінансовими регуляторами, із п'ятнадцяти членів під головуванням секретаря казначейства була створена Рада з нагляду за фінансовою стабільністю (FSOC). FSOC могла визначати фінансові компанії, в тому числі небанківські, для суворішого нагляду з боку Федеральної резервної системи. Згідно з Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act встановлювалися ліміти на банківський борг, вимагаючи від банків зберігати більше зарезервованих грошей та обмежуючи обсяг боргу, який вони можуть використовувати для інвестицій. Раніше Комісія з цінних паперів (SEC) обмежувала кредитне плече співвідношенням боргу до власного капіталу 12-1, тобто показником того, скільки позичених грошей компанія має порівняно з її активами; у 2004 році вона скасувала вимогу для банків з активами понад 5 мільярдів доларів. Описуваний закон вимагав від Федеральної резервної системи запровадити коефіцієнт левериджу 15-1 і проводити щорічні «стрес-тести» для великих банків. Також у відповідь на очевидну потребу в єдиному агентстві для боротьби з широко поширеним іпотечним шахрайством та іншими зловживаннями у фінансовій галузі було створено Бюро захисту прав споживачів (CFPB), що є частиною Федерального резерву. Проте деякі важливі положення закону, такі як обмеження заохочувальної винагороди для керівників банків, досі не реалізовані. Крім того опоненти закону стверджують, що він обтяжує невеликі банки, але істотно не зменшує ризик. Після краху Silicon Valley Bank (SVB) у березні 2023 року, найбільшого банкрутства банку з 2008 року, дебати щодо цього закону знову розгорілися [9].

Цікавим прикладом режимного документу для подолання фінансової кризи 2008 року є запровадження Міністерством фінансів кількох програм у рамках Troubled Asset Relief Program (TARP), тобто програм допомоги проблемним активам, щоб допомогти стабілізувати фінансову систему США, відновити економічне зростання та запобігти викупу майна, якого можна уникнути. Хоча в жовтні 2008 року Конгрес спочатку санкціонував 700 мільярдів доларів США для TARP, ці повноваження були зменшені до 475 мільярдів доларів. Відповідно до The Emergency Economic Stabilization Act of 2008 (Закон про надзвичайну економічну стабілізацію 2008 року) для впровадження TARP було створено The Office of Fiscal Service (OFS) в Управлінні внутрішніх фінансів Міністерства фінансів. OFS не передбачався як постійна організація. Повноваження щодо прийняття нових зобов'язань через TARP закінчилися 3 жовтня 2010 року, після чого Міністерство фінансів переключило свою увагу на планове згортання TARP. Станом на 30 вересня 2023 року всі програми TARP закрито, і проблемних активів у OFS не залишилося [10].

Аналізуючи певні аспекти спеціальних правових режимів реалізації банківської діяльності в США, не можна випускати з поля зору і вдалі приклади з минулого, одним з яких є створення в 1933 році FDIC (Federal Deposit Insurance Corporation). З моменту свого створення FDIC був важливою частиною американської фінансової системи. У 1920-х і на початку 1930-х років зростання банківських банкрутств спричинило національну кризу, знищивши заощадження багатьох американців. Як стверджується на офіційному сайті установи, з того часу, як у 1934 році було розпочато страхування FDIC, жоден вкладник не втратив жодного пенні застрахованих коштів через банкрутство банку [11].

Якщо розглянути досвід Азії, варто звернути увагу на антикризове банківське законодавство Індії та Китаю. Недостатній рівень капіталізації, що призвів до краху значної кількості індійських фінансових установ, а також недосконале та застаріле законодавство (зокрема, правила Indian Companies Law of 1913, які виявилися недостатніми для контролю за банківською індустрією Індії), стали причинами ухвалення Закону про банківське регулювання 1949 року (The Banking Regulation Act of 1949) [12]. Цей закон є частиною центрального законодавства, яке регулює діяльність усіх банківських установ по всій Індії. Закон, із внесеними на сьогодні змінами, є ґрунтовним нормативним актом, спрямованим на розвиток фінансового підприємництва країни.

Згідно з положеннями Закону, банкам необхідно підтримувати в Резервному банку Індії готівкові резерви, еквівалентні 5% своїх зобов'язань до запитання та 2% строкових зобов'язань. Закон запровадив правила, що спрямовані на забезпечення стійкого та збалансованого розвитку банківської галузі Індії. Зокрема, він заборонив банкам самовільно відкривати додаткові офіси або змінювати їх місцезнаходження без відповідних погоджень, встановив мінімальні вимоги до капіталу банків, надав Резервному банку повноваження щодо регулювання, ліцензування та управління фінансовими установами для забезпечення їх безперебійної роботи. Також було запроваджено кілька положень, що обмежують іноземні банки в інвестуванні коштів індійських вкладників за межами країни [13].

Базовим нормативним документом, який регулює діяльність банків у Китаї є Law of the People's Republic of China on Commercial Banks. Цей закон набирав чинності 1 липня 1995 року, зміни до нього внесені 27 грудня 2003 року. Його ухвалено з метою захисту законних прав та інтересів комерційних банків, вкладників та інших клієнтів, стандартизації поведінки комерційних банків, підвищення якості кредитних активів, посилення нагляду та контролю, забезпечення стабільного і надійного функціонування комерційних банків, підтримання фінансового порядку і сприяння розвитку соціалістичної ринкової економіки.

Серед іншого цим законом встановлено, що комерційні банки можуть займатися розрахунками та продажем іноземної валюти тільки після схвалення Народного банку Китаю. Діяльність комерційних банків регулюється принципами безпеки, ліквідності та ефективності. Комерційні банки повинні приймати власні рішення щодо своїх бізнес-операцій, нести відповідальність за власні ризики, нести виключну відповідальність за свої прибутки та збитки та здійснювати самообмеження. Комерційні банки повинні, відповідно до закону, здійснювати господарські операції без втручання будь-якого підрозділу чи особи та самостійно несуть цивільну відповідальність усім своїм майном юридичної особи. У кредитних операціях комерційні банки суворо перевіряють кредитоспроможність позичальника та впроваджують систему гарантій, щоб забезпечити повернення позики вчасно. Комерційні банки мають бути захищені законом, коли вони стягують з позичальників основну суму позик, що настала, та проценти за ними відповідно до положень законодавства. Окремі норми закону присвячені питанням шахрайства з фінансовими ресурсами (як зовнішнього так і внутрішнього). Стаття 82 Закону вказує, що якщо позичальник використовує шахрайські засоби для отримання позики і вчинено злочин, він притягується за законом до кримінальної відповідальнос-

ті, а в статті 89 зазначено, що якщо комерційні банки порушують положення цього Закону, банківський регулюючий орган при Державній раді може, виходячи з суті кожного випадку, дискваліфікувати з посади на певний період часу або навіть до кінця життя, директорів або старших адміністраторів. Також може бути застосована така міра відповідальності, як заборона працювати в банківській галузі до кінця життя [14].

Можливо деякі норми цього закону здаються надто суворими чи жорсткими навіть в періоди спеціальних правових режимів, але в даному випадку не слід забувати про ту соціальну, політичну, правову і економічну систему координат, в якій перебуває китайське суспільство. Незважаючи на суттєві відмінності та сумніви щодо того, що певні елементи китайського регулювання можуть бути застосовані в Україні, на нашу думку, позитивним було б перейняти досвід щодо відповідальності як недобросовісних позичальників, так і працівників банків, особливо під час дії екстраординарних правових режимів.

Особливої уваги заслуговує роль Народного банку Китаю (The People's Bank of China) в антикризовому управлінні. Цей банк був заснований 1 грудня 1948 року, а у вересні 1983 року йому були надані функції центрального банку. З розвитком соціалістичної ринкової економіки Народний банк Китаю відіграє ключову роль у макроекономічному управлінні країною та виконує низку важливих функцій. Зокрема, до його повноважень належать: формування та реалізація монетарної політики; випуск і управління обігом юаня; регулювання фінансових ринків, таких як ринок міжбанківського кредитування, ринок міжбанківських облігацій, ринок іноземної валюти та ринок золота. Банк також здійснює запобігання та пом'якшення системних фінансових ризиків з метою забезпечення фінансової стабільності. Крім того, Народний банк Китаю надає рекомендації щодо боротьби з відмиванням грошей у фінансовому секторі та контролює підозрілі фінансові операції, пов'язані з відмиванням коштів. Важливу роль також відіграє проведення економічного аналізу та прогнозування [15].

Доцільно також звернути увагу на досвід країн Латинської Америки, враховуючи їхній динамічний розвиток і високі темпи економічного зростання. Ці країни виявилися стійкими до світової фінансово-економічної кризи 2008–2009 років. Станом на 2013 рік, валовий внутрішній продукт країн регіону зріс у 2,7 рази, товарний експорт збільшився втричі, валютні резерви зросли в 5,3 рази, а обсяг прямих інвестицій – у 4,5 рази. Визнанням досягнень цих країн стало підписання у березні 2013 року меморандуму між главою Всесвітнього банку та керівництвом Бразилії щодо реалізації бразильської ініціативи «Знання та інновація для зниження бідності» на глобальному рівні. Ця ініціатива передбачає створення відкритого для всього світу банку даних, який містить напрацьований в Бразилії досвід публічної політики та успішні соціальні технології зі зниження бідності [16, с. 9].

Важливо також зазначити особливості регіону Латинської Америки в контексті екстраординарних правових режимів, які відрізняються від класичних уявлень. Цей континент характеризується тісним переплетенням традиційних і нетрадиційних загроз. З одного боку, регіон має значний потенціал для вирішення викликів, пов'язаних із забезпеченням глобальної продовольчої, енергетичної та економічної безпеки. З іншого боку, Латинська Америка містить великий конфліктний потенціал, що негативно впливає на глобальну безпеку та сприяє зростанню таких загроз, як наркоторгівля, тероризм і організована злочинність. У цьому контексті щодо Латинської Америки часто використовується термін «криза суспільної безпеки», пов'язаний із розширенням масштабів так званих «нетрадиційних загроз» [16, с. 40].

Серед актів законодавства, що заслуговують на увагу, вирізняється «Закон про фінансову відповідальність» (Lei de Responsabilidade Fiscal), який регулює правовідносини, пов'язані з фінансовою стабільністю в Бразилії, та передбачає спеціальні режими для управління банківськими кризами. Прийнятий у 2000 році, цей закон включає орієнтири та вказівки щодо бюджетної та фінансової політики на трьох

рівнях уряду. Він містить положення щодо державного боргу, гарантій позик, бюджетного дефіциту та звільнення від податків, а також обмежує державні витрати, зокрема на оплату праці державних службовців. Крім того, закон вимагає, щоб уряди періодично публікували документи, пов'язані з бухгалтерським обліком та фінансовим плануванням, забезпечуючи тим самим прозорість публічних фінансів. Закон також передбачає суворі покарання за його невиконання.

Цей нормативний акт надає Федеральній рахунковій палаті (TCU) та місцевим рахунковим судам значні повноваження, що дозволяють їм здійснювати контроль за фіскальним управлінням. TCU має можливість попереджати уряд про дії, які можуть загрожувати досягненню очікуваних результатів офіційних програм або не відповідати вимогам управління бюджетом [17].

Центральний банк Бразилії (Banco Central do Brasil, BCB) у своїй діяльності стикається з численними ризиками, зумовленими як внутрішніми, так і зовнішніми чинниками, матеріалізація яких може вплинути на результативність державних послуг і довіру громадськості до установи. У зв'язку з цим BCB впроваджує комплексне управління ризиками, яке враховує різні їхні аспекти, зокрема фінансовий, операційний, стратегічний, репутаційний, соціально-екологічний та юридичний ризики. Інтегрований підхід до управління ризиками дозволяє виділити критичні ризики, для яких визначаються, оцінюються та вдосконалюються відповідні механізми контролю [18].

Яскравим прикладом криз та екстраординарних економічних і соціально-політичних періодів у Латинській Америці виступає Венесуела, яка є однією з країн що має найбільші запаси та видобуток нафти у світі. Аналіз банківського антикризового законодавства Венесуели не дасть розуміння повної картини кризових явищ в цій країні та методів боротьби з ними, оскільки вони мають більш системний, навіть глобальний характер, тому, у цьому випадку варто зупинитися на загальній, економічній складовій.

З приходом до влади Уго Чавеса (1999 р.) був прийнятий закон, що передбачає посилення ролі держави і збільшення оподаткування в нафтовій сфері. У 2013 році, після смерті Уго Чавеса, новим президентом став Ніколас Мадуро, який продовжив його політику. Стан економіки залишався стабільним, але тримався, переважно, лише на високих світових цінах на нафту. Ситуація, яка склалася на світових ринках нафти за період 2014–2016 років вплинула на внутрішнє становище у Венесуелі, загостренням економіко-політичної кризи, яка розпочалася з студентських акцій протесту та переросла в масові акції протесту по всій країні. Після нормалізації цін на світових ринках нафти, після отриманих кредитів від РФ та КНР, період економічної кризи в Венесуелі продовжується під впливом внутрішніх факторів, зокрема, соціальних та політичних проблем, що, у свою чергу, вплинули на національну валюту – болівар. У Венесуелі купування валюти приватними особами заборонена, тому поряд з офіційним курсом існує курс чорного ринку, який суттєво відрізняється від офіційного. Гіперінфляцію, яка стала найпотужнішою в XXI сторіччі, керівництво Венесуели намагається подолати за допомогою нового тренду в сфері фінансів – криптовалюти. Також до позитивних сторін потрібно віднести те, що Венесуела намагається пройти період політико-економічної кризи без залучення кредитів міжнародних фінансових структур, зокрема, МВФ та Групи Світового банку, не втягуючи країну в довгострокову заборгованість перед зовнішніми кредиторами. До негативних сторін у цій ситуації можна віднести те, що Венесуела закріплює статус сировинної економіки, не намагаючись диверсифікувати експортні доходи [19].

Незважаючи на схильність Венесуели до частих криз і революційних настроїв, які постійно змінюють одна одну, позитивним прикладом, гідним наслідування, можна вважати національний економічний вектор, що базується на раціональному підході до управління зовнішнім боргом держави.

Яскравим прикладом зовнішніх факторів, які впливають на формування правового регулювання одного з інститутів банківського права – банківського нагляду – може служити нормотворча діяльність Комітету

з банківського нагляду («Базельський комітет»). Принципи банківського нагляду, сформульовані Базельським комітетом, стали концептуальним фактором правового регулювання банківського нагляду в Україні [20].

На основі аналізу дослідницьких даних щодо правових режимів банківської діяльності за законодавством зарубіжних країн, можна визначити їх як окремо виділений правовий порядок. Цей порядок, врегульований нормативно-правовими актами відповідних іноземних держав, забезпечує функціонування банківських установ в екстраординарних умовах суспільно-політичного, економічного та соціального життя. До таких умов належать надзвичайні ситуації, воєнний або надзвичайний стан, економічні кризи, епідемії, природні катастрофи або інші виняткові обставини. Основною метою цих режимів є гарантування стабільної діяльності банківської системи, забезпечення ефективного функціонування фінансових ринків, захист інтересів клієнтів і збереження економічної стабільності країни.

У запропонованому визначенні ми використовуємо іменник «існування» для позначення процесу реалізації спеціальних правових режимів, а не термін «розвиток», який зазвичай поєднується з прикметником «економічний». Це обґрунтовано природою спеціальних режимів і їхньою основною метою — поверненням до звичайного правового режиму. Природа і суть таких спеціальних режимів полягає в забезпеченні існування (актуальним тут є вираз «мати засоби для існування»), а розвиток — це вже наступний етап після переходу від спеціального до звичайного режиму.

**Висновки**

Наведений вище матеріал дозволяє зробити певні узагальнення щодо спеціальних правових режимів регулювання банківської діяльності в законодавстві окремих зарубіжних країн та важливості зарубіжного досвіду для України в умовах екстраординарних правових режимів.

У країнах Європейського Союзу спеціальні заходи, які застосовуються в умовах надзвичайного стану для підтримки банківської та фінансової систем, врегульовані Директивами ЄС. Відмінною рисою цих директив є їх комплексний аналіз причин фінансових криз та їх впливу на банківську систему, а також висновки щодо якості банківського капіталу та ефективного корпоративного управління. Європейський центральний банк виступає ключовою установою, яка під час кризових ситуацій надає банкам ресурси для підвищення ліквідності. Цю функцію банк виконував і під час пандемії COVID-19, завдяки чому європейська банківська система була адаптована до нових викликів.

Сполучені Штати Америки накопичили значний історичний досвід у боротьбі з екстраординарними періодами суспільного життя протягом XX-XXI століть, і цей досвід залишається актуальним до сьогодні. Світові війни, Велика депресія та глобальна фінансова криза 2008 року сприяли зміцненню фінансової та банківської систем США. Ці події сформували покоління висококваліфікованих фінансових аналітиків, чиї рекомендації враховуються урядом при розробці спеціальних правових режимів у банківській сфері. Антикризове законодавство США спрямоване на захист вкладів громадян і забезпечення суворого нагляду за банківськими установами з боку Федеральної резервної системи. Особлива увага приділяється вирішенню проблем неплатоспроможних банків та боротьбі з фінансовими зловживаннями.

Індія обрала шлях розширення наглядової функції Резервного банку та обмеження можливостей іноземних банків інвестувати кошти індійських вкладників за межами країни. Це сприяє зміцненню фінансової стабільності та захисту національних інтересів у банківській сфері.

Китай, своєю чергою, проводить політику єдиного підходу до фінансової дисципліни та регулювання діяльності комерційних банків. Основні пріоритети включають мінімізацію проблемних кредитів та забезпечення захисту банківських установ під час здійснення заходів щодо повернення проблемної заборгованості.

Країни Латинської Америки вирізняються своїми особливостями у зв'язку з тим, що стикаються з нетрадиційними загрозами, які

вимагають застосування специфічних заходів та впровадження нестандартних екстраординарних правових режимів. Водночас, акцент на урядове планування та контроль за програмами в банківській сфері, як у випадку Бразилії, або комплексне управління ризиками, включаючи репутаційні ризики, можуть бути ефективними у будь-яких екстраординарних правових режимах.

Згадані приклади вказують на те, що кожна країна має свої конкретні нормативні акти, які регулюють банківську діяльність і встановлюють специфічні вимоги для забезпечення стабільності та ефективності фінансової системи засобами спеціальних правових режимів банківської діяльності. Цей досвід є актуальним для нашої держави. Звичайно, не можна бездумно використовувати іноземну практику, потрібно враховувати національний антураж та безліч чинників, – від ментальних та історичних і до геополітичних у конкретний момент.

Таким чином, міжнародне право може відігравати важливу роль у регулюванні умов для відкриття ринків та залучення іноземних інвестицій у банківський сектор України. Це охоплює правила реєстрації та функціонування іноземних банків, а також механізми захисту прав іноземних інвесторів. До того ж, міжнародне право має значний вплив на встановлення стандартів і процедур для боротьби з міжнародними фінансовими злочинами, такими як відмивання грошей та фінансування тероризму. Відповідно до цих норм Україна співпрацює з іншими країнами для ефективної реалізації подібних ініціатив.

**Література**

1. Савчук С. С. Міжнародно-правові стандарти банківської діяльності : монографія. Київ–Одеса : Фенікс, 2019. 258 с.

2. Кочетков В. М., Кугуєнко Ж. С. Аналіз розвитку міжнародних банків в Центральній та Східній Європі. *Ефективна економіка*. 2014. № 4. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=2934 (дата звернення: 29.08.2024).

3. Hurnyak I., Kozak O. Some aspects of reforming of the banking sector in Central and Eastern Europe. *Visnyk of the Lviv University. Series International Relations*. 2018. № 44. URL: https://doi.org/10.30970/vir.2018.44.0.9403 (date of access: 12.09.2024).

4. Король М. М., Носа А. М. Аналіз діяльності транснаціональних банків в умовах глобалізації та транснаціоналізації світової економіки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. № 21. С. 100–104. URL: http://www.visnyk-econom.uzhnu.uz.ua/archive/21_1_2018ua/24.pdf (дата звернення: 29.08.2024).

5. Буряченко А. Є., Тихий О. Г. Міжнародний банкінг в Україні: детермінація, генеза та європейський вектор. *Міжнародна економічна політика*. 2023. № 2. С. 78–96. DOI: 10.33111/iep.2023.39.04 (дата звернення: 29.08.2024).

6. Capital Requirements - CRD IV/CRR – Frequently Asked Questions. 2013. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_13_690 (date of access: 12.09.2024).

7. Bank recovery and resolution. URL: https://finance.ec.europa.eu/banking/banking-regulation/bank-recovery-and-resolution_en (date of access: 12.09.2024).

8. Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. 2010. URL: https://www.congress.gov/111/plaws/publ203/PLAW-111publ203.pdf (date of access: 29.08.2024).

9. Berman N. What is the Dodd-Frank Act? *Council on Foreign Relations*. 2023. URL: https://www.cfr.org/backgrounder/what-dodd-frank-act (date of access: 29.08.2024).

10. Troubled Asset Relief Program (TARP). URL: https://home.treasury.gov/data/troubled-asset-relief-program (date of access: 29.08.2024).

11. History of the FDIC. URL: https://www.fdic.gov/about/ (date of access: 29.08.2024).

12. The Banking Regulation Act. 1949. URL: https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/1885/1/A194910.pdf (date of access: 29.08.2024).

13. What is Banking Regulation Act, 1949?. URL: https://unacademy.com/content/bank-exam/study-material/general-awareness/what-is-banking-regulation-act-1949/ (date of access: 29.08.2024).

14. Law of the People's Republic of China on Commercial Banks. 1995. URL: http://

www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383716.htm (date of access: 29.08.2024).

15. About PBC. *The People's Bank of China*. 2024. URL: http://www.pbc.gov.cn/english/130712/index.html (date of access: 29.08.2024).

16. Зовнішня політика країн Латинської Америки : навчальний посібник / за ред. Н. В. Гаврилової, М. В. Булика, О. Л. Гільченка, Ю. В. Константинової. Маріуполь : МДУ, 2020. 397 с.

17. The Fiscal Responsibility Law. URL: https://portal.tcu.gov.br/english/inside-tcu/the-fiscal-responsibility-law/ (date of access: 29.08.2024).

18. Integrated Risk Management. *Banco Central do Brasil*. URL: https://www.bcb.gov.br/en/about/integratedrisk (date of access: 29.08.2024).

19. Марченко І. С., Шаповал В. С. Напрями подолання структурної економічної кризи в країнах нафт-експортерів в умовах нестабільності світових цін на нафту (на прикладі Боліварської Республіки Венесуела). *Вісник ХНУ імені В. Н. Каразіна*. 2019. № 9. С. 57–66. DOI: 10.26565/2310B9513B2019B9B07.

20. Приходько В. П. Базельські принципи банківського нагляду як концептуальний фактор правового регулювання банківської діяльності в Україні. *Міжнародна банківська конкуренція: теорія і практика: збірник тез доповідей І Міжнародної науково-практичної конференції* (25–26 травня 2006 р.). Суми, 2006. С. 84–86.

***Nazar Zlepko,*** *Postgraduate Department of Economic Law,*
*Yaroslav Mudryi National Law University,*
*Kharkiv, Ukraine, nazarzlepko1@gmail.com,*
*https://orcid.org/0009-0007-2160-7724*

## FOREIGN EXPERIENCE OF THE BANKING SYSTEM FUNCTIONING IN THE CONDITIONS OF EXTRAORDINARY LEGAL REGIMES AND WAYS OF ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE

The article provides a comprehensive analysis of the foreign experience of functioning of banking systems under extraordinary legal regimes. The author examines such challenges as economic crises, pandemics, military conflicts, natural disasters, and other force majeure circumstances that negatively affect the stability of financial institutions and the banking sector as a whole. The subject of the study is an assessment of the legal and economic mechanisms that contribute to the viability of banking systems in times of crisis and ensure their rapid recovery after such events. The purpose of the study is to identify the main patterns and features of the functioning of banks in these conditions, with a special emphasis on the possibility of adapting foreign experience to the realities of the Ukrainian economy. To achieve the research objective, the author used a comparative method of analysis, as well as a systematic approach, which allowed to take into account different legal regimes in place in international banking regulation during emergencies. The scientific novelty of the work is that it offers practical recommendations for adapting the best international practices of legal regulation to the Ukrainian legal system to improve the efficiency of the national banking system during extreme situations. The main results of the study show that the implementation of international legal standards, such as European Union directives and recommendations of international financial organizations, will help to strengthen the financial sector of Ukraine in times of crisis. The practical significance of the article lies in the possibility of using the conclusions to develop new legislative initiatives aimed at increasing the resilience of the Ukrainian banking system to extreme legal and economic challenges. The conclusions confirm that to ensure the proper operation of financial institutions in times of crisis, it is especially important to use international experience covering both legal and economic aspects. This will strengthen the financial system of Ukraine, protect the interests of depositors and ensure the efficient operation of banks even in the most difficult conditions.

**Keywords:** extraordinary legal regime, economic and legal means of regulating banking activities, special legal regimes of economic activity, extraordinary periods of economic life.

# RESEARCH OF THE PROBLEMATIC AREAS OF MANDATORY STATE SOCIAL INSURANCE OF THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN: COMPARATIVE LEGAL ANAYSIS WITH THE CIS COUNTRIES

***AGHAMOGHLANOV Kamran Alovsat - PhD student in Law at the Baku State University (BSU), Department of Employment and Ecology Law | Zahid Khalilov str., 33, Index: AZ1148, Baku, Azerbaijan***

***ORCID ID: 0000-0003-1752-2676***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.35***

*The current research paper intends to address to overall evaluation and approach ti some problematic areas of the state mandatory social insurance of the Republic of Azerbaijan by elaborating main social risks under existing system in the light of the local legislation. This is supported by legal review and comparative analysis of the social risks terms and conditions under the social insurance systems of some of the current and previous members of Commonwealth of Independent States' (before and after "CIS") (such as Kazakhstan, Georgia, Russian Federation, Ukraine, Moldova etc.). As an outcome of the comparative-legal analysis and scientific-legal approach, it has been concluded that Azerbaijan's current system of state mandatory social insurance is essentially founded and continues to exist on the basis of "PAYG/distributive" insurance mechanism and almost all "insurance risks" recognized under ILO's Convention (1952/№102) have been addressed under the relevant local legislation, though not completely. Therefore, the study includes scientific and practical proposals for imporvement of certain areas of domestic legislation in the system of social insurances, and particularly in relation to social contingencies covered under the state mandatory social insurance scheme.*

*Keywords: social insurance, mandatory insruance, CIS countries, comparative analysis, social risks, Republic of Azerbaijan.*

When elaborating establishment of state social insurance systems in the world, it is important to mention that the leading factors in the formation of the systems in the preliminary stages of its development commenced under the intentions of social relief programs and schemes, and were two-folded namely, *objective factors* - need for protection of working class of population and members of their household from the cases of deprivation of income as a result of temporary or permanent loss of workability, unemployment, death of breadwinner and other social risks as well as *subjective factors* – such as achieving financial stability of the system insurance through premiums and subsidies as well as having state and other administrative bodies' control over the accumulated funds.

Nowadays, almost all the social insurance systems worldwide derived their origins either from the Bismarckian social insurance model or influenced by the British system of social protection (insurance), which was essentially improved after Beveridge's Report (1942), or mixture of the both models. Development of social insurance under the given systems was necessiated with transformation from "social relief" initiatives into more consistent and durable solutions. Accordingly, the British model pioneered the social security and insurance based on liberal ideas of "self-help" (individual's power of providing himself) and eligibility criterions such as "means-tested assistance, modest universal transfers, or modest social insurance"[21, p. 21] whereas the German idea of social insurance was unique because of achieving implementation of compulsory social insurance under the motto of "for workers' own good" by deviating from the liberal

notion of workers' responsibility for their own improvidence [24, p.24]. The main difference between the two countries' schemes were that mandatory contributions and benefits in Britain were uniform across workers rather than income-related [21, p.99-100].

Unlike the given models, development of social insurance systems in the CIS countries, including Azerbaijan, was impacted by the soviet model of social insurance. Therefore, historically positive and negative aspects of the soviet social insurance system were congruent to systems in CIS countries [27, p.46]. Accordingly, below in the paper, it is intended to scrutinize the essential aspects of the local mandatory social insurance system of the Azerbaijan with a purpose of revealing some problematic areas concerning social insurance contingencies under the existing system through applying comparative analysis method and references to domestic legislations of some CIS countries as well as ILO's 102 (1952) Convention.

## 1. OVERVIEW OF THE CURRENT SYSTEM OF MANDATORY STATE SOCIAL INSURANCE OF THE REPUBLIC OF AZERBAİJAN

Following adoption of the Constitutional Act on "Declaration of Independence of the Republic of Azerbaijan" on 18 October 1991, there had been launched a process of redevelopment of the country's social protection insitutions and legal foundation of the whole system. In consideration of USSR's inhertied system of social insurance in the beginning of 1990s, which was theorethically and practically designed to serve for "material protection of workers in case of occurance of certain life events"[27, p.46] and, thus, bringing about the social insurance system not functionable under the principles of the emerging market economy, formation of an independent social protection system was not an all smooth process. After collapse of USSR and its economic system, macroeconomic situation implying high inflation, decrease in production, unemployment, uncertain status of state's budget and its debts etc. in all post-soviet contriues were the main challanges.

As the precondition for development of the social insurance system, above all, it was the Article 38 of the Azerbaijani Constitution (1995), which set out "everyone's right to social protection, including social protection in cases of sickness, old age, disability, death of breadwinner, loss of workability, unemployment and other social cases"[1]. Beside constitutional guarantee of the right of social security, ratification of the International Covenant on "Social and Political Rights" (Article 9) and the "Revised European Social Charter" (Articles 12-14) played important roles in further formation and improvement of the country's mandatory social insurance system.

On a country level, the first foundational law establishing contributory-based system of mandatory social insurance against social contingencies was the Law on "Social Insurance" dated 18 February 1997 ("Social Insurance Law"), which later was supported by the Law on "Personal (individual) record in the sphere of state social insurance" adopted on 27 February 2001 ("Personal Record Law"). Pursuant to the referred Laws, the cornerstones of the contribution-based insurance system, a personalised system was implemented and personal record of each and every insured person divided into "insurance" and "accumulative" part containing information about the paid mandatory insurance contributions for and on behalf of the participants [2].

Moreover, pursuant to the Social Insurance Law, social insurance was determined as "the form of social protection against the cases defined under the Law with a purpose of prevention and/or compensation of the loss of employment remuneration and income of physical persons or their additional expenses" by means of two essential forms of social insurance: *mandatory* and *voluntary (supplementary)* [1]. Even though, there has been given a general legal definition of social insurance, the Law lacks specific legal defintions of mandatory and voluntary (supplementary) social insurances. In our view, having separate legal definitions for both is important for drawing a distinction between their decisive features and pecualiarities related to their practical implementation. For example, Articles 1 of the Kazakhstan's Social Code (2023) and the Russian law on "Fundamentals of the Mandatory Social Insurance" (1999) provide legal understand-

ing of mandatory social insurance, respectively, describing it as "part of the system of social security of population aiming to insure the social contingencies leading to deterioration of material and (or) other conditions" [13] or as the "sum of administrative, controlling and provisional measures directed to compensate the insured persons' relevant part of income (earnings), serving as a source for the social insurance contributions, in the event of occurance of social insurance risks as determined under the Code" [12]. In the meantime, Article 4 (a) of the Georgian law on "Social Insurance" (2003) and Article 1 of the Ukraine's law on "Fundamentals of Ukraine legislation on Social Insurance" (1998) provides similiar, but technically various definitions to the mandatory state social insurance, considering it as legal, economic and administrative system of measures to provide insurance payments on the account of paid social insurance contributions in case of social insurance risks [8; 16].

Having reviwed the above laws and legislative acts of some CIS countries, there is a need for the introduction of the legal definitions for both forms social insurance in the local legislation, particulary, the following edition for the state mandatory social insurance under the Law on Social Insurance: "*Mandatory state social insurance – is the system of legal, economic and administrative measures guaranteed by the state on provision of insurance payments with a purpose of compensation of remuneration and incomes, likewise additional expenses and (or) prevention of their loss (or incurance of such lost) on the account of the paid social insurance contributions for the insured persons in case of occurance of social insurance contingencies as determined under the Law and in line with the principles of mandatory social insurance determined hereunder*"

Before evaluation of actual conditions on provisional aspects of social risks, insurance payments and nature of social contingencies under the next section of the paper, it is, generally, noteworty to mention about the social contingencies classified under the Article 4 of the Social Insurance Law, covering a wider range of social occurances, such as old-age, disability, death of breadwinner, loss of workability, pregnancy and birth, childcare, death, sanatorium-resort treatment [1], and following the amendment to the Law in 2005, unemployment risk was also added to the list until adoption of the Law on "Insurance from unemployment" (effective as of 1 January 2018). When it comes to universiality of the system, Articles 1.1.6-1.1.8 of the said Law, determine three subjects' participation in the system namely, *insurance providers* – a state approved organisation or a legal entity performing it functions concerning mandatory social insurance (or voluntary) insurances and administering insurance funds in line with local legislation; *insurers* – legal entities, branch and representative offices of foreign legal entities, elective organs and state bodies as well as self-insurers and persons providing insurance in favor of others operating in the Republic of Azerbaijan, irrespective of their structural-legal formation and ownership; and the *insured persons* – in favor whom insurance probision has been performed.

Moreover, according to Article 8 of the Law, there has been determined an understanding of the qualifying period for entitlement to social insurance payments, through the notion of "social insurance periodicity", which clarified as "*overall period of employment during which mandatory state social insurance contributions are made*". This means that except the cases where state subsidied allowances provided as relief against social contingencies, any statutory insurance payment under the mandatory insurance scheme require existence of certain qualifying period for the entitlement to social payments that is linked to mandatory contributions determined as per the Social Insurance Law, depending on classess of insured persons and source of their income (remuneration). Unlike early 2000s, when overall percentage of contribution was around 35% (where 1% was due to employee) [23, p. 222], for the time being, contribution rates are set differently based on segments of the industry (oil &gas and non oil&gas) and (private or public sector). Accordingly, for employees in oil&gas or public sector, the overall rate is 25% (3% employees and 22% employers respectively) and for the non oil&gas or private sector 10% from employees and 15% from the employers for the salary income above 200 Azerbaijan manats. Other categories of in-

sured persons (such as private entrepreneurs, notaries, accountants, attorneys, owners of agricultural lands etc.) varies depending on multiple objective and subjective factors. Having noted this, it could also be said that the social insurance funds cannot be disposed for any purposes other than financing insurance payments, administrative costs as per the Article 19 of the Law.

## 2. COMPARATIVE LEGISLATIVE ANALYSIS OF THE TERMS AND CONDITIONS OF SOCIAL CONTINGENCIES UNDER THE MANDATORY SOCIAL INSURANCE SYSTEM OF THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN

As it is noted above, social insurance periodicity under the local legislation is consdered as the necessary precondition for entitlement to mandatory social insurance payments. In the academic works related social security law, the social insurance periodocity is also considered as an important factor for pension entitlement as well as provision of social insurance allowances [22, p.156]. To this end, there were differentiated two forms of social insurance periodicity based on peculiarities of the social insurance occurances: i) the one required for pension entitlement; and ii) the one for other categories of social insurance occurences [18, p.167]. Moreover, it is worthwhile to stress that social insurance periodicity imply both, employment relations and other periods not directly related to employment relations [25, p.144]. Thus, in our view, the given legal definition under the Social Insurance Law is not complete and should not encompass "employment relations", nor be applicable to employees only, but include other categories of insured persons and periods defined under the legislation. On this regard, the legal definition of "social insurance experience (periodicity)" specifically applicable to cases of pension retirement under the Article 1.0.2 of the Azerbaijani Law on "Labor Pensions" (2006) ("Labor Pensions Law"), can be used as an example, which also considers other income generated periods of an insured person beside employment as well as any other possible cases deemed to be tantamount to person's income generated work and activites [3].

On the other hand, Article 1(f) of the ILO's "Social Security (Minimum Standards)" Convention (1952/ No.102) establishes defintion of "qualifying period" as the period of contribution or period of employment or period of residence or any combination the mentioned periods thereof [9]. Similiar approaches towards qualifying period requirement may be found under the legislation of some European and CIS countires as well, for instance, under the Clause 1.1 of the UK Social Security Contributions and Benefits Act (1992), Article 1.113 of the Kazakhstan's Social Code or Article 3 of the Russian law on "Fundamentals of the Mandatory Social Insurance" [13], which essentially explains the notion of "qualifying period" as the period of payment of social insurance contributions for and on behalf of the insured persons. Thus, in consdieration of the aforesaid, it is necessary to revise the Article 8 of the Social Insurance law and clarify legal defintion of social insurance periodicity as "*overall period of payment of social insurance contributions in favor of the insured persons*".

Furthermore, not less important issue concerning social insurance periodicity relate to Azerbaijani nationals who live and have source of income, whether employment related or other, outside of the Republic of Azerbaijan, but would like to become or continue to be the part of national mandatory insurance system. Based on Article 87.6 of the Azerbaijani Labor Code their is legal background for such individuals to have their insurance periodicity registered at their labor books by the relevant state authority provided that they have made mandatory contributions to the national system during for their income generated outside of the country. Unlike now, before 01 January 2019, Article 14 of the Law on Social Insurance and Regulation on "Record of participants under the mandatory social insurance system" approved by the State Social Protection Fund of Azerbaijan on 18 November 2014 had provided regulation on this matter and there was set a threshold of payment of social contributions at the rate of 80% percent of earned income for the nationals who settled overseas. Although, legal mechanism for implementation of the said possilibity by nationals living abroad was not crystal clear before the revi-

sion to the Social Insurance Law, in the current version of the Law instead of providing more clarity and practicality in execution of such possiblity, the right of the nationals concerned were completely invalidated, turned it to a "grey zone", thereby, leaving the Article 87.6 of Labor Code impractical and illusory. It seems only nationals living in the countries having bilateral treaties with the Republic of Azerbaijan on mutual coperation in the field of social protection may be able to rely on accumulation and recognition of their qualifying period for the enjoyment of their mandatory social insurance system rights. However, we are of the view that, this possibility should be enabled to all nations by reinstanting the mechanism for payment of mandatory contributions to locally, which is not only a practical necessity, but also legal requirement in sense of Article 38.1 of the Constitution, Articles 12-14 of the Revised European Social Charter providing guarantee to universiality of participation in social protection system of the country. According to the case-law of the European Court of Human Rights, the Court has stated, regarding the matter concerning a person who has made mandatory contributions to national system while living outside the country, especially national character of the social protection systems and wide margin of appreciation of national authorities in terms of general measures of economic or social strategy, meanwhile, stressing that the Court will generally respect the legislature's policy choice unless it is "manifestly without reasonable foundation *(see: Case of Carson and others v. The United Kingdom [GC], [2010], §85).*

For the purpose of this research paper, we would liek to touch upon issues on practical aspects of certain social risks covered under the mandatory social insurance system and elaborate them comparatively with those in force at some CIS countries under the following classifications:

**2.1. State pension insurance and its cumulative pillar in the light of voluntary (supplementary) social insurance scheme**. Above all, it should be noted that voluntary social insurance (private and professional schemes), is an important social defence element almost in all social security systems globally, even if international social insurance standards are mainly relate to regulation of mandatory social insurances. On this regard, it is needless to say that importance of voluntary social insurance, such as non-state pension schemes (professional pensions), along with the state funded pensions, was a topic of discussion among scientific circles in Azerbaijan back in 2000s [20, p.133-134].

According to the Labor Pensions Law (effective from 1 January 2006), there had initially been established that pensions for old-age, disabilty and loss of breadwinner (survivor's) were consisted of three pillars - *basic, insurance* and *accumulative*. Until changes to the Law effective from 1 July 2017, the government were responsible for subsidizing the first pillar, whereas, second and third pillars were financed through paid mandatory social insurance contributuons at the rates (3% and 22%, and other percentages depending on category of payers) determined per the Law on Social Insurance. With the aforesaid change to the Law, the basic part was cancelled and replaced with the state approved fixed minimum amount of pension (AZN 280 at the moment). Accordingly, second pillar of the pension for old-age and disability are now funded through 90% of paid mandatory social contributions and the third pillar deemed to be financed only on the account of voluntary social contributions, which are not mandatory. Moreover, there has been introduced certain new legal definitions such as "social insurance reserve" (7.5% of paid mandatory social contributions) and "administrative expenditure" (2.5% of paid mandatory social contributions) leading to state's substantially decresed financial input and participation in the pension retirement system and, eventually, meaning that pension entitlement is to be funded essentially by means of mandatory insurance contributions.

In order to evaluate the third, i.e, voluntary accumulative pillar of labor pensions it important to clarify actual place of voluntary system of social insurance udner the legislation. As of today, voluntary insurance under the legislation of the Republic of Azerbaijan could be classified as follows: a) voluntary insurance in the context of civil law legislation;

and b) voluntary (supplementary) insurance as determined under the Fourth Chapter (Articles 22-27) of the Law on Social Insurance. Moreover, importance and necessity of implementation of voluntary (supplementary) insurance was legally grounded under the "Reform Concept of the pension system of the Republic of Azerbaijan during 2014-2020" approved by Presidential Enactment dated 4 November 2014. Clause 4.3.5 of the Concept stated formation and real practical implementation of accumulative pillar of labor pensions and non-state pension institutions, whereas, the Clauses 7.3 and 7.4 of the Action Plan attached to the Concept sets out more starightforward tasks namely, drafting proposals on formation and implementation of accumulative pillar of labor pensions and non-state pension institutions, as well as, working out a legislative basis for establsihment and operation of non-state pension funds [12].

However, during the past years since adoption of the Reform Concept, there had only been made a revision to the Article 1.0.9 of the Labor Pensions Law, establishing a new rule on financing accumulative third pillar by means of voluntary social insurance contributions and the sums from their subsequent investment.

It could be noted that not only in most of the European countries, but in some CIS countries (e.g. Kazakhstan, Georgia) accumulative pillar of the state funded pension, based on voluntary contributions, and separate non-state pension schemes (private, professional) had already been established and functions successfully. To illustrate, according to Kazakhstan's Social Code, the third pillar of the state pension system is a voluntarily funded part and contributions can be made, upon discreation of the insureds, either to the unified mandatory pension fund and (or) private pension insruance fund, which is formed as open joint stock companies, likwise, amount of contributions can be ceased or changed upon will of the participant of the system. On the other hand, Georgian Law on "Accumulative pensions" (2018) regulates accumulative second pillar of the state pension system, where contributions made to finance the given pillar is divided between employee and employer equally as 2% per each one with additional supplement of the state at the rate of 2% or 1% depnding on insured person's annual income level. According to Article 24.1 of the Law, pension capital accumulated at the second pillar is considered as property of the insured person and s/he is entitled to receive it upon his/her retirement or other cases (disability, termination of nationality or revocation of the foreigner's right to permanent residency in the country) determined under the Law [7]. Moreover, an insured person has rights to select investment protfolio independentely, to change it, to make a one-off withdrawal of an accumulated capital upon retirement or receive it as monthly annuity payments over time. In case of death of the insurede before utilization of the accumulated sums, the amount of the capital is either transferred to heirs of the insured person and (or) transferred under the account of the heir if the latter one himself/herself is the member of the system. Furthermore, the Georgian Law on "Voluntary private pensions" (effective from 1 January 2024) [6], employees and any other person (self-employed etc.) may become a member of the voluntary insurance scheme and define terms and conditions of payment of insurance contributions, selection of investment portfolio of the accumulated sums, form and periods of pension payments etc.

Therefore, the current regulation of third pillar of labor pensions as well as voluntary social insurance, respectively, under the Labor Pensions Law and in the 4th Chapter of the Social Insurance Law is not sufficient enough to implement the given schemes as effective tools in the social security system. Therefore, in order to engage more participants to the system of voluntary social insurance, it is important to allow the participant to flexibly define and change rate of insurance contributions or temporarily postpone it, which at the end of the day will increase likelihood of more involvement of people, who might otherwise be reluctant to become (stay) in the accumulative pillar of the state pension system [26, p.8-9]. Therefore, we think that is necessary to ensure legislative arrangement for the cumulative pillar of the state labor pension and non-state voluntary insurance scheme.

For this, our proposal is the adoption of separate interdisciplinary legislative acts providing detailed legal regulation of the terms and conditions on accumulation of contributions and their further administraton, scope of the investment portfolio, insured person's rights and obligations, auditing mechanisms etc.

**2.2. Regulation of temporary sickness benefits under the mandatory insurance system and the areas suggested for imporvements.** According to the #189 Regulation of the Cabinet of Ministers of Azerbaijan on "Calculation and payment of allowances on the account of insurer's funds and the mandatory state social insurance contributions" (1998) (the "Regulation") [10], a wide range of social insurance occurances namely, loss of workability, pregnancy and birth, partly paid social leave for looking after a child, death, sanatorium-resort treatment has been covered. As part of the mandatory social insurance legislation, the guiding principle behind the insurance payments for the social risks covered under the Regulation is also based on certain social isurance periodicity and anyone lacking such qualifying period as per the terms and conditions of the Regulation are not entitled to allowances thereunder. Apparently, an important factor for entitlements to allowances is the insurance periodocity, which is required as minimum as 6 months according to Clause 3 (para. 4) of the Regulation for the cases of temporary incapacity to work and pregnancy and confinement. Lack of the required qualifying period is the ground for refusal to payment of allowance. It should also be noted here that previous edition of the Regulation effective until 2007, did not have the "6 months" requirement and the fact of being covered by mandatory insurance system was the only precondition to payment of insurance allowances.

Perhaps, introduction of the given "6 months" requirement to the Regulation had a linkeage with the requirement of Article 17 of ILO's Social Security (Minimum Standards) Convention, where payment of allowances in case of temporary incapacity to work is conditioned with existence of certain "qualifying period" with a purpose of preventing cases of misuse of application for allowances. Based on the reserach of certain CIS countries' legislations, such as, Articles 5-9 of the Russian law on "Mandatory insruance in cases of temporary incapacity to work and motherhood" and Articles 6-8 of the Law on "State allowances to citizens having children" releveals that it is sufficient to be covered by mandatory social insurance to become eligible for allowances in case of temporary incapacity to work and, thus, previous insurance periodicity is not required. Moreover, lack of six months insurance periodicity is not detemrined as a ground for refusal of allowance payment, in contrary, it is paid in the amount equal to minimum monthly salary approved by the government. In the meantime, Paragraph 6 (Articles 180-182) of the Kazakhstan's Social Code does not put forth a requirement of possession of certain previous insurance periodicity and the amount of allowance is calculated based on coefficients determined in line with the period of participation in the mandatory insurance system.

Partially agreeing with implementation of the "qualifying period" requirement for an entitlement to allowance, neverthless, it should also be mentioned that the requirement of "6 months' insurance periodicity" needs to be altered as, in our opinion, it is still possible to provide allowance for the category of insured persons having less than 6 months overall participation in the system in the amount pro-rate to their insurance periodicity (e.g., 1, 2 months). Thus, we think of a necessity to amend the given requirement of the Regulation, and possiblity of having a limited, with a purpose of preventing any cases of misuse, but still available legal arrangement where an insured person may be entitled to benefits even if s/he has less than 6 months insurance periodicity in the system.

Another important matter to be researched is the limitation defined under the clause 28 (para.9) of the Regulation stating that "*the sum of overall income of the insured person to be taken into account for the purposes of calculation of an allowance in case of temporary incapacity to work, except the cases of maternity leave, loss of workability due to industrial accidents and professional diseases, cannot be more than twice of employee's monthy income, and subseqeuntly, monthly amount of an allowance cannot exceed twice of employee's*

*monthy salary*" Along with the given limitation there is a general limitaiton regarding a monthly cap of the allowance, which is established as 25 times of the minimum amount of the state pension (currently AZN 7000) in case of temporary incapacity to work or maternity leave. In other words, overall amount of monthly allowance has already been limited by 25 times of monthly minimum pension amount (currently AZN 280) for the cases of temporary incapacity to work. What is, in our view, is problematic herein is the application of three-fold limitation mechanism for the cases of temporary incapacity to work. As an example, Article 65.3 of the ILO's 102 Convention referred to above, states that the maxmum cap of the allowance and limitation for the monthly income to be taken for its calculation can be implemented in line with the determined minimal percetage rates annexed to the given article. Moreover, legalislative requirements of the researched countries shows that, for example, in the Russian Federation the maximum amount of monthly allowance is determined according to average daily allowance rate that should not exceed the upper limit taken for the preceding two years of the social insurance occurance, which is set out in accordance to social insurance legislation and (or) taxes legislation; whereas, under the Kazakhstan's legislation the only limitation determined towards the monthly allowance is that, it must not exceed seven times of statutory minimum monthly salary, and if there are more than one insurers contributing in favor an insured person, the income threshold of seven times should be calculated separately for each insurer and summed up accordingly.

Apparently, both the ILO Convention No. 102 and research of local laws of the referred CIS countries indicate that limitation regarding allowance in cases of temporary incapacity to work is not that much complicated as under the Regulation so as to make an entitlement to sickness allowance illusory and ineffective. Therefore, we support the apporach of addressing the matter during upcoming legislative reforms by introduction of a balanced legal regulation to the existing three-folded limitation mechanism.

**2.3. Coverage of unemployment insurance system and conditions for payment of insurance allowances through the system.** Another important area of the local system of mandatory social insurance which deserves the consideration relate to mandatory unemployment insurance. Pursuant to the current text of the Article 13.1 of the Law on "Unemployment Insurance" (effective from 1 January 2018) ("Unemployment Insurance Law") [4], although all empoyed persons are convered under the law, unemployment allowances are to be paid only under the following cases of termination of employment relations: *a) liqudation of a public or private legal entity; b) staff lay out (redundancy); c) expiration of the term of definite employment contract; d) replacement of an owner of the establishment; e) termination of the contract due to reinstatement of a previous employee back to its job by a court judgement; f) termination of the contract if the previous employee enforces his right to be reinstated to previous job following his military service*. In our view, the given cases are not sufficient and, therefore, unreasonably impeding the principles of the equality of insured persons and the state guarantee to stability of the social insurance described under the Social Insurance Law. Undoubtedly, such limited scope will bring about lack of needed protection in case unemployment and consequently distort the system to ensure its utmost rationale, namely providing financial support through unempoyment allowances and comepensation of the loss of income. Therefore, it is important to revise the Article 13.1 of the Law and include other categories of employees irrespective of the termination grounds of employment, especially considering that every employee has automatically been insured under the system and pays mandatory insurance contributions from the employment remuneration. To compare, it can be noted that according to Article 6 of the Ukraine's Law on "General state social insurance from unemployment" [17] (2000), Articles 99, 113-114 of Kazakhstan's Social Code and Article 43-44 of the Moldovian Law on "Employment of population and insurance from unemployment"[10] an insured person who has registered as unemployed and in favor of whom there had been made mandatory

contributions are entitled to unemployment allowances, irrespective of the ground of termination of the employment relations.

Furthermore, pursuant to the current Article 14.1 of the Unemployment Insurance Law, unemployment allowance is calculated as *"50% of the average monthly salary of an insured person"* and should be paid by decreasing it during the preliminary period of registration. However, before the said changes to the law, effective from 2020 onwards, the previous regulation of the matter was rather fair and protective in terms of ensuring material stability of the unemployed people, which was a percentage-based system depending on the qualifying period (i.e., 50% of average monthly pay for a person having qualifying period of 3 to 5 years, 50% pay for the period of 5 to 10 years and 60% for the period above 10 years).

Before the adoption of the Unemployment Insurance Law, unemployment risk was the subject of the Law on "Employment" dated 02 July 2001, requiring 26 weeks' period of insurance coverage during the last 12 months period before the start of unemployment and the allowance rate was 70% of the average monthly pay during the 12 months period at the latest place of employment. Payment of allowance was financed on the account of mandatory social insurance contributions. In being so, we are of the view that the fariness of the current conditions of unemployment allowance under the Unemployment Insurance Law should be questioned in consideration of the fact that, allowance is now financed completely through the unemployment contributions paid on the account of the insured's monthly remuneration, equally by 0.5% from employee and employer, and, as it is mentioned above, maximum amount of the allowance cannot be more than 50% of the average pay (except 5% addition per child of the unemployed), which could be paid only for two months in the beginning of initial registration period and thereafter at decreasing rates, starting from the 3rd month of unemployment up to the end of the preliminary registration period lasting for 6 months in total. In comparison, unemployment insurance allowance in Ukraine is calculated based on average monthly payment pro-rate to qualifying period i.e., social insurance periodicity (50% up to two years insurance periodicity, 55% for two-six years, 60% for six to ten years, 70% for up to ten years) and the calculated amount of allwance is padi 100% for the first 90 days of registration adn 80% for the next 90 days and 70% for th rest of the period.

Bearing in the mind that the "unemployment status" is not meant to be a permanent state (nor can it be deemed so), it would be a fair apporach to either reinstate the previous regulation on calculation of the allowance based on qualifying period of the insured person or, at least, provide unchanged 50% of average monthly pay of an unemployed during the six continuous months of initial registration period with a purpose of ensuring decent living standard and the needed material support.

## 3. CONCLUSION AND SUGGESTIONS

Over the period of independence of the Republic of Azerbaijan continous reforms and substantial changes in the sphere of social protection legislation had its positive effects on development of various types of social insurances and their normative-legislative basis. Especially, normative legal acts addressing relations in the field of social insurance and the system of personal record of insured persons played a crucial role in overall funtioning of the system. This, in its turn, lead to formation of state social insurance system operating essentially on the basis of a worldwide known "PAYG" model, where payment of social insurance contributions and "social insurance periodicity" deemed to be a propelling wheels of the whole system.

General scrutiny of Social Insurance Law, Labor Pensions Law and other interdisciplinary legal acts on social insurance system allows us to conclude that the current system in the country can be classified as the "hybrid" one, because of confining peculiar features such as state's involvement, directly and in certain cases indirectly, to overall administration and running of the system on the one hand, as well as, revealing itself as an insurance model encompassing main principles and elements (*e.g., implementation of social insurance on the basis of insurance contributions, state's adminis-*

*trative and material support, unversiality of the system considering flat-rate or minimal benefits and allowances to all categories of population in some way*) of well-known models (Bismarckian and Beveridge, models) implemented worldwide. It must, however, be pointed out that the existing system of social insurance in the country may not be considered as far-end implemented and complete. Accordingly, there are rooms for constant improvement through studying progressive conceptions and international practises in the given field. Accordingly, for the purposes of current paper the following legislative proposals can be considered for further revision or development in the system:

1. Revision of the definition of "social insurance periodicity" under the Social Insurance Law and comply it with the same, but more complete definition as *"overall period of during which mandatory state social insurance contributions are made"*;

2. Reinstanting right of the nationals to be covered under mandatory insurance system when their income source is outside of the territory of the Republic of Azerbaijan and providing clearer mechanism for practical implementation of the said right;

3. To address the issues of unsubstantiated limitations on entitlement to and realisation of social insurance allowance under #189 Regulation of the Cabinet of Ministers of Azerbaijan, particularly with regard to "6 months' social insurance periodicity" and "limitation on twice of average monthly salary (income)" *vis-a-vis* "25 times of minimum pension amount" limitation;

4. Necessity for a clear distinction between two forms of social insurance (i.e., state mandatory and voluntary (supplementary)) and owing to their different legal nature to have their legal definition and characteritic features determined separately. Moreover, it is important to address to the issues legal regulation of the accumulative element of state labor pensions as well as non-state voluntary system of social insurances;

5. To address the issue under the Unemployment Insurance Law, particularly covering all cases of termination of employment relations under Article 13.1, as well as, regulation of the overburdening limitation of "50% of average monthly pay" on payment of unemployment allowances.

## References

**Legislative acts:**

[1] Azerbaijani Law on "Social Insurance" (18 February 1997, № 250-IQ) / https://e-qanun.az/framework/3813

[2] Azerbaijani Law on "Personal record in the system of state social insurance" // 27 February 2001, № 221-IIQ / https://e-qanun.az/framework/2842

[3] Azerbaijani Law on "Labor Pensions" (7 February 2006, № 54-IIIQ) / https://e-qanun.az/framework/11566

[4] Azerbaijani Law on "Insurance from unemployment" (30 June 2017, № 765-VQ) / https://e-qanun.az/framework/36310

[5] Constitution of the Republic of Azerbaijan (12 November 1995, №:00) / https://e-qanun.az/framework/897

[6] Georgian Law on "Voluntary private pension" (dated 28 July 2023 № 3339) // https://matsne.gov.ge/ru/document/download/5841969/0/ru/pdf

[7] Georgian Law on "Accumulative pensions" (dated 21 July 2018 № 3303) // https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4280127?publication=11

[8] Georgian Law on "Mandatory social insurance" (dated 20 July 2003 № 2416-II) / https://matsne.gov.ge/ka/document/view/12610?publication=4

[9] ILO. C102 - Social Security (Minimum Standards) Convention, 1952 (No. 102) // https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C102

[10] Moldavian Law on "Employment of population and insurance from unemployment" (dated 14-06-2018, № 105) https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=139819&lang=ru#

[11] Regulation of the Cabinet of Ministers of Azerbaijan on "Calculation and payment of allowances on the account of insurer's funds and the mandatory state social insurance contributions" (15 September 1998, №:189) / https://e-qanun.az/framework/3468

[12] "Reform Concept of the pension system of the Republic of Azerbaijan during 2014-2020" approved by Presidential Enactment (dated 4 November 2014) / https://e-qanun.az/framework/28572

[13] Russian Federal Law on "Fundamentals of state mandatory social insurance" (dated 16.07.1999, № 165-ФЗ) / http://www.kremlin.ru/acts/bank/14139/page/1

[14] Social Code of the Republic Kazakhstan (with amendment and addendums to the date 17.07.2024) / https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36492598&pos=853;-45#pos=853;-45

[15] Social Security (Minimum Standards) Convention, ILO. 1952 (No. 102) / URL: https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12020 (9/7/2024)

[16] Ukrainian Law on "General state social insurance from unemployment" (dated 02.03.2000 № 1533-III) (Art. 22, 23) https://i.factor.ua/info/Zak_basa/Z1533/

[17] Ukrainian Law on "Fundamentals of Ukrainian legislation on state mandatory social insurance from" (dated 1998, N 23) / http://consultant.parus.ua/?doc=0AFMX1F48E

**Scientific literature:**

[18] Agashev, D.V., Arakchev, V.S., Butenko E.I. Social security law of Russia: Handbook /ed. by Agashev, D.V., Arakchev, V.S. – Tomsk: Publishing Tom. 2015.

[19] Cutler David M., Johnson Richard. The birth and growth of the social insurance state: Explaining old age and medical insurance across countries. Public Choice 120:, 2004. Kluwer Academic Publishers. p. 87–121.

[20] Kasumov, A.M. Pension law of the Republic of Azerbaijan. Handbook / A.M.Kasumov, M.N.Aliyev. – Baku: Digesta, – 2001.– 144 p.

[21] Lyons K., Cheyne C. Social insurance mechanisms in the European Union. RECON Online Working Paper 2011/26. December 2011, p. 42. / www.reconproject.eu/projectweb/portalproject/RECONWorkingPapers.html

[22] Machulskaya, E.E. Social security law: Handbook for degree (2004)/ ed. by Machulskaya, E.E. – 5th edition. reviewed – Moscow: "Urait" Publishing,

[23] Rajably H. Social security system of the Republic of Azerbaijan. Handbook for higher degree institutions (2012) Baku, "MBM", 222 p.

[24] Steinmetz G. Workers and the Welfare State in Imperial Germany. International Labor and Working-Class History. (1991) No. 40, The Working Class and the Welfare State, pp.18-46

[25] Tuchkova E.G. Social security law of Russia: Handbook for degree (2017)/ gen. ed. by Tuchkova E.G. – 2nd edition., — Moscow; Prospect.

[26] Urotadze, Jaba. (2019). Pension system of Georgia – reforms and challenges. pp. 12 /International Conference on NEW TRENDS IN SOCIAL SCIENCES. Barcelona, Spain https://www.researchgate.net/publication/343394515_Pension_system_of_Georgia_-_reforms_and_challenges

[27] Zakharov M.L. Social insurance in Russia: past, present and development perspectives (labor pensions, allowances, payments in case of industrial accidents) Monography. – Moscow. Prospect, 2013. – 312 p.

# EUROPEAN INTEGRATION REFORMS OF UKRAINE IN THE FIELD OF COLLECTIVE MANAGEMENT OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS

***KHORENZHENKO Oksana Anatoliivna - PhD Student, International Private Law Department, Educational and Scientific Institute of International Relations, Taras Shevchenko National University of Kyiv***

***ORCID: 0009-0005-7186-7730***

***УДК 347.238.3:347.77/.78](477):341.17(4-672ЄС)***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.36***

*This article delves into the pivotal European integration reforms in collective management of copyright and related rights in Ukraine. The author's analysis of the adaptation of Ukrainian legislation in this field to the EU acquis provides a comprehensive understanding of the current state.*

*Intellectual property is a valuable resource in today's globalised world. The system for protecting and managing of copyright and related rights is a crucial and effective mechanism for the social and economic development of the country. Collective management organisations of copyright and related rights, with their pivotal role in implementing and protecting these rights, provide a robust framework.*

*The article meticulously analyses the legal issues of collective management of copyrights and related rights under the new 2022 Law "On Copyright and Related Rights." This Law marks a significant stage in the development of Ukrainian legislation, bringing it closer to the standards of the European Union on the activities of collective management organisations.*

*The institutional reforms in the sphere of intellectual property have been analysed. The launch of the state organisation "Ukrainian National Office of Intellectual Property and Innovation" has ended the institutional reform that continued for six years.*

*The European Commission's Ukraine 2023 Report on Enlargement Package Policy in intellectual property has been considered. The concept of the draft National Strategy for the Development of Intellectual Property until 2030, including the issue of collective management of copyright and related rights, has been examined.*

*It has been concluded that improving the functioning of collective management of copyright and related rights, the payment of royalties to right holders should be one of the strategic directions for aligning with the EU acquis.*

*Keywords: copyright, collective management of copyright and related rights, collective management organisations, European integration reforms, intellectual property, authors, right holders, alignment with the EU acquis.*

**Formulation of the Problem**

Ukraine's development as a European state is accompanied by reforms in various areas, including intellectual property. The implementation of the EU-Ukraine Partnership and Cooperation Agreement for the period 1996-2014 and the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, on the one hand, and Ukraine, on the other hand, in 2014 has had a significant impact on EU intellectual property law on Ukrainian legislation on copyright and related rights, including collective management of copyright and related rights.

The European Commission's Ukraine 2023 Report states that Ukraine has made significant progress in intellectual property during the reporting period. Still, the functioning of the collective management of copyright and related rights system and the mechanism for paying royalties to right holders remain unresolved [1, p. 97]. Therefore, there is an urgent need for a thorough analysis of the functioning of collec-

tive management organisations in Ukraine and a study of the mechanism of royalty payments to right holders to ensure the harmonisation of national legislation with the EU *acquis* in the field of copyright and related rights.

**Analysis of the Latest Research**

Many Ukrainian scientists, including H. Androshchuk, V. Drobiazko, Yu. Kapitsa, L. Kuznetsova, L. Maidanyk, O. Orliuk, and A. Shtefan have researched the implementation of European integration reforms in intellectual property. Thus, Yu. Kapitsa examined the issue of implementing the provisions of EU Directive 2019/790 on copyright in a single digital market concerning remuneration into Ukrainian legislation [2]; L. Kuznetsova described the collective management of copyright and related rights in the current conditions of the European integration process of Ukraine [3]; A. Shtefan drew attention to some aspects of legal regulation of collective management organisations in European legislation in the Context of the Integration of Ukraine into the EU [4]. At the same time, the issue of Ukraine's European integration reforms in the collective management of copyright and related rights has not been a subject of in-depth analysis, making this study relevant.

**Purpose of the study**

The purpose of the study is to provide a comprehensive analysis of Ukraine's European integration reforms in collective management of copyright and related rights, identify problematic issues in effective collective management of copyright and related rights, and examine the mechanism of royalty payments to the right holders to ensure harmonisation of national legislation with the EU *acquis* in the field of copyright and related rights.

**Presenting main material**

The Institute of Collective Management of Copyright and Related Rights, a pivotal entity in the intellectual property market, is primarily responsible for ensuring the enforcement of the rights of copyright and related rights. Its role is of utmost importance. Currently, the institution of collective management of copyright and related rights in Ukraine is undergoing a significant phase of its formation and development. February 2024 marked five years since the country's constitutional consolidation of its European development course, a foundational moment in its legal and political history [5]. This milestone has influenced the modernisation of Ukraine's intellectual property laws, aligning them more closely with European standards. As the institution evolves, it faces both challenges and opportunities in harmonising its practices with international norms.

The implementation of the Partnership and Cooperation Agreement between Ukraine and the European Communities for the period 1996-2014, and the subsequent Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other, in 2014, has had a profound impact on Ukrainian legislation. This integration has significantly reshaped the legal landscape of Ukraine. In signing the agreement above, Ukraine undertook harmonising its national legislation with that of the EU.

Regarding the European integration reforms in the collective management of copyright and related rights, it is necessary to distinguish between several steps.

The most significant step in transforming the collective management system of copyright and related rights in Ukraine occurred in 2018 with the enactment of the Law of Ukraine "On Effective Management of Proprietary Rights in the Field of Copyright and (or) Related Rights." The legislation above stipulates that the collective management of copyright and related rights shall be conducted by non-profit organisations with the legal form of a public association, established exclusively by right holders, whose sole activity is to perform the tasks and functions of collective management organisations (hereinafter referred to as CMOs). During discharging their duties, CMOs are empowered to enter into agreements with users on behalf of copyright and related rights holders, determine the amount of remuneration (royalties), and collect, distribute and disburse the collected remuneration [6].

The enactment of this legislation constituted a significant milestone in the evolution of Ukrainian copyright and related rights legisla-

tion, marking a pivotal shift towards alignment with EU standards on the activities of CMOs. This enabled the primary stipulations of Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the collective management of copyright and related rights and the multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market to be primarily incorporated into Ukrainian legislation. The directive establishes common rules for the collective management of copyright and related rights in the EU, thereby promoting better access to cultural products and services. The Directive establishes the minimum requirements for CMOs with regard to their statutes, operations and licensing. It also sets forth the procedures for interaction between CMOs and users of works and between different CMOs. Furthermore, the Directive outlines the requirements for the reporting and distributing funds derived from the use of works. Additionally, it provides for establishing a central register of CMOs within the EU internal market [7].

The next significant step in developing the collective management of copyright and related rights was enacting the new Ukrainian law, the "Law of Ukraine 'On Copyright and Related Rights'," in December 2022. This legislation came into force on 1 January 2023.

The recently enacted legislation aimed to modernise Ukrainian copyright and related rights regulations in alignment with EU legal standards. The new law incorporates the stipulations of the Association Agreement between Ukraine and the European Union and the EU Directives on the protection of copyright and related rights into the country's domestic legal framework.

The main changes introduced by the new law to the CMOs:

-The rates of equitable remuneration for the right of resale (the share of deductions from each sale of the original artistic work, original manuscript of a literary or musical work following the sale of the original by the author) are set at between 0.25% and 6%, depending on the price of the subsequent sale;

-A separate section defines the peculiarities of concluding agreements on the disposal of rights to copyright and related rights (agreements on the alienation of rights, licensing agreements, public licences, collective management agreements).

The approaches to defining acts infringing copyright and related rights have been updated. The category of acts threatening to infringe personal non-proprietary, copyrights, and related rights has been added. The liability for infringement of copyright and related rights has been strengthened. In particular, the compensation calculation methods (one-time fine) have been supplemented with reference to the subsistence minimum – from 2 to 200 (UAH 5,368-5,368,000 as of 01 January 2023).

It is worth mentioning that the recently enacted legislation defines the output of artificial intelligence as a non-original entity generated by a computer program and protected by a distinct legal framework (*sui generis*) [8].

Another crucial step in the implementation of European integration reforms, not only with regard to the institution of collective management of copyright and related rights but also with respect to the entire intellectual property industry, was the institutional reform. The Law of Ukraine "On Amendments to Certain Laws of Ukraine on the Establishment of the National Intellectual Property Authority" (No. 703-IX dated 16 June 2020) enshrined the two-tier system of legal protection of intellectual property, as set out in the relevant National Strategy for the Development of the Intellectual Property Sphere for the period 2020-2025. This strategy was developed with the support of the World Intellectual Property Organisation (hereinafter referred to as the WIPO).

The legislation in question established a legal structure according to which the National Intellectual Property Authority (hereinafter referred to as the NIPA) was defined as a comprehensive functional status rather than merely a legal entity. The legislation delineated the distinction between the legal institutions established in this domain. The central executive body was identified as the entity responsible for ensuring the formulation and implementation of state policy on intellectual property. This body was designated as the Ministry of Economy of Ukraine. The NIPA, on the other hand, was established as a legal entity under public law. The Cabinet of Ministers of Ukraine deter-

mined the specific details regarding the NIPA's functions based on the proposal of the Ministry of Economy of Ukraine.' In accordance with the Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 943-r "Some Issues of the National Intellectual Property Authority" dated 28 October 2022, the state organisation "Ukrainian National Office of Intellectual Property and Innovation" (hereinafter referred to as the UIPI or IP Office) was established on 8 November 2022. This entity is responsible for performing the functions of the NIPA. The establishment and launch of the IP Office in Ukraine marked the conclusion of a six-year institutional reform process to modernise the state system of intellectual property legal protection. The IP Office has since evolved into a cutting-edge, technologically advanced, transparent hub [10].

The launch of the IP Office enabled Ukraine to advance to a new level of collaboration with the WIPO and professionally represent its interests in this organisation. Furthermore, it facilitated the intensification of cooperation with the European Intellectual Property Office (hereinafter referred to as the EIPO). As a consequence of the efforts of the National Intellectual Property Authority and the enactment of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights", Ukraine made considerable headway in the field of intellectual property during the period under review. This is evidenced in the European Commission's seminal report on Ukraine's advancement in accordance with the Enlargement Package, which was published in November 2023. In particular, the report states that the recently adopted Ukrainian law, entitled "On Copyright and Related Rights," is designed to align the country's national legislation with the European Union's copyright *acquis*. Nevertheless, shortcomings remain in the fight against piracy and counterfeiting, as Ukraine continues to serve as one of the four primary transit points for counterfeit goods destined for the EU [1]. Furthermore, there are unresolved issues pertaining to the accreditation, the CMO's operational mechanism, the disbursement of royalties to right holders, and the establishment of a High Court on Intellectual Property (hereinafter referred to as the IP-Court). Consequently, to overcome these shortcomings, Ukraine must continue to harmonise its national legislation with the EU copyright *acquis* and enhance the functioning of collective management of copyright and related rights.

At present, Ukraine is taking efficacious measures to streamline issues pertaining to intellectual property and to address the aforementioned problems. A significant step towards enhancing Ukraine's intellectual property sector was the introduction of the National Strategy for the Development of the Intellectual Property Sector of Ukraine until 2030, unveiled on 26 April 2024 on World Intellectual Property Day during IP-Week 2024. The draft Strategy for Intellectual Property Development was developed with the participation of international and national experts and WIPO representatives. According to O. Orliuk, the main priorities for the development of the National Strategy of Intellectual Property Development until 2030 are the following: firstly, the European integration of the IP sphere; secondly, the effects of war; thirdly, the support and development of innovations; fourthly, the development of innovation infrastructure; and finally, the development of creative industries and the digital transformation of the IP system.

The National IP Strategy will be prepared in three stages. The first stage will entail a diagnostic assessment of national legislation. The second stage will involve consultations with national stakeholders and document drafting. The final stage will comprise finalising the National Strategy and presenting it to the Government of Ukraine for approval [11].

The strategic directions for the development of the institution of collective management of copyright and related rights within the framework of this Strategy are as follows: firstly, full alignment with the EU *acquis*, specifically Directive 2014/26/EU on the collective management of copyright and related rights and the multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market; secondly, the establishment of an effective system of collective management of copyright and related rights.

The primary objectives of establishing such a system are twofold: first, to guarantee the efficacy of collective management of copyright and related rights during a period of martial law, and second, to enhance the streamlined admin-

istration of copyright and related rights in the context of Ukraine's post-war reconstruction. As of 7 August 2024, 19 CMOs have been officially registered in Ukraine [12].

L. Maidanyk identifies the following aspects as being crucial for the effective collective management of copyright and related rights during a period of martial law: the implementation of extended and mandatory collective management of copyright and related rights, transparency of collective management of copyright and related rights, and improvements to the accreditation procedure, transparency of CMOs activities, and the tariff approval procedure, all of which are necessary for the post-war reconstruction of Ukraine [13].

In light of the tasks mentioned above, scientists are confronted with queries pertaining to the viability and methodologies for restoring accreditation and reporting by CMOs during martial law.

The full-scale invasion of russia has had a detrimental impact on the field of collective management of property rights. In 2022, all accreditations were suspended, resulting in the Verkhovna Rada's (Parliament of Ukraine) adoption of a series of legislative amendments to mitigate potential risks while enabling authors and rights holders to continue receiving royalties.

In the post-war period, the urgent issue for researchers will be to improve the CMOs accreditation procedure considering the shortcomings identified by 2022. These include the criteria for CMOs to participate in the competition and the accreditation commission, as well as improving CMOs' reporting and approaches to setting tariffs and the procedure for their approval. Furthermore, there is a need to digitalise interaction processes between CMOs, users, and rights holders.

It is evident that the process of Ukraine's European integration reforms in the collective management of copyright and related rights is highly sophisticated and fundamental and plays a crucial role in addressing challenges related to intellectual property. Between 2017 and 2019, industries dependent on intellectual property accounted for 29.7% of European employment. This figure is increasing on an annual basis. Over 40% of EU GDP is generated by industries that rely on intellectual property [14].

Improving the collective management of copyright and related rights can serve as a crucial instrument in establishing a conducive environment for innovation, investment, invention, and the advancement of creative industries. Consequently, the complete harmonisation of national copyright legislation with the EU *acquis* represents a vital and indispensable prerequisite for its continued evolution, enabling this legal institution to respond more effectively to the challenges of the present era and safeguard the interests of creators and rights holders.

**Conclusions**

The harmonisation of national legislation with the EU *acquis* is of great importance to Ukraine in the context of its accession to the EU, particularly in terms of the protection of intellectual property. The harmonisation of rules and procedures in this area presents Ukraine as a European state and significantly enhances its investment attractiveness. In 2022, Ukraine demonstrated a high level of compliance with the provisions of the EU-Ukraine Association Agreement in the field of intellectual property, with a rate of 98%. Despite the challenges posed by the full-scale invasion, Ukraine was able to complete institutional reform, adopt a new law on copyright and related rights, and continue to make significant qualitative changes and developments in the intellectual property sector, including the institution of collective management of copyright and related rights.

The issues of combating piracy and counterfeiting, accreditation and the mechanism of the CMOs operation, as well as payment of royalties to rights holders and the launch of an IP-Court, remain unresolved. The post-war reconstruction of Ukraine will be significantly influenced by the extent to which further European integration reforms are effectively implemented. It is therefore evident that to effectively improve the collective management of copyright and related rights, it is first and foremost necessary to fully align with the EU *acquis*. This includes Directive 2014/26/EU on the collective management of copyright and related rights and the multi-territorial licensing

of rights in musical works for online use in the internal market. Secondly, it is crucial to implement extended and mandatory collective management of copyright and related rights, ensure transparency of collective management of copyright and related rights, and improve the accreditation and tariff approval procedures.

Given the above, the further prospect of our research is seen in a more in-depth and comprehensive study of the features of national systems for the collective management of copyright and related rights in certain European Union countries. This will include an analysis of the legal approaches, institutional structures, and practices employed in these countries, as well as the identification of possible ways to adapt the best practices to the national realities of Ukraine in the context of its integration into the European legal space.

**References**

1. 2023 Communication on EU Enlargement policy (https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD_2023_699%20Ukraine%20report.pdf) p.97

2. Капіца Ю. Сучасні тенденції розвитку права інтелектуальної власності в Європейському Союзі в контексті інтеграції України та ЄС. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2022. № 5. С. 11.

3. Кузнецова Л. Місце колективного управління майновими правами в сучасних умовах євроінтеграційного процесу України. *Нове українське право*. 2022. №6. Том 1. С. 230.

4. Штефан А. Удосконалення законодавства України про авторське право у контексті досвіду держав-членів ЄС. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2022. №1. С. 8-9.

5. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 07.02.2019 р. № 2680-VIII. *Законодавство України :* база даних / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#Text (дата звернення: 14.08.2024).

6. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав : Закон України від 15.05.2018 р. № 2415-VIII. *Законодавство України* : база даних / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text (дата звернення: 14.08.2024).

7. Про колективне управління авторським правом і суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав на музичні твори для онлайн використання на внутрішньому ринку : Директива Європейського Парламенту і Ради 2014/26/ЄС від 26.02.2014 р. *Законодавство України :* база даних / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_002-14#n418 (дата звернення: 14.08.2024).

8. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX. *Законодавство України :* база даних / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855 (дата звернення: 14.08.2024).

9. Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності : Закон України від 16.06.2020. № 703-IX. *Законодавство України* : база даних / Верхов. Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703-ix#Text (дата звернення: 14.08.2024).

10. Деякі питання Національного органу інтелектуальної власності: розпорядження Каб. Мін. України від 28.10.2022 р. № 943-р. *Законодавство України* : база даних / Верхов. Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/943-2022-%D1%80#Text (дата звернення: 14.08.2024).

11. Національні та міжнародні експерти обговорили роботу над Національною стратегією розвитку сфери інтелектуальної власності. *Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій (IP офіс)* : офіц. веб-сайт. URL : https://nipo.gov.ua/natsionalna-stratehiia-rozvytku-sfery-iv-obhovoreno-robotu/ (дата звернення: 14.08.2024).

12. Реєстр організацій колективного управління. Єдиний державний веб-портал відкритих даних. : офіц. веб-сайт. URL : https://data.gov.ua/dataset/4fae326f-c5b6-4f45-

a3df-f71002b14848/resource/9b14b5f3-dccc-4f23-81d9-d16bfa216d83 (дата звернення: 14.08.2024).

13. Колективне управління майновими авторськими і суміжними правами. *Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій (IP офіс)* : офіц. веб-сайт. URL: https://nipo.gov.ua/wp-content/uploads/2024/05/KU-IP-Stratehiia-prez-web.pdf (Дата звернення: 14.08.2024).

14. Інтелектуальна власність сприяє створенню 82 млн робочих місць у ЄС. Оприлюднено спільне дослідження ЄПВ та EUPO. *Державна система правової охорони інтелектуальної власності* : офіц. веб-сайт. URL : https://ukrpatent.org/uk/news/main/IPR-intensive-industries-economic-performance-EU-24102022 (Дата звернення: 14.08.2024).

*Хоренженко Оксана Анатоліївна, аспірант кафедри міжнародного приватного права Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка*
*e-mail: okhorenzhenko@gmail.com*

## ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНІ РЕФОРМИ УКРАЇНИ У СФЕРІ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ І СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ

Стаття присвячена дослідженню питань євроінтеграційних реформ України у сфері колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. Проаналізовано стан адаптації законодавства України у сфері колективного управління майновими авторськими та суміжними правами до acquis ЄС.

Інтелектуальна власність є цінним джерелом у сьогоднішньому глобалізованому світі. Система захисту і управління майновими авторськими і суміжними правами постає як важливий та ефективний механізм для соціального та економічного розвитку країни. Організації колективного управління майновими авторськими і суміжними правами відіграють важливу роль у здійсненні та захисті таких прав.

Стаття аналізує юридичні питання колективного управління майновими авторськими і суміжними правами відповідно до нового Закону України «Про авторські і/або суміжні прав» 2022р. У статті зазначено, що прийняття цього закону стало важливим кроком у розвитку наближення українського законодавства у сфері авторського і суміжних прав до стандартів Європейського Союзу стосовно організацій колективного управління майновими авторськими та суміжними правами. Це, у свою чергу, дозволило ширше імплементувати основні положення Директиви 2014/26/ЄС Європейського парламенту та Ради в національне законодавство України.

Проаналізовано інституційні реформи у сфері інтелектуальної власності. Заснування та запуск державної організації «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій» завершило інституційну реформу, яка тривала майже 6 років.

Автор виділяє декілька кроків у процесі проведення євроінтеграційних реформ у сфері колективного управління майновими авторськими і суміжними правами.

Розглянуто Звіт Європейської Комісії в рамках Пакету розширення стосовно інтелектуальної власності.

Досліджено концепцію проєкту Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності до 2030 року у сфері колективного управління майновими авторськими і суміжними правами.

Зроблено висновок, що удосконалення функціонування колективного управління майновими авторськими і суміжними правами, а також механізму виплати роялті правовласникам має стати одним із стратегічних напрямів для повного узгодження законодавства України із EU acquis у сфері авторського права. У свою чергу, це призведе до покращення системи захисту авторського та суміжного прав на території Україні та підвищення інвестиційної привабливості у період повоєнного відновлення.

*Ключові слова:* авторське право, колективне управління майновими авторськими і суміжними правами, організації колективного управління майновим авторськими і суміжними правами, євроінтеграційні реформи, інтелектуальна власність, автори, правоволодільці, імплементація acquis ЄС.

# ІСТОРІЯ ТА РОЗВИТОК ПРОКУРАТУРИ У ФРАНЦІЇ: ВІД СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ ДО СУЧАСНОСТІ

***КУЧЕР Ярослав Романович - аспірант 2 курсу кафедри Конституційного права України, Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого***
***Науковий керівник: к.ю.н., доцент ДАХОВА Ірина Іванівна***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.37***

*У статті розглядається розвиток першої прокуратури Європи – французької, з моменту її виникнення у середньовіччі до сьогодення. Особлива увага приділяється аналізу конституційно-правової моделі прокуратури в різні часи та її трансформації під впливом політичних і соціальних змін.*

*Ключові слова: прокуратура, історія прокуратури, органи прокуратури Франції, розвиток прокуратури.*

**Постановка проблеми**

У сучасних умовах, коли правові системи держави стикаються з різними загрозами, включаючи тероризм, агресію з боку інших держав і внутрішні конфлікти, прокуратура відіграє одну з вирішальних ролей у забезпеченні національної безпеки, захисту правопорядку та прав людини.

Органи прокуратури змінюються відповідно до часу та разом зі системою, до якої вони належать, – державою. Для того щоб зрозуміти предмет, треба звернутися до його історії. Здійснення нагляду, контролю, перевірка, виконання прийнятих законів, норм, рішень – усе це є органічною функцією багатьох державних органів. Але система спеціальних органів нагляду за виконанням закону з'являється тільки на конкретному етапі розвитку права і держави.

**Стан дослідження проблеми**

Як і вивчення будь-якого іншого об'єкту знань, прокуратура, як об'єкт, має своє історичне коріння, понятійну етимологію, специфічний розвиток об'єкта крізь століття. Важливо зазначити, що історія правового статусу чи організації прокуратури тої чи іншої країни є предметом більш широкого об'єкту – суто дослідження правового статусу чи організації прокуратури, тому в питанні науковців є сенс звертатися не лише до вчених істориків-права, тому що питання дослідження прокуратури може бути дуже вузьким питанням, а й до науковців, учених, теоретиків, які можуть досліджувати об'єкт прокуратури з різних точок зору – з точки зору конституційного права, теорії права, кримінального права чи кримінального права, з будь-якої площини правознавства, вже не кажучи про можливі дослідження з точки зору історичної науки. Питанням розвитку, історії та правового статусу прокуратури в тій чи іншій країні були присвячені роботи таких науковців, як: Ходжсон Ж., Карбасс Ж.-М., Ф. Еллі, Лепонт Г., Реймонд Ч., Бріссо. Ж, Донован Д., Джонс Р., Ланге Х.-Ю., Ормерод Д., Блахньо А., С. В. Додонова, Л. Грицаєнка, Р. Драгуна, Д. Калаянова, М. Косюти, М. Мичка, Б. Романюка, М. Мурав'єв, О. Михайленко, М.І. Козюбра, М.А. Погорецький, В.В. Сухонос, Т.В. Лисенко, Ю.Д. Макосій, П.С. Берзін, В.В. Мурза, О.М. Литвак, В.А. Миколенко, Р.М. Шестопалов, О.В. Хорсуненко, О.І. Скибенко та інші вчені. Однак, не зважаючи на напрацювання вчених, ця проблематика є актуальною, адже будь-який динамічний об'єкт потребує подальшого осмислення та дослідження.

**Мета і завдання дослідження**

Дослідження будь-якого об'єкту починається з його історії. Генеза прокуратури дає чітке бачення розвитку цієї організації, зміни її функціональних повноважень, її правового статусу. Використовуватися буде історичний підхід, за допомогою якого хронологією та фактами створюється історична картина, та формально-юридичний методи, який є спеціальним для правознавства. Специфіка дослідження історії розвитку прокуратури, як явища, потребує дослідження прокуратур різних країн. Саме такий спосіб наочно ілюструє специфіку розвитку прокуратури через унікальну ретроспективу, яка існує у будь-якій прокуратурі, незалежно від того, чи це українська прокуратура чи французька. Також це дає змогу звернутись до питання доцільності проведення реформ, їх ефективності та дієвості, слід розуміти, що часто в ході їх проведення історичний розвиток однієї правової системи ставиться на рейки іншої, і, як наслідок, виходить, що часто реформа може бути невдалою, адже треба замінити смисл слова реформа: від запозичення, що не зовсім є рецепцією, до адаптації у порівнянні з історичними формами системи чи вирішенням наявних проблем, що є актуальним для кожної правової системи знову ж окремо.

Актуальність цієї теми навряд чи можна перебільшити, розуміючи походження об'єкта дослідження, можна зрозуміти напрям його розвитку.

**Виклад основного матеріалу**

Поняття «*прокуратура*» має латинське походження і походить від латинського дієслова «*procurare*» – завідувати, піклуватися, керувати та однокорінного іменника «*procuratio*» – піклування, відповідальність, керівництво і, напевно, найцікавіше – «дія спокутування через вчинок, спокутний вчинок, по суті – пожертва» [14, с. 1470].

У Давньому Римі особа, яка від імені Риму або від імені інших осіб управляла майном або займалася адміністративними питаннями, називалася «*procurator*», від якого і походить сучасне «*прокурор*». Пізніше це стало синонімом чиновників, які відали адмініструванням у різних ланках Римської держави [2, с. 1].

Курс української політики спрямований до Європейського Союзу, де дотримання законності, захист прав і свобод людини ставиться на вищі щаблі цінностей, потребує узгодження та гармонізації національної правової системи з європейською. Питання функціонування органів прокуратури, а саме їх реформування та розвитку, є системним елементом «демократизації» українського законодавства, оскільки прокуратура відіграє значну роль у дотриманні законності, забезпеченні захисту прав і свобод людини під час переслідування, у правосудді тощо.

Прокуратура є динамічним елементом будь-якої сучасної держави та органічно пов'язана з розвитком правопорядку. Система прокуратури завжди мала на меті чітке, ефективне та дієве виконання завдань влади або дотримання певних норм країни, у якій вона створена.

Законодавче закріплення інституту прокуратури, відокремленого від влади (монарха, уряду), стало прецедентом саме у французькій історії, у часи Пізнього Середньовіччя, під час становлення станово-представницької монархії. Тогочасний король Франції - Філіп IV Красивий, у 1302 р. час видав ордонанс, яким узаконив статус королівських прокурорів (*procureurs du Roi*) при судах [5, с. 197]. Цей період можна сформулювати таким чином – централізація влади короля, розширення його повноважень, зменшення ролі Папського престолу на Францію і відповідно створення умов для посилення впливу у державі. Але, як писав О. Михайленко, органи, які функціонально виконували завдання прокуратури, існували і до Франції XIV століття, але саме там уперше було формалізовано правовий статус прокуратури у законодавстві [3, с. 100].

У французькій мові прокуратура має назву «*Parquet*» («паркет»), що є суть – підлога. Історично перші прокурори стояли на підлозі перед суддями, у той час як інші учасники процесу сиділи на лавах, а судді посідали вище місце порівняно з підлогою. Звідси ми розуміємо французькі найменування посад: суддів називають «сидячими

суддями» (*magistrature assise*) або «суддями лави» (*magistrats du siège*), тоді як прокурорів називають «стоячими суддями» (*magistrature debout*) [13].

Кримінальне право Франції бере свій початок з римського права, Кримінальне право пізньої Римської держави та ранньої Французької імперії мало в собі спір сторін; приватна особа була позивачем, а факти передавалися на розгляд присяжних або комісії, суддя (*judex*) виступав лише в ролі арбітра і виносив обвинувачення на підставі закону [7, с. 329].

Вивчення історії прокуратури дозволяє глибше зрозуміти не лише еволюцію правової системи Франції, але й ширший контекст розвитку європейського права. Прокурорські функції, які здаються очевидними, мають своє коріння у минулому, формувалися під впливом певних історико-політичних умов. Французька прокуратура, яка була створена як інструмент влади монарха, поступово трансформувалася під впливом революцій, змін форм правління та сучасної демократизації після Другої світової війни.

Прокурори короля виконували роль офіційних представників монарха в судових справах та були відповідальні за захист інтересів корони. Вони стежили за дотриманням законів, контролювали діяльність судів та забезпечували виконання судових рішень. Введення цих посад було спрямоване на зміцнення центральної влади та підвищення ефективності правової системи у Франції [6, с. 466-467].

В ордонансі 1302 року, першій за часом законодавчій пам'ятці прокуратури, визначається становище постійних королівських прокурорів, які ставали посадовими особами, складаючи присягу на вірність королю. Прокурори давали звичайну клятву про добросовісність (*juramentum calumniae*), їм заборонялося вести справи приватних осіб. Водночас при парламентах з'являються і перші королівські адвокати. З того часу прокуратура утвердилася при всіх вищих органах королівської юстиції.

Низка наступних законів з XIV до XVII століття, що завершилися кримінальним ордонансом Людовика XIV століття, встановила форму, права та обов'язки французької прокуратури. Закони мали ретроспективний характер. Як зауважує Фостен Елі, вони скоріше регламентували вже існуючий порядок, ніж запроваджували новий. Практика випереджала законодавство і виробляла різні риси прокурорської інституції раніше їхнього офіційного визнання [4, с. 59].

Оскільки прокуратура не мала централізованого устрою та попередньої організації, на основі якої вона була запроваджена, ціль її створення була історичною необхідністю, вона стала системним елементом видозміни державного ладу Франції – разом з такою системною зміною, як Генеральні Штати для протидії влади Папства. Прокуратура ділилася на різні ланки при судах та інших державних органах. Головним представником корони був генерал-прокурор, який діяв від імені короля і керував паркетом.

Запровадження інституту «прокурорів короля» стало важливим кроком у централізації влади у Франції та розвитку її правової системи. Цей інститут заклав основу для сучасної прокуратури, яка продовжує відігравати ключову роль у забезпеченні законності та правопорядку.

Прокуратура, передусім, захищала інтереси корони. Формально сюди відносили і захист церкви, і корпорацій, які виникали у Середньовіччі, важливим був захист безпомічних осіб (малолітніх, божевільних тощо), цікавим є той факт, що тоді декларувався принцип призначення прокуратури «не для щасливих, а для пригноблених» [1, с. 44].

Королівські прокурори були дотичні і до кримінальних справ, де вони, по суті, підтримували публічне обвинувачення від імені корони. Це був крок уперед порівняно з феодальною системою, де місцевий феодал – лорд мав великий вплив на правосуддя.

У 1586 р. у Франції було прийнято закон «Про організацію та устрій прокуратури», який формалізував те, що кристалізувалося попередніми століттями, а саме – адміністративні функції, нагляд за слідством, функції публічного обвинувачення та захисту корони у суді. За правління Людовика XII прокурорам і адвокатам короля повністю було заборонено відстоювати інтереси приватних осіб, вести будь-які справи від їх імені.

З цього часу вони виступали тільки від імені монарха.

Для Середньовіччя створення прокуратури такого формату мало великі наслідки, по суті прокуратура Франції стала прецедентом у поділі повноважень між королем та його феодалами. Це суттєво збільшило силу королівської влади та приблизило Епоху Абсолютизму. Цей інститут, поряд з іншими чиновниками (суддями, адвокатами), відігравав важливу роль у формуванні правової системи Французького королівства.

Н.В. Муравйов таким чином описує процес створення прокуратури: «Під час того, як функції прокурора мали простий фіскальний характер, надання повноважень захисту закону та кримінального переслідування відкинуло фіскальні повноваження на задній план. Це Ф. Елі називав джерелом прокуратури» [4, с. 58-59].

Французька система правосуддя в часи Старого Порядку визначалася великою кількістю судів, дублюванням юрисдикцій, повільним бюрократичним процесом, жорстокістю та суворістю покарань до простого люду, у той час як привілейовані класи знаходились в іншому становищі. У цілому, прокурори захищали систему, яка сприяла їхнім власним інтересам, яка відкидала інтереси звичайних людей. Необхідність судової реформи визнавали лише юристи, що походили з середньої або нижчої буржуазії.

З 1760 р. Францію сколихнула кампанія реорганізації системи правосуддя. Ш. Монтеск'є виступав з різкою критикою організації судової влади. Але саме Вольтер у своїх працях завдав найсильніших ударів по судовій системі старого режиму [9, с. 28].

У 1789 р. під час Французької революції відбулися тектонічні зміни в усій системі державного устрою Франції. Конституційно-правовий статус королівських прокурорів, які до сих пір були важливим елементом влади монарха, зазнав великих змін під впливом революції. Суть їх була у демократизації, захисту прав громадян, набуття республікою низки цінностей, яких не мала монархія, а саме свобода, рівність і братерство [10].

Як зазначав М. Муравйов, Французька революція принесла великі зміни у французьку прокуратуру. Мислитель Філанджєрі стояв на основах децентралізації правосуддя. У суспільній свідомості ідея прокуратури залишалася природньою, тому інститут прокуратури не міг бути знищений революцією. На місце прокурорів прийшли комісари уряду, які виконували функції прокуратури. Це призвело до розгулу державного тероризму та революційних трибуналів у 1793-1795 рр., комісари (прокурори) стали «офіційними поставниками ешафоту», що в подальшому призвело до змін у законодавстві та зменшенню їхніх повноважень [4, с. 74-75].

З приходом до влади Наполеона Бонапарта відбулася модернізація прокуратури. Імператор Бонапарт побачив у прокуратурі важливий інструмент контролю правосуддя і порядку. Загалом в основу системи правосуддя було покладено багато того, що нам здається звичайним для сьогодення – ініціювання справи прокурором, сучасна роль прокурора в кримінальному провадженні тощо.

Протягом XIX століття Франція пережила серію значних політичних змін, що безпосередньо вплинули на функціонування прокуратури. Від реставрації монархії після Наполеонівських воєн до Другої республіки, Другої імперії та Третьої республіки, кожен новий політичний режим мав власне бачення ролі і функцій прокуратури, що призвело до численних реформ і змін у її структурі та діяльності.

Однією з ключових змін у системі правосуддя Франції в XIX столітті стало створення інституту слідчих суддів (juges d'instruction), який був запроваджений для підвищення ефективності кримінального правосуддя та забезпечення більш ретельного і неупередженого розслідування кримінальних справ. Слідчі судді стали важливими фігурами в кримінальному процесі, відповідальними за проведення досудового розслідування і збирання доказів, що мало значний вплив на роль прокуратури [9, с.42-43].

Вкупі можна зазначити, що цей історичний відрізок, від революції до імператорства Бонапарта, уособлює собою один із ключових етапів у розвитку прокуратури, саме ця історична модель стала основою того, що

ми знаємо сьогодні. Зміна форми правління та знищення монархії не призвели до зміни призначення прокуратури, навпаки, її функціональне значення у кримінальному судочинстві отримало свій більш формалізований вид, повноваження стали ширшими, а єдина уніфікована система стала важливим чинником підтримки правопорядку на території усієї Франції. Все це було надважливим, адже для Франції період політичної нестабільності почався раніше за інші європейські країни, тому держава потребувала ефективних засобів захисту закону.

Протягом дев'ятнадцятого століття ієрархічна організація прокуратури та залежність прокурорів від уряду поступово посилювалися за часів Республік (1792-1795, 1848-1851 та 1870-1940) і Імперій (1804-1815 та 1852-1870). Призначені прокурори були суворо підпорядковані виконавчій владі та могли бути звільнені в будь-який момент. Це давало уряду особливо слухняний інструмент, якого абсолютна монархія ніколи не мала. Дев'ятнадцяте століття було століттям конституційної нестабільності у Франції, коли один режим швидко змінював інший. Кожна зміна супроводжувалася звільненням прокурорів, яких вважали занадто схильними до старого режиму.

З прийняттям нової Конституції 1958 року у П'ятій Республіці роль прокурора розширилася. Прокурори стали підзвітними судовій та виконавчій владі, посилюючи їх політичне підпорядкування [8, с. 317-318].

У XX столітті розвиток міжнародного права та його вплив на національні правові системи став важливим фактором, що вплинув на функції прокуратури у Франції. Особливо це стосується впливу Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) 1950 р., ратифікованої Францією у 1974 році. Цей міжнародний документ закріпив основні права і свободи людини, які повинні були забезпечуватися національними правовими системами, включаючи систему кримінального правосуддя.

Жаклін Ходжсон також зазначає, що потреба в ілюстрації відповідності стандартів, законодавства, організації інституту прокуратури до ЄКПЛ став ще більш помітною рисою за останні десятиліття. Це було моментом напруженості, оскільки реформи у цій сфері почали використовувати різні французькі політичні течії, як ліві, так і праві, для свого політичного піару, що призвело до створення певної нестабільності у період з 1980 по 2000 роки. [12, с. 6-7].

Треба зазначити вплив ЄСПЛ у сенсі важливих реформ для французької прокуратури, реформи були спрямовані на посилення захисту прав людини у французькому кримінальному процесі, але все таки прокуратура продовжує мати великий вплив, і балансування між ефективним кримінальним переслідуванням і правом на справедливий судовий розгляд продовжується.

Ратифікація ЄКПЛ вимагала від Франції перегляду багатьох аспектів її правової системи, зокрема, функцій і повноважень прокуратури. Так, були порушені питання щодо дотримання принципів справедливого судового розгляду, захисту прав підозрюваних та обвинувачених, а також забезпечення неупередженості судових розслідувань. Внаслідок цього слідчі судді, які відігравали важливу роль у розслідуванні кримінальних справ, були змушені діяти відповідно до нових міжнародних стандартів, що підвищило вимоги до об'єктивності і неупередженості їхніх дій [11, с. 28].

Французька прокуратура реалізує такі функції, як кримінальне переслідування, підтримання державного обвинувачення, нагляд за дізнанням, що проводиться судовою поліцією (la police judiciaire), участь у цивільному судочинстві, представництво в суді інтересів публічної влади, забезпечення виконання вироків і судових рішень [11, с. 75-79].

Підсумовуючи, можна зробити деякі висновки, а саме: 1) розвиток прокуратури Франції є комплексним і складним процесом, який відображає історичні, соціальні та політичні зміни, що відбувалися у країні протягом століть. Від часу свого зародження в середньовіччі за часів абсолютизму, коли прокуратура була створена для захисту королівських інтересів, до сучасної демократичної республіки, цей інститут пройшов довгий шлях трансформації; 2) важливим досягненням Франції є, по-перше, створення такого інституту у 1302 р., по-друге, це

перетворення французької прокуратури на світову модель, з якої почали брати приклад після Французької революції; 3) трансформація з інструменту захисту монарших інтересів на надважливий елемент сучасної правової системи, що забезпечує дотримання закону і захист прав громадян та без якого важко уявити кримінальне переслідування в державах сім'ї континентального права.

**Література**


1. Історія правоохоронних органів України : Підручник / С. В. Банах та ін. Тернопіль : ЗУНУ, 2021. 232 с.

2. Курбатова І. Становлення та розвиток органів прокуратури на теренах України: Історико-правовий аспект. *Jurnalul juridic naţional:National law journal*. 2019. С. 142–146.

3. Михайленко О. Р. Прокуратура Франції: становлення та повноваження. *Право України*. 2000. № 2. С. 100–102.

4. Муравйов М. В. Прокурорський нагляд у його устрої та діяльності. Посібник для прокурорської служби. М. : Унів. тип., 1889.

5. Сухонос В. В. Особливості формування інституту прокуратури у країнах континентальної Європи. *Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти : збірник тез доповідей за матеріалами II Міжнародної науково-практичної конференції*, 21–22 груд. 2007 р. Суми, 2007. С. 197–200.

6. Brissaud J. A history of French public law. Boston : Little, Brown, and company, 1915. 581 p.

7. Coudert F. R. French Criminal Procedure. *The Yale Law Journal*. 1910. Vol. 19, no. 5. P. 326. URL: https://doi.org/10.2307/784805 (date of access: 01.10.2024).

8. Dechepy-Tellier J. The public prosecutor's office in the French legal system. *DPCE Online*. 2024. Vol. 62, no. 1. P. 311–336. URL: https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/2082.

9. Donovan J. M. Juries and the transformation of criminal justice in France in the nineteenth & twentieth centuries. Chapel Hill, N.C : The University of North Carolina Press, 2010. 262 p.

10. Government of Canada. The French Revolution and the organization of justice. *Canada.ca*. URL: https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/ilp-pji/rev1/index.html

11. Hodgson J. French Criminal Justice: A Comparative Account of The Investigation And Prosecution Of Crime in France. Portland : Hart Publishing,, 2005. 285 p.

12. Hodgson J., Soubise L. Prosecution in France. *SSRN Electronic Journal*. 2017. URL: https://doi.org/10.2139/ssrn.2980309 (date of access: 01.10.2024).

13. Ministère de la justice. Les magistrats du parquet. *https://www.justice.gouv.fr/*. URL: https://www.justice.gouv.fr/justice-france/acteurs-justice/magistrats/magistrats-du-parquet#:~:text=L'appellation%20«%20parquet%20»%20vient,parole%20debout%20pendant%20les%20audiences.

14. Oxford Latin dictionary. Oxford : Clarendon Press, 1968. 2126 p.

# МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З ВИЗНАЧЕННЯМ (ЗМІНОЮ) МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ

***АНІЩЕНКО Катерина Михайлівна - аспірант кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ, адвокат***

***УДК 347.919***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.38***

*Стаття присвячена розкриттю актуальних до впровадження в національну систему міжнародно-правових стандартів у сфері судового порядку розгляду та вирішення справ про визначення (зміну) місця проживання дитини.*

*У праці констатується, що відповідні міжнародні правові стандарти при розгляді та вирішенні справ про визначення (зміну) місця проживання дитини, зокрема, виступають «чітко визначеними параметрами, межами» певної поведінки (С. Погребняк), відповідно, вихід за рамки яких порушуватиме оптимальний ступінь упорядкованості в певній сфері суспільних відносин. Відповідно, дослідження та впровадження таких міжнародно-правових стандартів у національне законодавство є нагальним завданням вітчизняних науковців. Дослідження питання про відповідність цивільного судочинства міжнародно-правовим стандартам вченими-правознавцями у своїх наукових дослідженнях пов'язується з реалізацією стратегічного курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу.*

*Стандарти судового порядку розгляду та вирішення справ про визначення (зміну) місця проживання дитини містяться у значній кількості актів нормативного, роз'яснювального, рекомендаційного характеру, а також – в актах судового правозастосування. Так, обов'язок спільного піклування батьків про дітей, забезпечення дотримання принципу найкращого інтересу дитини закріплено на міжнародному рівні. Зокрема, відповідно до ст. 9 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, держави-учасниці забезпечують, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно із судовим рішенням, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поводяться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини.*

*У праці наголошено, що вимоги міжнародного права з проблематики прав людини мають бути основою для розробки національного законодавства, яке визначає порядок здійснення правосуддя в цивільних справах загалом і при розгляді та вирішенні справ про визначення (зміну) місця проживання дитини зокрема.*

*Висвітлено підходи Європейського суду з прав людини до розуміння особливостей розгляду та вирішення справ про визначення (зміну) місця проживання дитини.*

*Проаналізовано роль судової практики Європейського суду з прав людини у становленні та процесі впровадження стандартів захисту прав і свобод людини у сфері розгляду та вирішення справ про визначення (зміну) місця проживання дитини.*

*Ключові слова: міжнародні правові стандарти, міжнародні стандарти в галузі прав людини, міжнародні стандарти захисту, правовий захист, адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу, розгляд та вирішення справ про визначення (зміну) місця проживання дитини.*

### Постановка проблеми

Цивільним процесуальним законодавством регламентується судовий порядок розгляду та вирішення справ про визначення (зміну) місця проживання дитини. Самі можливість і порядок розгляду цивільних справ мають розглядатись насамперед з точки зору міжнародно-правових стандартів і закріплені в багатьох міжнародних і національних нормативно-правових актах [1, с. 305–348; 2, с. 249-260]. У правовій літературі всі міжнародні норми в галузі прав і свобод людини прийнято називати міжнародними стандартами [3, с. 66]. Розгляд питання про відповідність як цивільного судочинства, так і судового порядку розгляду та вирішення справ про визначення (зміну) місця проживання дитини, міжнародно-правовим стандартам пов'язується також з реалізацією стратегічного курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу.

Міжнародні стандарти в галузі прав людини – це загальновизнані міжнародно-правові норми, які закріплюють на загальнолюдському рівні статус особистості та встановлюють перелік основоположних прав і свобод, обов'язок держав дотримуватися цих прав і свобод, а також межі можливого або припустимого їх обмеження [4, с. 2]. Підтримуємо аргументовану позицію С. П. Погребняка, який ототожнює стандарт з правилом поведінки, що містить норма, та формулює таке визначення поняття: «Норма права – це різновид соціальної норми, що закріплює правило (стандарт) правомірної поведінки, неприпустимість відхилення від якого гарантується державою» [5, с. 4].

Відповідно, дослідження та впровадження міжнародно-правових стандартів у сфері відправлення правосуддя в цивільних справах загалом і при судовому порядку розгляду та вирішення справ про визначення (зміну) місця проживання дитини зокрема, є нагальним завданням вітчизняних науковців.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання щодо судового порядку розгляду та вирішення справ про визначення (зміну) місця проживання дитини активно дискутуються в юридичній літературі. Ці питання розглядалися в працях відомих вчених України, їх досліджували такі науковці, як Н. Волкова [6; 7], Л. Голюк [8], І. Кирильчук [9], Л. Красицька [10], В. Кройтор [11], О. Кучеренко [12], О. Розгон [13], З. Ромовська [14], Є. Синєльников [15], О. Хорошенюк [16] та інші, які зробили значний внесок у дослідження цього питання.

### Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Із моменту виконання зазначених наукових досліджень минув певний проміжок часу, що вимагає актуалізації їх результатів, особливо – щодо відповідності судового порядку розгляду та вирішення справ про визначення (зміну) місця проживання дитини існуючим міжнародним стандартам здійснення правосуддя з цієї категорії справ.

**Метою статті** є розкриття актуальних до впровадження в національну систему міжнародних стандартів судового порядку розгляду та вирішення справ про визначення (зміну) місця проживання дитини, формулювання на цій основі перспективи подальшого розвитку цивільного судочинства.

### Виклад основного матеріалу

Стандарти судового порядку розгляду та вирішення справ про визначення (зміну) місця проживання дитини містяться в значній кількості актів нормативного, роз'яснювального, рекомендаційного характеру, а також – в актах судового правозастосування.

Так, обов'язок спільного піклування батьків про дітей, забезпечення дотримання принципу найкращого інтересу дитини закріплено на міжнародному рівні. Зокрема, відповідно до ст. 9 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, держави-учасниці забезпечують, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно із судовим рішенням, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним, наприклад, коли батьки жорстоко поводяться з дитиною

або не піклуються про неї, або коли батьки проживають роздільно й необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини.

Держави-учасниці поважають право дитини, яка розлучається з одним чи обома батьками, підтримувати регулярні особисті відносини та прямі контакти з обома батьками, за винятком випадків, коли це суперечить найкращим інтересам дитини [17].

Стосовно дітей в усіх діях, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється як найкращому забезпеченню інтересів дитини (стаття 3 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р.)[17].

Держави-учасниці зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають усіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів. Держави-учасниці докладають усіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання й розвиток дитини. Батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання та розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування (ст. 18 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р.) [17].

Слід зауважити, що в національному словнику діти визначаються особливою соціальною демографічною групою населення, яка має не лише визначені законом вікові межі, а й свої специфічні потреби, інтереси, права [18, с. 71]. Конвенція ООН про права дитини у ст. 1 визнає дитиною кожну людську істоту до досягнення нею 18-річного віку, якщо за законом повноліття не настає раніше [17], аналогічно зазначено в ст. 2 Європейської Конвенції про громадянство [19]. Разом з тим Конвенція «Про мінімальні норми соціального забезпечення» у ст. 1 визначає, що термін «дитина» означає особу, яка не досягла віку закінчення шкільної освіти або не досягла 15-річного віку, як це може бути встановлено [20]. Тобто, як слушно зазначається в юридичній літературі, досягнення певного віку є основним критерієм, що відображає поступові зміни на збільшення вікового критерію при визначенні особи «дитиною» (з 15 до 18 років) згідно з цими документами [8, с. 41]. Як влучно зазначає суддя Верховного Суду Є. Синєльников, визначення місця проживання малолітньої дитини не тільки істотно вплине на її психофізичний розвиток у дитинстві, а й визначатиме здебільшого й поведінку дорослої людини в майбутньому, тому судам необхідно виважено та гнучко підходити до прийняття судових рішень у таких спорах, з урахуванням знань фахівців у цій галузі та інтересів дитини, заохочуючи всіх учасників справи (особливо батьків) до співпраці [15, с. 66].

Таким чином, важливою складовою є те, що врегулювання правовідносин стосовно місця проживання дитини передбачено міжнародним і національним законодавством. Окремо щодо цього питання сформовано судову практику як на національному рівні, так і на рівні ЄСПЛ. Як влучно вказує В. Ю. Євко, аналізуючи судову практику України та практику ЄСПЛ, слід визначити, що, дотримуючись прав дитини, найважливішим є віднайдення балансу між інтересами дитини, її батьків та громадського порядку, а також фактор часу, який може як позитивно, так і негативно вплинути на стосунки дитини з тим із батьків, який не проживає з нею спільно [21, с. 66]. З наведеного випливає, що питання визначення місця проживання дитини має приватноправовий та публічноправовий характер. Це підтверджує і рішення ЄСПЛ у справі «М.С. проти України» від 11 жовтня 2017 р., зокрема при визначенні місця проживання дитини слід керуватися ст. 8 Конвенції та мати на меті забезпечення належної поваги інтересів і принципу найкращих інтересів дитини.

Водночас в окремій думці судді Ранзоні щодо рішення ЄСПЛ за цією справою зазначено, що національні суди України обрали методологію, закладену в Декларації Організації Об'єднаних Націй про права дитини 1959 р., «що факти не розкривали жодних виняткових обставин, які могли б обґрунтувати розлуку дитини з матір'ю». Ця Декларація в

принципі 6 передбачає, що малолітня дитина, «крім випадків, коли є виняткові обставини», не має розлучатися зі своєю матір'ю. Такий підхід тягне за собою презумпцію на користь матері в справах опіки над дитиною, тобто, що дитина має жити з матір'ю, що може бути відхилене лише в разі існування «виняткових обставин». Як наслідок, за відсутності «виняткових обставин» суди знехтували подальшою оцінкою всіх інших, не виняткових, обставин. Презумпція на користь матері в справах про опіку над дитиною не підтримується ані практикою на рівні ООН після прийняття Декларації, ані судовою практикою нашого Суду, і не відповідає позиції Ради Європи та більшості держав-членів. У XXI столітті методологія з такою презумпцією більше не є раціональною в частині прав, що гарантуються Конвенцією. Рада Європи декілька разів засуджувала нерівне ставлення до батьків і наголошувала на тому, що роль батька щодо дітей необхідно краще визнавати й належно цінувати. Принцип найкращих інтересів дитини, що випливає із самої Декларації, отримав повну підтримку, втім, як першочергове та найважливіше міркування [22]. Наведена окрема думка формує складну наукову проблематику щодо співвідношення презумпції на користь матері та принципу найкращих інтересів дитини.

Одним зі способів визначення місця проживання дитини є застосування процедури медіації. У Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи від 2 жовтня 2015 р. № 2079 «Рівність і спільна батьківська відповідальність: роль батька» визначено, що ПАРЕ закликає держави-учасниці включити у своє законодавство положення щодо можливості почергового проживання дитини з кожним із батьків, заохочувати та розвивати медіацію в рамках судового провадження у сімейних справах за участю дітей, заохочуючи міждисциплінарну співпрацю на основі «моделі Кохема» [23]. У Законі України «Про медіацію» закріплено, що цей Закон поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних (ч. 1 ст. 3 Закону) [24]. Водночас у Законі не встановлено особливостей проведення медіації щодо визначення місця проживання дитини. Враховуючи особливості правового статусу дитини, можна запропонувати позицію щодо удосконалення законодавства про медіацію в цьому напрямі, зокрема можна доповнити Закон України «Про медіацію» розділом щодо особливостей процедури медіації стосовно прав дітей або прийняти окремий нормативний акт з метою врегулювання медитаційних відносин, пов'язаних зі спорами у сфері прав дитини.

Отже, вважаю, що з метою приведення національного законодавства у відповідність з міжнародними стандартами в галузі захисту прав людини, окремі питання судового порядку розгляду та вирішення справ про визначення (зміну) місця проживання дитини потребують подальшого удосконалення, зокрема, виходячи зі змісту прецедентної практики ЄСПЛ.

Як слушно зазначає С. В. Шевчук, найважливішу роль у запровадженні відповідних стандартів відіграє ЄСПЛ, який діє відповідно до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., що набула чинності в Україні у вересні 1997 р. Саме з цього часу започатковано якісно новий підхід до імплементації правозахисних стандартів, яким надається конкретна правова форма. Прецедентна практика Європейського суду з прав людини нині фактично є елементом національної правової системи, оскільки сама Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод дає Суду право тлумачити положення Конституції України, а національні судові органи починають дедалі більше посилатися на його судові рішення під час вирішення питань у межах національної судової юрисдикції [25, с. 2].

**Висновки**

Проведене дослідження дає підстави для таких висновків. Слід зазначити, що сьогодні цивільне процесуальне законодавство України щодо судового порядку розгляду та вирішення справ про визначення (зміну) місця проживання дитини відповідає міжнародно-правовим стандартам. Разом з тим, незважаючи на прогрес у законодавчій сфе-

рі, в Україні існує потреба в подальшому вдосконаленні правозастосовної практики та впровадженні названих міжнародних стандартів, зокрема, через використання судової практики ЄСПЛ. До того ж вступ України до Ради Європи зобов'язує дотримуватися міжнародних норм і принципів у галузі захисту прав людини загалом і у сфері цивільного судочинства зокрема.

**Література**


1. Кройтор В. А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії і практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.
2. Кройтор В. А. Теоретико-методологічні основи формування та функціонування системи принципів цивільного судочинства : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2021. 600 с.
3. Кройтор В. А., Степаненко Т.В. Стандарти Європейського Союзу в сфері цивільного судочинства і проблема доступу до правосуддя. *Наукові записки Харківського економіко-правового університету*. 2005. № 1 (2). С. 64—77.
4. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ : Реферат, 2006. 848 с.
5. Погребняк С. П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2001. 19 с.
6. Волкова Н. В. Захист сімейних прав та інтересів дитини у цивільному судочинстві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2022. 444 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/.
7. Волкова Н. В. Щодо визначення територіальної підсудності у справах про захист сімейних прав та інтересів дитини у цивільному судочинстві. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Юридика, 2023. Т. 2. С. 626–628. 828 с.
8. Голюк Л. Проблеми захисту дітей від насильства під час воєнних дій та збройних конфліктів. *Державотворення та правотворення в умовах війни та післявоєнний період* : збірник тез доповідей учасників Всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 15 грудня 2023 року) / упоряд. : Д. Є. Забзалюк, В. О. Кучер. Львів : ЛьвДУВС, 2023. 250 с. С. 40–42.
9. Кирильчук І. А. Визначення місця проживання дитини з одним із її батьків. *Наукові перспективи*. 2023. № 11(41). С. 913–923.
10. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03. Вінниця, 2015. 496 с.
11. Правове положення неповнолітніх в Україні. Збірник нормативних актів / уклад. В. А. Кройтор, В. Ю. Євко. Харків : Еспада, 2002. 576 с.
12. Кучеренко О. Особливості визначення місця проживання дитини в разі розірвання шлюбу. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 43–46.
13. Розгон О. Визначення місця проживання дитини з одним із батьків, якщо батьки проживають за однією адресою. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2021. № 9. С. 40–50.
14. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар. Київ : Ін Юре, 2003. 532 с.
15. Синєльников Є. В. Деякі аспекти вирішення спорів про визначення місця проживання малолітньої дитини під час дії воєнного стану. *Право і суспільство*. 2023. № 2. Т. 2. С. 64–69.
16. Хорошенюк О. В. Зміна місця проживання чи викрадення дитини: через призму принципу найкращого інтересу дитини. *Право і суспільство*. 2023. № 1. С. 96–100.
17. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://www.unicef.org/ukraine/convention-rights-child.
18. Матеріали онлайн. URL: https://warchildhood.org/ua/children-and-armedconflict-legal-framework.
19. Європейська Конвенція про громадянство (ETS № 166) Страсбург, від 6 листопада 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004#Text.
20. Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення 102 від 28 червня 1952 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/993_011.

21. Євко В. Ю. Здійснення батьками дитини її права на свободу пересування. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2020. № 2 (89). С. 44–60. DOI: https://doi.org/10.32631/v.2020.2.04.

22. Справа ЄСПЛ «М.С. проти України» від 11 жовтня 2017 р. URL: https://www.familylawstudies.org.ua/uk/espl/209113ua/.

23. Судді КЦС ВС розповіли про визначення місця проживання дитини. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/215040_sudd-ktss-vs-rozpovli-pro-viznachennya-mstsya-prozhivannya-ditini.

24. Про медіацію : Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#top.

25. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ : Реферат, 2006. 848 с.

***Anishchenko K. M.***

**INTERNATIONAL AND LEGAL STANDARDS IN THE FIELD OF REGULATING RELATIONS RELATED TO DETERMINING (CHANGING) A CHILD'S PLACE OF RESIDENCE**

The article is focused on revealing international and legal standards relevant to the introduction into the national system within judicial procedure for hearing and resolving cases on determining (changing) the child's place of residence.

It has been stated in the work that the relevant international legal standards while hearing and resolving cases on determining (changing) the child's place of residence, in particular, act as "clearly defined parameters, limits" of certain behavior (S. Pohrebniak), accordingly, going beyond those limits will violate the optimal degree of orderliness in a certain sphere of social relations. Accordingly, research and implementation of such international and legal standards into national legislation is an urgent task of domestic scholars. The study of the issue of the compliance of civil proceedings with international and legal standards by legal scholars in their scientific research is related to the implementation of Ukraine's strategic course for the integration into the European Union.

The standards of the judicial procedure for hearing and resolving cases on determining (changing) the child's place of residence are mainly contained in acts of a regulatory, explanatory and recommendatory nature, as well as in acts of judicial legal enforcement. Thus, the obligation of parents to jointly take care of children, to ensure the compliance with the principle of the child's best interest is enshrined at the international level. In particular, States Parties, in accordance with the Art.9 of the Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against the will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child. Such determination may be necessary in a particular case such as one involving abuse or neglect of the child by the parents, or one where the parents are living separately and a decision must be made as to the child's place of residence.

It has been emphasized in the work that requirements of international law on human rights issues should be the basis for developing the national legislation that determines the procedure for the administration of justice in civil cases in general and, in particular, while hearing and resolving cases on determining (changing) the child's place of residence.

Approaches of the European Court of Human Rights to understanding the specific fearures of hearing and resolving cases on determining (changing) the child's place of residence have been highlighted.

The role of the case-law of the European Court of Human Rights in the formation and process of the implementation of standards for the protection of human rights and freedoms in the field of hearing and resolving cases on determining (changing) the child's place of residence has been analyzed.

***Key words:*** international legal standards, international standards within human rights area, international standards of protection, legal protection, adaptation of Ukrainian legislation to the European Union laws, hearing and resolving cases on determining (changing) the child's place of residence.

# ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВСТАНОВЛЕННЯ АБО ПОШИРЕННЯ ЗЛОЧИННОГО ВПЛИВУ

***ТЕРЕХ Уляна Віталіївна - аспірантка кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ***

***0000-0002-0017-9798***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.39***

*У статті досліджується зарубіжний досвід деяких передових демократичних держав світу у регламентації кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, пов'язані зі злочинним впливом, з урахуванням їх належності до різних правових систем (сімей). Крім того, з'ясовується, яке кримінально-правове значення відіграє поняття «злочинного впливу» за законодавством держав, які мають високий рівень організованої злочинності, де історично склались субкультурні прояви встановлення та поширення злочинного впливу. Також аналізується релевантне законодавство держав, які мають досвід у боротьбі із проявами злочинного впливу. Здійснюється загальний огляд та аналіз відповідальності, передбаченої кримінальними законами різних держав світу для виявлення схожих та відмінних рис у кримінальному законодавстві України та цих держав стосовно регламентації такої відповідальності. Для цього в роботі використовуються такі методи, як порівняльно-правовий, формально-юридичний та аналітичний. У результатах роботи було встановлено, що в законодавстві багатьох країн простежуються тенденції в тому, що в кримінальних кодексах є зазвичай лише одна норма, якою передбачено кримінальну відповідальність за створення, участь та керівництво злочинною організацією. Окрема норма про відповідальність за встановлення чи поширення злочинного впливу передбачена лише в кримінальних законах Італії, Грузії, Сполучених Штатів Америки та Гонконгу. Позитивним є досвід деяких держав щодо передбачення можливості застосування судом спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності за дії, які є аналогами встановлення або поширення злочинного впливу.*

*Ключові слова: регламентація, злочинний вплив, законодавство, організована злочинність, зарубіжний досвід, кримінальна відповідальність.*

**Постановка проблеми**

Встановлення та поширення злочинного впливу нерозривно пов'язане із проблемою організованої злочинності, що у світі є однією із найбільш складних, оскільки це є загрозою заподіяння шкоди практично всім сферам суспільних відносин. Крім того, сьогодні як ніколи актуальним є адаптація законодавства України до держав Європейського Союзу, що означає важливість порівняльно-правового методу для співставлення норм права в законах різних держав. Таким чином, розкриття проблематики боротьби зі злочинним впливом у суспільстві через призму досвіду зарубіжних держав є доцільним і обґрунтованим. Це дасть можливість враховувати всі найкращі досягнення європейської і світової кримінально-правової думки та зарубіжного кримінального законодавства задля досягнення найвищої ефективності норм українського кримінального законодавства.

**Стан дослідження**

Сьогодні відсутні будь-які фундаментальні дослідження, у яких комплексно розглядалась би проблема зарубіжного до-

світу регламентації кримінальної відповідальності за встановлення або поширення злочинного впливу у суспільстві. Необхідно зазначити, що відповідна тема піднімалася переважно під час розгляду питання організованої злочинності або ж було предметом дослідження кримінального законодавства в поодиноких зарубіжних державах, які належать до тієї чи іншої правової сім'ї, наприклад Грузії. Окремі аспекти проявів злочинного впливу знайшли відображення у наукових роботах науковців, які вивчали питання організованої злочинності: М. І Хавронюка, І. О. Харь, Р. Л. Чорного, О. А. Чувакова, О. В. Шамари, В. М. Шлапаченка, а також у дисертаційному дослідженні А.О. Нікітіна. Незначна кількість праць свідчить про те, що питання кримінально-правової охорони громадської безпеки у сфері недопущення поширення злочинного впливу залишаються недослідженими ситемно та ґрунтовно.

**Мета дослідження**

Дослідити зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за встановлення або поширення злочинного впливу, з'ясувати його зміст та обсяг, а також врахувати найкращі практики кримінально-правової культури інших держав у цій сфері, виявити схожі та відмінні риси в кримінальному законодавстві, переваги та недоліки певних законодавчих конструкцій для адаптації законодавства України до держав Європейського Союзу.

**Виклад основних положень**

Кримінальне право України має враховувати всі найкращі досягнення європейської і світової кримінально-правової думки та зарубіжного кримінального законодавства задля досягнення найвищої ефективності його норм. Для цього важливо здійснювати компаративістські (порівняльні) дослідження і вміло розпоряджатися їх результатами в законотворчій діяльності, а також під час інтерпретації і застосування положень кримінального законодавства [1].

Для досягнення поставленої мети слід звернути увагу на ті держави, які мають високий рівень організованої злочинності або відомі традиційними формами існуючої в них організованої злочинності, де історично склались субкультурні прояви встановлення та поширення злочинного впливу і мають досвід боротьби з цими явищами. Це Сполучені Штати Америки, Грузія, Італія, Китайська Народна Республіка, Гонконг та Японія). Також для порівняння слід обрати кримінальне законодавство, та держав, які є членами Європейського Союзу ( Італійської Республіки та Федеративної Республіки Німеччина , оскільки інтеграція України в європейські структури ставить питання про зближення українського національного і європейського права. Важливо також продемонструвати норми-аналоги кримінального кодексу держав, які входили в Радянський Союз та мали спільну правову систему, зокрема Грузії.

Для початку слід встановити, чи взагалі використовується термін «злочинний вплив» у диспозиціях статей кримінальних кодексів зарубіжних держав. Проведений аналіз показує, що в жодному з проаналізованих кодексів він не фігурує. Мабуть, такий стан речей пов'язаний із тим, що існує обмежена кількість міжнародних документів, у яких міститься згадка про злочинний вплив, а також є певна складність у визначенні самого поняття злочинний вплив, оскільки його прояви відзначаються різноманітністю за видами і формою. У більшості країн світу встановлено кримінальну відповідальність за створення та участь у злочинній організації. Тому ці норми зазвичай розміщені в одному розділі, які по-різному називаються.

Зокрема, у Кодексі Сполучених Штатів Америки Книга 18 містить спеціальну Главу 96, що в перекладі звучить дослівно як «Закон про корумповані та рекетські організації» [2], яка фактично є аналогом норм про організовану злочинність та встановлення чи поширення злочинного впливу.

У Главі 96 Книги 18 Кодексу Сполучених Штатів Америки визначено поняття рекетирської діяльності: рекетирська діяльність охоплює вбивство, викрадення людини, зайняття азартними іграми, підпал, розбій, хабарництво, вимагання, торгівлю

визначеними хімічними речовинами, а також цілий ряд інших діянь, передбачених визначеними статтями Книги 18 Кодексу та деякими іншими законами Сполучених Штатів Америки [2].

Цим кодексом передбачена кримінальна відповідальність за наступні діяння: – використання, інвестування доходів або їх частини, що отримані від схеми рекетирської діяльності, у придбанні будь-якої частки у статутному капіталі в будь-якій організації, у заснуванні або діяльності будь-якої організації, яка задіяна або діяльність якої впливає на торгівлю між штатами або зовнішню торгівлю; – здійснення контролю, отриманого внаслідок рекетирської діяльності, над будь-якою організацією, яка задіяна або діяльність якої впливає на торгівлю між штатами або зовнішню торгівлю; – змова на вчинення перелічених дій [2].

У Кодексі Сполучених Штатів Америки є відповідальність за окремі види незаконного впливу, наприклад, корупційний вплив на посадову особу при визначенні злочину надання хабаря, незаконний вплив на посадову особу з використанням погроз або спеціальний вплив на посадову особу з метою отримання певної вигоди. Але подібного до злочинного впливу і діянь, пов'язаних з ним, як їх регламентовано в Кримінальному кодексі України, він не містить.

Таким чином, федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки не передбачає кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані зі злочинним впливом, у їх українському розумінні. Натомість, більш конкретні прояви злочинного впливу, визначені законом RICO як схема рекетирської діяльності, визнаються федеральними злочинами.

У 2005 році у Кримінальному кодексі Грузії з'явилась окрема стаття 223-1 «Членство у «злодійському світі.«Вор в законі»», яка розміщена у розділі XXIX «Злочини проти інтересів служби в підприємницьких та інших організаціях». Ця норма є фактично аналогом або прототипом статті 255-1 Кримінального кодексу України. Крім того, у ній містить вказівка на спеціального суб'єкта, а саме приналежність до «злодійського світу» або наявність статусу «злодія в законі». У примітці до цієї статті вказано підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, а саме: звільняється особа, яка вчинила злочини, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вона про вказане добровільно заявить органу, який здійснює кримінальний процес, і в результаті його співробітництва зі слідчими органами буде встановлено прізвище та ім'я особи, яка вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин, або (і) за його безпосереднього сприяння були створені істотні умови для розкриття такого злочину, якщо в його діянні відсутні ознаки іншого злочину [3].

У Кримінальному кодексі Італії відповідальність за встановлення або поширення злочинного впливу передбачена у нормах, які регламентують відповідальність за діяльність організацій мафіозного типу. У 1982 році кримінальний закон Італії був доповнений статтею 416 bis, відповідно до якої злочинами стали вважатися членство в організації мафіозного типу, керівництво такою організацією або сприяння її діяльності. Мафіозною визнана організація, члени якої перебувають у стані підкорення, дотримуються обов'язку мовчання (так звана «omerta») і використовують спосіб залякування, пов'язаний з їх членством у такій організації, для вчинення злочинів, отримання прямого чи опосередкованого контролю над господарською діяльністю, отримання ліцензій, дозволів, укладення договорів на проведення державних закупівель для отримання незаконних доходів чи переваг для себе чи інших осіб, для запобігання або перешкоджання вільному голосуванню, або для купівлі голосів виборців для себе чи інших осіб на виборах [4].

Таким чином, у випадку з Італією можна дійсно говорити про злочинний вплив та його встановлення, поширення у суспільстві мафіозними організаціями. Саме визначення мафіозної організації, передбачене у статті 416 bis, включає ознаки, які можна охарактеризувати як досить конкретні елементи здійснення злочинного впливу. Тому створення або керівництво такою організацією фактично може мати наслідком встановлення або поширення

конкретних проявів злочинного впливу у суспільстві. У зв'язку із цим у порівнянні з положеннями статті 255-1 Кримінального кодексу України , статті 416 bis Кримінального кодексу Італії сформульована краще з точки зору законодавчої техніки.

У кримінальних кодексах інших держав Європейського Союзу складів кримінальних правопорушень, аналогічних кримінальним правопорушенням, передбаченим статті 416 bis Кримінального кодексу Італії, або статті 255-1 Кримінального кодексу України немає.

У контексті зарубіжного досвіду щодо відповідальності за встановлення або поширення злочинного впливу цікаво розглянути кримінальне законодавство країн Азії, які зіштовхнулись з організованою злочинністю та мають цікаві напрацювання в цій галузі.

Кримінальний закон Китайської Народної Республіки, прийнятий 1 липня 1979 року, не оперує поняттями «злочинний вплив», «суб'єкт підвищеного злочинного впливу» чи «злодій у законі». У контексті кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані зі злочинним впливом, особливий інтерес представляє стаття 294 Кримінального закону Китайської Народної Республіки. Частина перша цієї статті передбачає кримінальну відповідальність особи за створення, керування або активну участь у організації, що має ознаки злочинного синдикату і здійснює організовану злочинну діяльність із застосуванням насильства, залякування, або інших засобів, які серйозно порушують економічний порядок і повсякденну діяльність населення. У цій же частині вказується, що інші члени злочинного синдикату теж несуть кримінальну відповідальність, але покарання для них є менш суворим, ніж для перелічених до цього осіб. Частина друга цієї статті передбачає кримінальну відповідальність за вербування членами мафіозних структур, що функціонують закордоном, нових членів на території цієї країни [5].

Відповідно до роз'яснень до кримінального закону Китайської Народної Республіки організація, що має ознаки злочинного синдикату, має такі характеристики: 1) відносна стабільність, відносно велика кількість членів, визначені організатори або лідери і в цілому сформований її кістяк; 2) отримання економічної вигоди шляхом вчинення організованих незаконних дій, злочинів або в інший спосіб, з наявною матеріальною базою для підтримки свого функціонування; 3) неодноразове вчинення організованих незаконних дій та злочинів шляхом насильства, погроз, жорстокого поводження з людьми, заподіяння тілесних ушкоджень або вбивства людей; а також 4) шляхом вчинення незаконних та злочинних дій або через пособництво з боку державних службовців, така організація терористичну певну місцевість, здійснюючи незаконний контроль і значний вплив на певну територію чи сферу економічної діяльності, таким чином серйозно порушуючи економічний порядок і повсякденне життя населення [6].

З такого формулювання випливає, що злочинний синдикат і злочинна організація у розумінні цього кодексу мають різні ознаки. Зокрема, обов'язковою ознакою злочинного синдикату є її незаконний контроль і значний вплив на певну територію чи сферу економічної діяльності. Тобто протиправна діяльність злочинного синдикату фактично є і поширення, встановлення такою організацією злочинного впливу у суспільстві. У цій частині Кримінальний закон Китайської Народної Республіки подібний до статті 416 bis Кримінального кодексу Італії та частково до статті 255-1 Кримінального кодексу України [17].

Цікавим є досвід боротьби із встановленням і поширення злочинного впливу Гонконгу, який є окремою адміністративно-територіальною одиницею Китаю і має власне кримінальне законодавство. Воно відмінне від континентального китайського, засноване на системі загального права, оскільки довгий час Гонконг був колонією Британської імперії [7]. Основним його джерелом є ряд декретів (ордонансів), у тому числі Декрет про злочини, який є базовим і містить перелік лише деяких злочинів, та, зокрема, Декрет про організації [8], [9]. Причому останній не є суто кримінальним законом, він скоріше нагадує закон,

що врегульовує адміністративні, процедурні питання, пов'язані з реєстрацією організацій на території Гонконгу, взаємодії їх з органами державної влади, однак він також передбачає, які організації в Гонконзі є незаконними.

Зазначений Декрет відносить до незаконних організацій так звані тріади, які визначаються ним як будь-які спільноти, які використовують у своїй діяльності ритуали тріад або приймають чи використовують назву або номенклатуру будь-якої з існуючих тріад [9]. Якісь ознаки чи елементи таких ритуалів Декрет не наводить.

Дослідники відносять до ритуалів тріад обряд ініціації (прийняття в члени) з використанням білих віял, жертовних півнів, проголошенням клятв, носінням спеціального вбрання і взуття, що в сукупності має символізувати переродження особи, яка приймається в члени тріади [10]. При цьому немає вимоги стосовно мінімально необхідної кількості членів такої організації, мети її створення або функціонування, розподілу ролей між її членами, наявної в такій організації ієрархічності Декретом також не передбачено. Кримінально караними відповідно до цього Декрету визнаються членство, керівництво, відвідування зустрічі тріади, надання будь-якої допомоги, володіння будь-якими книгами, обліковими записами (акаунтами), документами, печатками, емблемами тріади або її структурної частини, надання помешкання для проведення зустрічі тріади, вербування в члени тріади. За такі злочини передбачені різні строки позбавлення волі (від трьох до п'ятнадцяти років) та додаткове покарання у вигляді штрафу [9].

Декрет закріплює декілька цікавих підходів: 1) презумпція існування тріади: якщо в якійсь спільноті були виявлені будь-які книги, облікові записи, документи, списки членів, печатки, емблеми або знаки розрізнення будь-якої тріади, то вважається, що така спільнота є тріадою, якщо не буде доведене зворотне; 2) презумпція допомоги тріаді: якщо у володінні фізичної особи будуть знайдені будь-які книги, облікові записи, документи, списки членів, печатки, емблеми або знаки розрізнення будь-якої тріади, то вважається, що така особа допомагає в керівництві такою тріадою, якщо нею не буде доведене зворотне; 3) презумпція відвідування зустрічі тріади: якщо під час обшуку або іншого проникнення до будь-якого помешкання у правоохоронних органів є розумні підстави вважати, що воно (помешкання) використовувалось для проведення зустрічі тріади, то будь-яка особа, яка знаходилась у цьому помешканні під час такого обшуку або проникнення, вважається такою, що відвідувала зустріч тріади, якщо нею не буде доведене зворотнє [9].

Таким чином, кримінальним законом Гонконгу регламентовано кримінальну відповідальність за таке діяння, пов'язане зі злочинним впливом як керівництво тріадою. У порівнянні з положеннями Кримінального кодексу України кримінальне законодавство Гонконгу у цій частині є більш жорстким та застосовує досить незвичні правові конструкції, які, явно суперечать фундаментальним засадам кримінального права демократичних держав, перш за все презумпції невинуватості [17].

Цікавою є ситуація щодо встановлення відповідальності за злочинний вплив у Японії. У цій країні є традиційна форма організованої злочинності – якудза. Однак у Кримінальному кодексі Японії за створення, керування, участь або інші дії, пов'язані зі злочинними спільнотами кримінальної відповідальності не передбачено. Сам термін «якудза» в офіційних нормативних текстах Японії не використовується через його виражене жаргонне забарвлення (з японської мови це слово перекладається як «нікчемний», «порожній» – як характеристика особи). Замість нього загальновживаним є термін «boryokudan» (боріокудан), який перекладається з японської як «озброєна група або група, що вчиняє насильство» [11]. Спеціальний закон Японії було прийнято у 1991 році і має назву Anti-Boryokudan Act (офіційна повна назва Закон «Про попередження незаконних дій членами організованих злочинних груп»).

Під boryokudan у цьому законі розуміється будь-яка організація, яка заохочує своїх членів вчиняти колективні і регуляр-

ні незаконні насильницькі дії. Рішення про віднесення тієї чи іншої злочинної групи до категорії boryokudan приймається комісіями префектур з громадської безпеки на основі визначених критеріїв щонайменше строком на три роки, і про це офіційно повідомляються представники такої групи. Закон передбачає певні обмеження на зносини з організаціями boryokudan та їх членами, наприклад, заборону членам таких груп вимагати гроші, товари чи інше майно, заборону дарувати гроші чи інші цінності таким організаціям, надавати їм кредити, заборону таким організаціям придбавати цінні папери, придбавати частки в статутних капіталах юридичних осіб і багато інших. Зазначені вище комісії слідкують за дотриманням організаціями boryokudan передбачених для них законом заборон. Окрім того, цей закон також встановлює певні обмеження і стосовно внутрішньої діяльності boryokudan, наприклад, заборону наносити татуювання неповнолітнім членам організації або відрубати їм фаланги пальців [12].

У цілому цей закон містить скоріше норми адміністративного права, намагаючись якось обмежити та врегулювати діяльність організацій boryokudan, і не передбачає кримінальної відповідальності за створення, керування або членство (якщо воно добровільне і не здійснене під примусом) у таких організаціях або санкцій кримінально-правового характеру за порушення інших передбачених ним заборон [13, с. 810]. Такий стан речей може здаватися дивним, але, враховуючи те, що якудза розглядається скоріше вже не як організована злочинність в її чистому вигляді, а як певна соціальна субкультура, окремий соціальний клас у Японії [14], стає зрозумілою позиція японського законодавця: вочевидь, боротися з нею шляхом повної законодавчої заборони просто неможливо. При цьому, відмінною рисою якудзи у порівнянні з організованою злочинністю в інших країнах, на яку вказують дослідники, є відносно відкритий, видимий характер її діяльності [15, с. 1, 8]. Таким чином, японська влада, ймовірно, свідомо відмовилась від криміналізації діянь, пов'язаних зі злочинним впливом, оскільки вбачає неможливість боротися з цим явищем кримінально-правовими методами в японському суспільстві [17].

**Висновки**

Кримінальне право будь-якої країни має свою специфіку, яка обумовлена змістом основних кримінально-правових інститутів (кримінальний закон, злочин, покарання), історичними, національними та культурними традиціями, особливостями політичного устрою суспільства, його економіки та багатьох інших чинників [16, с. 88-89].

У цілому розвинуті каїни світу демонструють значну активність у протидії організованій злочинності та відповідно поширенню злочинного впливу, що реалізовується у фіксації окремих форм організованої злочинності, виявленні кримінальних правопорушень та формулюванні рекомендацій щодо встановлення кримінальної відповідальності за їх вчинення, плануванні комплексу дій міжнародного співтовариства під час розслідування, здійсненні процесуальних дій на міждержавному рівні, прийнятті стратегій та програм, здійсненні заходів на міжнародному та національному рівнях. Така діяльність дозволила досягти значних успіхів у контексті узгодженості дій міжнародного співтовариства в протидії організованій злочинності та встановленню злочинного впливу, які вже існують та попередження поширення цього явища, як субкультури.

Слід зазначити, що у більшості кримінальних законів зарубіжних держав не передбачено окремих норм щодо кримінальної відповідальності за встановлення або поширення злочинного впливу і , як правило, окремою нормою регламентується лише відповідальність за створення та участь в злочинній організації. Окрема норма про встановлення чи поширення злочинного впливу передбачена лише у кримінальних законах Італії, Грузії, Сполучених Штатів Америки та Гонконгу.

Вартим до запозичення є досвід кримінального законодавства Грузії, де в при-

мітках до статей прописано чіткі підстави для звільнення від кримінальної відповідальності. Видається, що таке рішення законодавця є виправданим, оскільки такий підхід забезпечує принцип верховенства права через призму правової визначеності та співмірності покарання.

Загалом можна зробити висновок, що доцільність існування норми статті 255-1 Кримінального кодексу України може бути оцінена лише на підставі її системного аналізу з урахуванням зарубіжного досвіду регламентації кримінальної відповідальності за встановлення або поширення злочинного впливу.

**Література**


1. Хавронюк М. І. Наукове осмислення правової доктрини та кримінального законодавства зарубіжних країн. Вісник Асоціації кримінального права України. 2013. № 1 (1). С. 298–347.
2. 18 U.S. Code Chapter 96 – Racketeer Influenced and Corrupt Organizations. LII/ Legal Information Institute URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-96.
3. Кримінальний кодекс Грузії, Контрольний текст станом на 27.06.2024 N4305 https://matsne.gov.ge/ru/document/download/16426/262/ru/pdf.
4. Penal Code (Codice Penale) approved by REGIO DECRETO 19 ottobre 1930 https://www.altalex.com/documents/news/2014/04/18/dei-delitti-contro-l-ordine-pubblico.
5. Criminal Law. The National People's Congress of the Republic of China. URL:http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/200712/13/content_1384075.htm .
6. Interpretation by the Standing Committee of the National People's Congress Regarding the First Paragraph of Article 294 of the Criminal Law of the People's Republic of China. The National People's Congress of the Republic of China. URL: http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1384071.htm.
7. Criminal Law in Hong Kong. Lawyers in Hong Kong – English-Speaking Local Law Firm. URL: https://www.lawfirmhongkong.com/criminal-law-in-hong-kong.
8. Crimes Ordinance. Hong Kong e-Legislation. URL: https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap200?xpid=ID_1438402821413_002
9. Societies Ordinance. Hong Kong e-Legislation. URL: https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap151.
10. Morgan W.P. Triad societies in Hong Kong: Routledge, Taylor&Francis, 2000. 306 Pages.
11. The Editors of Encyclopaedia Britannica. Yakuza: History, Meaning, Rituals, & Facts. Encyclopedia Britannica. URL: https://www.britannica.com/topic/yakuza.
12. Act on Prevention of Unfair Acts by Organized Crime Group Members (Act No. 77 of 1991) https://elaws.e-gov.go.jp/. URL: https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=403AC0000000077_20220617.
13. Edward F. Reilly Jr., Criminalizing Yakuza Membership: A Comparative Study of the Anti-Boryokudan Law, Volume 13 Washington University Global Studies Law Review. (2014). Pages 801-829.
14. Andrew Rankin. Recent Trends in Organized Crime in Japan: Yakuza vs the Police, & Foreign Crime Gangs Part 2. The Asia-Pacific Journal: Japan Focus. URL: https://apjjf.org/2012/10/7/Andrew-Rankin/3692/article.html.
15. Moorman, Darlene N. The Yakuza: Organized Crime in Japan. The Downtown Review. Volume 7. Issue 1 (2020). Pages 1-9.
16. Мошняга Л.В. Зарубіжний досвід криміналізації злочинів проти конституційних основ національної безпеки на прикладі Кримінальних кодексів Азербайджанської республіки, Республіки Вірменія, Республіки Казахстан та Грузії. Кримінальне право. С.87-93.
17. Нікітін А. О. Кримінальна відповідальність за злочини, пов'язані зі злочинним впливом : дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії / Нікітін Артем Олексійович ; наук. кер.: Хавронюк Микола Іванович ; Міністерство освіти і науки України, Національний університет "Києво-Могилянська академія". – Київ : [б. в.], 2024. – 288 с.

***SUMMARY***

*The article examines the foreign experience of some advanced democratic states in regulating criminal liability for offenses related to criminal influence, taking into account their belonging to different legal systems (families). Additionally, it investigates the criminal law significance of the concept of «criminal influence» in the legislation of countries with a high level of organized crime, where subcultural manifestations of establishing and spreading criminal influence have historically emerged. The relevant legislation of countries with experience in combating manifestations of criminal influence is also analyzed. A general overview and analysis of the responsibilities stipulated by the criminal laws of various countries are conducted to identify similarities and differences in the criminal legislation of Ukraine and these countries regarding the regulation of such liability. For this purpose, methods such as comparative-legal, formal-legal, and analytical approaches are employed. The results reveal that in the legislation of many countries, there is often only one provision in their criminal codes that establishes criminal liability for the creation, participation in, and leadership of a criminal organization. A separate provision on liability for the establishment or spread of criminal influence is found only in the criminal laws of Italy, Georgia, the USA, and Hong Kong. A positive aspect is the experience of some countries regarding the provision of the possibility for courts to apply a special type of exemption from criminal liability for actions that are analogous to establishing or spreading criminal influence.*

*Keywords: regulation, criminal influence, legislation, organized crime, foreign experience, criminal liability.*

# РОЛЬ МИРОТВОРЧИХ ОПЕРАЦІЙ ООН У ВИРІШЕННІ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ: ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

***НИКИФОРУК Микола Миколайович - аспірант кафедри міжнародного та європейського права факультету міжнародних відносин Національного авіаційного університету***

***ORCID ID: https://orcid.org/0009-0000-6406-0676***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.40***

*У статті досліджується зарубіжний досвід деяких передових демократичних держав світу у регламентації кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, пов'язані зі злочинним впливом, з урахуванням їх належності до різних правових систем (сімей). Крім того, з'ясовується, яке кримінально-правове значення відіграє поняття «злочинного впливу» за законодавством держав, які мають високий рівень організованої злочинності, де історично склались субкультурні прояви встановлення та поширення злочинного впливу. Також аналізується релевантне законодавство держав, які мають досвід у боротьбі із проявами злочинного впливу. Здійснюється загальний огляд та аналіз відповідальності, передбаченої кримінальними законами різних держав світу для виявлення схожих та відмінних рис у кримінальному законодавстві України та цих держав стосовно регламентації такої відповідальності. Для цього в роботі використовуються такі методи, як порівняльно-правовий, формально-юридичний та аналітичний. У результатах роботи було встановлено, що в законодавстві багатьох країн простежуються тенденції в тому, що в кримінальних кодексах є зазвичай лише одна норма, якою передбачено кримінальну відповідальність за створення, участь та керівництво злочинною організацією. Окрема норма про відповідальність за встановлення чи поширення злочинного впливу передбачена лише в кримінальних законах Італії, Грузії, Сполучених Штатів Америки та Гонконгу. Позитивним є досвід деяких держав щодо передбачення можливості застосування судом спеціального виду звільнення від кримінальної відпо-*

Сучасні збройні конфлікти стають все більш складними та непередбачуваними, характеризуються асиметричними формами ведення бойових дій, участю недержавних акторів та застосуванням гібридних технологій. У цьому контексті роль миротворчих операцій ООН стає надзвичайно важливою для забезпечення міжнародного миру і безпеки. Миротворчі місії стикаються з новими викликами, які вимагають перегляду традиційних підходів та адаптації до сучасних реалій.

Стаття присвячена еволюції концепції миротворчості Організації Об'єднаних Націй (ООН) від її початків до сучасності, аналізуючи зміни в підходах та методах у відповідь на зміну глобальних конфліктів. Основна увага приділена перетворенням, що відбулися в миротворчих операціях ООН, починаючи з традиційних місій до багатовимірних зусиль, включаючи використання новітніх технологій та інтеграцію гендерних аспектів. Зростання кількості затяжних конфліктів та виникнення нових ескалацій напруженості підкреслюють необхідність ефективного миротворчого втручання. Останні події в різних регіонах світу показують, що традиційні механізми врегулювання конфліктів не завжди є ефективними, що зумовлює необхідність вивчення та вдосконалення миротворчих операцій ООН.

Актуальність теми посилюється ще й тим, що успіх миротворчих операцій безпосередньо впливає на захист прав людини та

дотримання міжнародного гуманітарного права. В умовах, коли основними жертвами збройних конфліктів стають цивільні особи, роль ООН у забезпеченні їх захисту набуває особливого значення.

Таким чином, дослідження ролі миротворчих операцій ООН у сучасних збройних конфліктах є своєчасним і необхідним для розробки ефективних миротворчих стратегій, вдосконалення міжнародно-правових механізмів та зміцнення глобальної безпеки.

Висновки статті підкреслюють важливість постійної адаптації миротворчих підходів до мінливих глобальних умов. Інновації та гнучкість у застосуванні миротворчих зусиль не лише сприяють покращенню безпеки, але й допомагають ефективніше вирішувати основні причини конфліктів. Це робить дані висновки важливими для майбутніх миротворчих місій та формування політик у галузі міжнародного миру та безпеки.

**Ключові слова:** ООН, миротворчі операції, збройні конфлікти, право прав людини, міжнародне гуманітарне право.

## Постановка проблеми

Миротворчість ООН, з моменту свого створення, зазнала значних змін, від простих спостережних місій до складних багатовимірних операцій. Питання, яке виникає у зв'язку з цими змінами, полягає в тому, як ефективно адаптувати миротворчі місії до нових викликів і умов сучасного конфлікту.

З одного боку, сучасні миротворчі операції стикаються з новими проблемами, такими як тероризм, внутрішні конфлікти, гуманітарні кризи та складні політичні ситуації. З іншого боку, існує необхідність у відповідності до змінюваного міжнародного права, забезпеченні захисту прав людини та інтеграції нових технологій, таких як безпілотні літальні апарати.

Проблема полягає в тому, що традиційні підходи до миротворчості часто виявляються недостатніми або неефективними в нових реаліях. Сучасні виклики вимагають інноваційних рішень і комплексного підходу до планування і реалізації миротворчих місій.

## Аналіз останніх досліджень і публікацій

Багато досліджень та публікацій на тему сутності миротворчих операцій ООН у вирішенні збройних конфліктів знайшли своє відображення в роботах таких вчених: Т. Д. Брайерли, Т. Гишерта, А. Белламі, П. Вільямса, П.Матея, Н. Партоу та інші.

## Мета і завдання дослідження

Метою дослідження є ефективність сучасних миротворчих місій ООН, зокрема їх адаптацію до нових викликів і умов міжнародного конфлікту, та розробити рекомендації для вдосконалення їх діяльності. Основна увага спрямована на основні тенденції та зміни в миротворчій діяльності ООН, дослідження ефективності сучасних миротворчих операцій у контексті нових викликів, а також аналіз взаємодії між миротворчими місіями та місцевими громадами.

## Виклад основного матеріалу

Концепція миротворчості Організації Об'єднаних Націй (ООН) виникла після Другої світової війни, у період, що характеризувався початком холодної війни та хвилею деколонізаційних рухів в Африці та Азії. Хоча в Статуті ООН, прийнятому в 1945 році, миротворчість прямо не згадується, ця практика розвивалася як інноваційна реакція на конфлікти, на які традиційні механізми не могли ефективно впливати [1].

Першою миротворчою місією ООН стала Організація ООН з наглядом за виконанням умов перемир'я (ОНВУП), створена у 1948 році для моніторингу угод про перемир'я між Ізраїлем та його арабськими сусідами після арабо-ізраїльської війни [2]. ОНВУП створив прецедент розгортання неозброєних військових спостерігачів у зонах конфлікту для нагляду за перемир'ям та підтримки мирного врегулювання.

У відповідь на Суецьку кризу 1956 року ООН розгорнула свої перші збройні миротворчі сили - Надзвичайні сили ООН (ЮНЕФ І). Ця місія мала завдання конт-

ролювати припинення бойових дій, сприяти виведенню іноземних військ з єгипетської території та слугувати буфером між Єгиптом та Ізраїлем. Ці перші місії заклали фундаментальні принципи миротворчої діяльності ООН: згода сторін, нейтральність та незастосування сили, крім самооборони.

Під час холодної війни миротворчі місії були обмежені через суперництво між великими державами, що часто призводило до вето в Раді Безпеки. Проте, ООН продовжувала розгортати місії для вирішення конфліктів, пов'язаних із деколонізацією та регіональними конфліктами. Яскравим прикладом є місія в Конго (ОНУК) з 1960 по 1964 рік, яка була однією з найскладніших місій того часу, включаючи військовий і значний цивільний компоненти для стабілізації нещодавно незалежного Конго [3].

Закінчення холодної війни стало переломним моментом для миротворчої діяльності ООН. Зменшення геополітичної напруженості дозволило Раді Безпеки санкціонувати проведення більш масштабних і багатовимірних миротворчих операцій. Ці місії виходили за рамки традиційних військових завдань і включали допомогу в проведенні виборів, підтримку демократичного врядування, моніторинг прав людини, роззброєння, демобілізацію та реінтеграцію (РДР) колишніх бойовиків [4].

Однією з ключових місій у цей період була місія Тимчасового органу ООН у Камбоджі (ЮНТАК) у 1992-1993 роках, яка відповідала за забезпечення виконання Паризьких мирних угод, включаючи нагляд за припиненням вогню, репатріацію біженців та проведення вільних і чесних виборів.

У 21 столітті миротворча діяльність ООН продовжує адаптуватися до нових викликів, таких як тероризм, організована злочинність і складні гуманітарні кризи. Прикладом є Багатопрофільна комплексна місія ООН зі стабілізації в Малі (MINUSMA), створена в 2013 році, яка відображає еволюцію миротворчості, включаючи спроби стабілізації та захисту цивільного населення в умовах нестабільності.

Таким чином, становлення та еволюція миротворчої діяльності ООН демонструє здатність організації адаптуватися до мінливого характеру глобальних конфліктів. Від початкових місій неозброєних спостерігачів до складних багатовимірних операцій, миротворчість ООН стала важливим інструментом підтримання міжнародного миру та безпеки, а також вплинула на розвиток міжнародних норм та правових рамок щодо вирішення конфліктів [5].

Концепція миротворчості Організації Об'єднаних Націй (ООН) зазнала значної еволюції з моменту свого заснування, адаптуючись до мінливого характеру конфліктів і міжнародного безпекового середовища. Ця еволюція умовно поділяється на кілька ключових етапів.

Перший етап, що охоплює період з 1948 по 1988 роки, можна назвати традиційною миротворчістю. На цьому етапі миротворча діяльність ООН була зосереджена на спостереженні та моніторингу припинення вогню і перемир'я між державами. Прикладом таких місій є Організація ООН зі спостереження за виконанням умов перемир'я (ОНВУП) у 1948 році та Група військових спостерігачів ООН в Індії та Пакистані (ГВНООНИП) у 1949 році. Миротворці мали на меті забезпечення буферних зон між конфліктуючими сторонами, як це було під час Суецької кризи 1956 року, коли розгорнули Надзвичайні сили ООН (UNEF I). Вони були озброєні лише для самооборони і мали нейтральний мандат.

Другий етап, що тривав з 1989 до 1999 років, відомий як епоха багатовимірної миротворчості, коли закінчення холодної війни дозволило Раді Безпеки ООН санкціонувати більш масштабні місії. Миротворчі операції включали цивільні компоненти, які займалися політичними, гуманітарними та соціально-економічними аспектами. Важливим аспектом цього періоду було зміщення уваги з міждержавних конфліктів на внутрішньодержавні, зокрема громадянські війни. Місії, як Тимчасова адміністрація ООН у Камбоджі (ЮНТАК) у 1992 році та Операція ООН у Мозамбіку (ОНУМОЗ) того ж року, мали завдання організовувати вибори, репатріювати біженців та демобілізувати комбатантів.

На третьому етапі, що охоплює кінець 1990-х і 2000-ті роки, миротворча діяль-

ність ООН стала зосередженою на захисті цивільного населення. Після провалів у Руанді в 1994 році та Сребрениці в 1995 році мандати миротворчих місій отримали більшу вагу, дозволяючи застосування сили для захисту цивільних. Такі операції, як Місія ООН у Демократичній Республіці Конго (МООНДРК), створена в 1999 році, мали більш сильні мандати на основі Глави VII Статуту ООН, що дозволяло використовувати всі необхідні засоби для досягнення миротворчих цілей.

Четвертий етап, що триває з 2010-х років до теперішнього часу, характеризується стабілізаційними місіями та боротьбою з тероризмом. Миротворці стикаються з асиметричними загрозами, такими як терористичні угруповання та недержавні актори. Наприклад, місія MINUSMA в Малі стикається з серйозними проблемами безпеки в регіоні. У цьому контексті ООН почала використовувати новітні технології, такі як безпілотні літальні апарати для моніторингу ситуації.

Паралельно з цими етапами еволюціонує концепція комплексного підходу до миротворчості. Зміцнюється акцент на усуненні першопричин конфліктів через діяльність з розбудови миру, що охоплює широкий спектр заходів. Важливою складовою цього підходу є партнерства з регіональними організаціями, такими як Африканський Союз та Європейський Союз, що дозволяє ООН ефективніше реагувати на локальні виклики, використовуючи місцеві ресурси та знання.

Значні зміни відбулися й у самій концепції миротворчості. Спочатку акцент робився на суворому нейтралітеті, проте згодом ця концепція змінилася на неупередженість. Це дозволило миротворцям підтримувати легітимні структури управління та захищати права людини. Застосування сили, яке раніше обмежувалося самообороною, було розширено для захисту місії та цивільного населення. Комплексні мандати тепер поєднують військові, поліцейські та цивільні компоненти для вирішення складних політичних, соціальних та гуманітарних питань. Важливу роль у цьому процесі відіграє «Наріжна доктрина», запроваджена у 2008 році, яка окреслила принципи та керівні положення для миротворчих операцій ООН [6].

Отже, миротворча парадигма ООН постійно адаптується до вимог мінливого глобального безпекового ландшафту. Від традиційних місій зі спостереження за припиненням вогню до багатовимірних операцій, спрямованих на усунення першопричин конфліктів, миротворчість ООН залишається важливим інструментом для забезпечення міжнародного миру та безпеки.

Характер миротворчих операцій Організації Об'єднаних Націй (ООН) суттєво змінився з моменту їх започаткування. Спочатку вони були призначені для моніторингу припинення вогню і виконання ролі буфера між воюючими державами, але згодом ці місії перетворилися на складні, багатовимірні зусилля, спрямовані на вирішення широкого спектру проблем у сучасних конфліктах.

За часів холодної війни миротворчі місії ООН зосереджувалися переважно на міждержавних конфліктах. Їхня традиційна форма характеризувалася розгортанням за згодою конфліктуючих держав, дотриманням неупередженості та нейтралітету, а також обмеженням застосування сили лише для самозахисту. Наприклад, Надзвичайні сили ООН (UNEF I), створені в 1956 році після Суецької кризи, мали мандат на нагляд за припиненням бойових дій і виведенням військ.

З часом закінчення холодної війни призвело до переходу від міждержавних воєн до внутрішньодержавних конфліктів, що включали недержавних суб'єктів, етнічні протистояння і громадянські війни. Ця зміна потребувала нового підходу до миротворчості. Складні місії почали включати багатовимірні мандати, зокрема вирішення політичних, гуманітарних і соціально-економічних питань, а також активне застосування сили відповідно до Глави VII Статуту ООН для виконання завдань місій. Крім того, цивільні компоненти, як-от поліцейські сили, юридичні експерти, спостерігачі за дотриманням прав людини і радники з питань виборів, стали невід'ємною частиною таких місій. Одним із ключових аспектів цих нових місій було зосередження на

розбудові миру через процеси роззброєння, демобілізації, реінтеграції та підтримки врядування і верховенства права.

Прикладами складних місій є Тимчасова адміністрація ООН у Камбоджі (ЮНТАК) у 1992-1993 роках, яка наглядала за припиненням вогню, репатріацією біженців і проведенням вільних виборів, а також Місія ООН у Косово (МООНК) з 1999 року, яка сприяла значній автономії Косово та політичному процесу для визначення його майбутнього статусу. Іншою важливою операцією була Місія ООН зі стабілізації в Гаїті (МООНСГ), що діяла з 2004 по 2017 рік та сприяла відновленню безпечного середовища, підтримці політичного процесу і захисту прав людини.

Основними рушійними силами трансформації миротворчих місій стали зміна динаміки конфліктів, зокрема зростання внутрішніх конфліктів із складним соціально-політичним корінням, зростання гуманітарних криз, необхідність захисту цивільного населення та боротьба з масовими порушеннями прав людини. Також важливими факторами стали глобалізація і тероризм, поява транснаціональних загроз і зростання очікувань щодо державного будівництва, зокрема інституційного розвитку для досягнення сталого миру.

Водночас миротворчі операції стикнулися з багатьма викликами, серед яких обмеженість ресурсів, складність балансування між втручанням і повагою до національного суверенітету, необхідність координації між різними учасниками миротворчого процесу і забезпечення чіткості та реалістичності мандатів.

Щоб подолати ці виклики, ООН ініціювала кілька реформ. Звіт Брагімі 2000 року рекомендував покращити планування, розгортання та підтримку миротворчих операцій [7]. Ініціатива «Дії заради миру» (A4P), запроваджена у 2018 році, спрямована на посилення ефективності миротворчої діяльності, зокрема через зосередження уваги на політиці, партнерствах, захисті та миробудівництві. Крім того, була впроваджена Комплексна система оцінки ефективності (КСОЕ) для підвищення підзвітності та результативності місій.

Таким чином, перехід від традиційних до комплексних миротворчих місій відображає здатність ООН адаптуватися до змін у глобальних конфліктах. Хоча ці місії спрямовані на усунення першопричин нестабільності і розбудову сталого миру, вони стикаються з серйозними викликами, які потребують подальших реформ і підтримки міжнародної спільноти.

Місія Організації Об'єднаних Націй у Косово (МООНК) є яскравим прикладом трансформації миротворчих операцій ООН від традиційних моніторингових місій до комплексних, багатовимірних зусиль. Заснована відповідно до Резолюції Ради Безпеки ООН № 1244 від 10 червня 1999 року, МООНК отримала мандат на забезпечення тимчасової адміністративної структури для Косова, яке наприкінці 1990-х років було спустошене конфліктом і етнічною напруженістю [8].

На МООНК було покладено широкий і багатогранний мандат, спрямований на управління Косово, створення та нагляд за тимчасовими демократичними самоврядними інституціями. Вона сприяла політичному процесу для визначення майбутнього статусу Косова, підтримувала цивільний правопорядок, включаючи створення місцевої поліції та судової системи, координувала зусилля з надання гуманітарної допомоги та підтримки повернення біженців і переміщених осіб, а також займалася відбудовою інфраструктури та сприянням економічному розвитку. Цей широкий мандат відображав перехід до діяльності з розбудови миру та державотворення, визнаючи, що сталий мир вимагає більше, ніж просто припинення бойових дій [9].

МООНК запровадила інноваційну стовпову структуру для ефективного виконання своїх різноманітних обов'язків, що передбачає співпрацю з різними міжнародними організаціями [10]. Компонент I стосується поліції та правосуддя, очолюється ООН для підтримки правопорядку. Компонент II — це цивільна адміністрація, також очолювана ООН для нагляду за адміністративними функціями. Компонент III зосереджений на демократизації та інституційній розбудові під керівництвом ОБСЄ. Компонент IV,

очолюваний ЄС, займався реконструкцією та економічним розвитком. Така структура дозволила МООНК використовувати досвід різних організацій, що ознаменувало відхід від традиційних миротворчих моделей, у яких переважали військові компоненти [10].

У сфері врядування та інституційної розбудови МООНК створила Тимчасові інститути самоврядування, поступово передаючи адміністративні повноваження місцевим органам влади. Виборчі процеси, організовані за сприяння ОБСЄ, забезпечили участь усіх етнічних громад і заклали основу для демократичного врядування. Щодо правоохоронних органів, МООНК створила багатонаціональну Поліцейську службу Косова (КПС), яка була наставлена міжнародними поліцейськими для підтримання громадської безпеки та порядку, а також відновила судову систему, залучаючи міжнародних суддів для розгляду чутливих справ, пов'язаних з воєнними злочинами та міжетнічним насильством.

У сфері прав людини було створено Інститут омбудсмена для захисту прав людини та розгляду скарг, а також ініційовано проєкти примирення громад, спрямовані на налагодження діалогу між етнічними албанцями та сербами. Економічна реконструкція передбачала відновлення доріг, шкіл, лікарень та комунальних підприємств, пошкоджених під час конфлікту, а також запровадження нових митних правил, податкової системи та нової валюти — євро.

Основними викликами для МООНК залишалися питання політичного статусу та суверенітету. Одностороннє проголошення незалежності Косова в 2008 році викликало значні суперечки, оскільки не було визнано всіма державами-членами ООН. Місія також стикалася з постійною міжетнічною напруженістю, викликами безпеки, складнощами координації з іншими міжнародними організаціями, такими як EULEX, а також обмеженими ресурсами.

Діяльність МООНК знаменує собою важливу еволюцію в миротворчій діяльності ООН, демонструючи необхідність багатовимірного підходу, який охоплює не лише військові зусилля, але й політичні, економічні та соціальні аспекти. Вона також підкреслює, що миротворчість повинна включати державотворчість, забезпечення верховенства права та розвиток інфраструктури. Співпраця з міжнародними організаціями, як ОБСЄ та ЄС, продемонструвала як переваги, так і виклики такої взаємодії. Місія МООНК також висвітлила правові питання, пов'язані з управлінням територіями, та питання суверенітету [11].

Вивчені уроки показують, що місії повинні бути гнучкими і здатними адаптуватися до змін на місцях, включати місцеве населення в процеси прийняття рішень та забезпечувати чітку координацію між міжнародними суб'єктами.

Таким чином, МООНК є важливою віхою в трансформації миротворчих операцій ООН, ілюструючи перехід до комплексних місій, які охоплюють широкий спектр заходів, спрямованих на встановлення тривалого миру. Досвід місії став основою для подальших миротворчих зусиль, підкресливши важливість комплексних стратегій, спрямованих не лише на вирішення нагальних проблем безпеки, а й на усунення першопричин конфлікту [12].

Складність сучасних збройних конфліктів спонукає Організацію Об'єднаних Націй застосовувати інноваційні підходи та інтегрувати передові технології в миротворчі операції. Ці інновації спрямовані на підвищення ефективності місій, покращення безпеки миротворців і цивільного населення, а також забезпечення успішного виконання мандатів відповідно до міжнародного гуманітарного права.

Інтеграція передових технологій має кілька аспектів. Безпілотні літальні апарати та системи спостереження покращують ситуаційну обізнаність і забезпечують розвідку в реальному часі. Наприклад, Місія ООН зі стабілізації в Демократичній Республіці Конго почала використовувати БПЛА у 2013 році для моніторингу діяльності озброєних групп [13]. Радари та сенсори наземного спостереження виявляють рух і загрози поблизу баз ООН. Інформаційно-комунікаційні технології також відіграють важливу роль, зокрема платформи управ-

ління даними, такі як Situational Awareness Geospatial Enterprise, які допомагають ефективно збирати та аналізувати інформацію. Супутниковий зв'язок дозволяє підтримувати координацію між компонентами місії навіть у віддалених районах [14].

Захисне обладнання також постійно вдосконалюється. Сучасні засоби індивідуального захисту, такі як бронежилети і шоломи, забезпечують кращий захист від балістичних загроз. Протимінні транспортні засоби з захистом від засідок використовуються для захисту від саморобних вибухових пристроїв. Окрім того, рішення з відновлюваної енергетики, включаючи сонячні панелі та енергоефективні технології, допомагають мінімізувати вплив миротворчих операцій на довкілля [15].

ООН також застосовує інноваційні операційні підходи. Миротворча розвідка дає можливість місіям збирати та аналізувати інформацію для проактивного реагування на загрози. Стратегічна комунікація та залучення громадськості через мережі оповіщення сприяють зміцненню довіри між миротворцями та місцевим населенням. ООН також зосереджується на навчанні та розбудові потенціалу. Підготовка перед розгортанням включає навчання щодо використання технологій, культурної чутливості та дотримання міжнародного гуманітарного права.

Важливу роль відіграє гендерна інтеграція та участь жінок у миротворчих місіях. ООН прагне збільшити кількість жінок у військових та поліцейських компонентах, визнаючи їх важливий внесок у миротворчі процеси. Жінки-миротворці часто ефективніше взаємодіють з місцевими жінками та дітьми, сприяючи їхньому захисту.

Приклади успішної інтеграції інновацій можна побачити на прикладі Місії ООН зі стабілізації в Малі (MINUSMA). Вона використовує дрони для спостереження за великими пустельними територіями, а також впроваджує заходи для протидії саморобним вибуховим пристроям. Ще одним прикладом є використання телемедицини, яка дозволяє медичному персоналу надавати консультації дистанційно у віддалених місіях. Також важливими є ініціативи з екологічного менеджменту, які реалізуються у таких місіях, як Тимчасові сили ООН у Лівані, що спрямовані на скорочення споживання води та енергії [16].

Незважаючи на ці досягнення, існують виклики. Захист даних та конфіденційність є критичними питаннями, оскільки збір і використання даних повинні відповідати міжнародному праву. Не всі місії мають однакові ресурси для впровадження передових технологій, що створює нерівність у можливостях. Окрім того, миротворці потребують спеціальної підготовки для ефективного використання нових технологій, що вимагає постійних інвестицій у людські ресурси. І хоча технології значно вдосконалюють операції, важливість людського фактору залишається ключовою.

Інтеграція інноваційних підходів і технологій також впливає на міжнародне гуманітарне право. Покращені можливості спостереження дозволяють миротворцям ефективніше відстежувати порушення, а такі технології, як натільні камери, допомагають підвищити підзвітність. Однак виникають правові питання щодо суверенітету і застосування сили [17].

Трансформація миротворчих операцій ООН за допомогою інноваційних підходів та технологій демонструє прагнення організації адаптуватися до сучасного конфліктного середовища. Завдяки впровадженню нових технологій та вдосконаленню стратегій ООН покращує ефективність миротворчих місій, сприяючи захисту цивільного населення, зміцненню миру і дотриманню міжнародного права в умовах нових глобальних викликів.

Трансформація миротворчих операцій Організації Об'єднаних Націй (ООН) у більш ефективні та багатовимірні місії призвела до виникнення складних правових проблем, зокрема, щодо застосування міжнародного гуманітарного права (МГП) та підзвітності миротворців. У міру розширення мандатів, які включають захист цивільного населення, примусові заходи та боротьбу з тероризмом, миротворці часто діють у зонах конфліктів високої інтенсивності, де різниця між миротворчістю та примусом до миру стає розмитою.

Застосування МГП до миротворчих операцій ООН є предметом широких дискусій. Миротворці зобов'язані дотримуватися принципів МГП під час участі у бойових діях, але мінливий характер їхніх мандатів викликає питання щодо обсягу та способу їхнього застосування. Освальд і Дарем (2021) обговорюють виклики, з якими стикаються миротворці ООН при захисті цивільного населення, і те, як МГП керує їхніми діями, підкреслюючи, що дотримання МГП має вирішальне значення для легітимності та ефективності місій [18].

Забезпечення відповідальності миротворців, які порушують МГП, має важливе значення для збереження довіри до місій ООН. Шивон Віллс (2021) розглядає механізми юридичної відповідальності миротворців ООН, відзначаючи прогалини і непослідовність у притягненні окремих осіб і країн, що надають війська, до відповідальності за неправомірну поведінку. У статті підкреслюється необхідність чітких правових рамок і ефективних механізмів правозастосування для боротьби з порушеннями, у тому числі кримінальними діяннями і порушеннями МГП [19].

Прийняття доктрини «Відповідальність за захист» (R2P) вплинуло на миротворчі операції ООН, посиливши зобов'язання захищати цивільне населення від масових злочинів, пов'язаних зі звірствами. Беллами і Хант (2022) аналізують, як R2P вплинула на формування миротворчих мандатів і узгодження з міжнародним правом. Вони стверджують, що хоча R2P посилює моральний і правовий імператив захисту цивільного населення, він також ставить під сумнів державний суверенітет і правові підстави для втручання [20].

Щоб впоратися з цими складнощами, миротворчі операції ООН адаптуються, залучаючи до складу місій радників з юридичних питань та посилюючи підготовку з МГП і прав людини. Седрік де Конінг (2022) підкреслює необхідність гнучкості та оперативності в миротворчих операціях для ефективної імплементації МГП у сучасних конфліктах. Адаптивна миротворчість вимагає тонкого розуміння правового середовища і включення правових міркувань в оперативне планування і виконання.

ООН усе більше співпрацює з регіональними організаціями для вирішення правових та оперативних проблем. Матея Петер (2022) досліджує, як партнерство між ООН та регіональними організаціями впливає на миротворчу практику та правові рамки. Така співпраця може підвищити легітимність і ефективність, але також вимагає гармонізації правових стандартів і механізмів підзвітності [21].

Правові виклики, з якими стикаються сучасні миротворчі операції, вимагають комплексного підходу, який посилює підзвітність, забезпечує дотримання МГП і адаптується до складнощів сучасних конфліктів. Зміцнення правової бази, покращення підготовки та сприяння міжнародному співробітництву мають вирішальне значення для успіху та легітимності миротворчих місій ООН у дотриманні міжнародного гуманітарного права.

## Висновки

Миротворчі операції Організації Об'єднаних Націй (ООН) пройшли значну еволюцію з моменту свого започаткування, адаптуючись до змін у природі конфліктів та глобальному безпековому ландшафті. Спочатку зосереджені на моніторингу припинення вогню та підтримці перемир'я, ці місії трансформувалися в багатовимірні операції, що охоплюють політичні, гуманітарні та соціально-економічні аспекти. Після завершення холодної війни ООН перейшла до більш комплексного підходу, намагаючись не лише зупинити конфлікти, але й сприяти сталому миру шляхом роззброєння, демобілізації, підтримки врядування і верховенства права.

Незважаючи на успіхи у багатьох миротворчих місіях, ООН стикається з численними викликами, включаючи обмежені ресурси, зростання асиметричних загроз, таких як тероризм, а також складність у досягненні консенсусу між членами Ради Безпеки. Миротворчі операції все більше включають співпрацю з регіональними організаціями та залучення новітніх технологій для підвищення ефективності. Проте для подальшо-

го підвищення ефективності миротворчих зусиль необхідні постійні реформи та зміцнення міжнародної співпраці.

**Література**

1. Організація Об'єднаних Націй. (2008). Операції Організації Об'єднаних Націй з підтримання миру: Принципи та керівні положення («Наріжна доктрина»). URL: https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/capstone_eng_0.pdf

2. Миротворчість Організації Об'єднаних Націй. (н.д.). Історія ОНВУП. URL:https://untso.unmissions.org/background

3. Durch, W. J. (Ed.). (1993). Еволюція миротворчої діяльності ООН: Тематичні дослідження та порівняльний аналіз. Нью-Йорк: St. Martin's Press.

4. Белламі А. Дж., Вільям, П., Гріффін С. (2010). Розуміння миротворчості (2-е вид.). Кембридж: Polity Press.

5. Миротворчість Організації Об'єднаних Націй. (н.д.). Мандат MINUSMA. URL: https://minusma.unmissions.org/en/mandate

6. Генеральна Асамблея та Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй. (2016). Резолюції про огляд архітектури Організації Об'єднаних Націй з розбудови миру (A/RES/70/262 та S/RES/2282). URL: https://undocs.org/A/RES/70/262

7. Організація Об'єднаних Націй. (2000). Звіт Групи з питань миротворчих операцій ООН (A/55/305-S/2000/809). URL: https://undocs.org/A/55/305

8. Резолюція Ради Безпеки ООН 1244 (1999). URL: https://undocs.org/S/RES/1244(1999)

9. Мандат МООНК. Місія Організації Об'єднаних Націй у Косово. URL:https://unmik.unmissions.org/mandate

10. Інформаційний бюлетень МООНК. Місія Організації Об'єднаних Націй у Косово. URL:https://unmik.unmissions.org/mission-fact-sheet

11. Європейська Комісія в Косово. URL: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/enlargement-policy/negotiations-status/kosovo_en

12. EULEX Косово. Місія Європейського Союзу з верховенства права. URL: https://www.eulex-kosovo.eu/

13. Миротворчість Організації Об'єднаних Націй. (2013). МООНСДРК впроваджує неозброєні безпілотні літальні апарати для кращого захисту цивільного населення на сході ДР Конго. URL: https://monusco.unmissions.org/en/monusco-introduces-unarmed-unmanned-aerial-vehicles-better-protect-civilians-eastern-dr-congo

14. Миротворчість Організації Об'єднаних Націй. (n.d.). Технології та інновації в миротворчій діяльності ООН. URL: https://peacekeeping.un.org/en/technology-and-innovation-un-peacekeeping

15. Програма ООН з навколишнього середовища. (2020). Екологізація блакитних касок: навколишнє середовище, природні ресурси та миротворчі операції ООН. URL: https://www.unep.org/resources/report/greening-blue-helmets-environment-natural-resources-and-un-peacekeeping-operations

16. Бутелліс, А., & Бері, М. (2020). Розподіляючи тягар: Уроки європейського повернення до багатовимірної миротворчості. Міжнародний інститут миру. URL: https://www.ipinst.org/2020/06/lessons-from-the-european-return-to-multidimensional-peacekeeping

17. ВСООНЛ. (2019). Екологічні ініціативи ВСООНЛ. URL: https://unifil.unmissions.org/unifil's-environmental-initiatives

18. Освальд Б. О., Дарем Г. Захист цивільного населення та роль миротворців ООН: Застосування міжнародного гуманітарного права в сучасних конфліктах. Міжнародний огляд Червоного Хреста, 2021, 103(916-917), С. 553-578.

19. Віллс С. Відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права миротворцями ООН. Журнал права конфлікту та безпеки, 2021, 26(2), С. 235-262

20. Белламі А. Дж., Хант, К. Т. Двадцять років відповідальності за захист: Переосмислення миротворчості, захисту та міжнародного права. Міжнародні відносини, 2022, 98(2), С. 455-473.

21. Пітер М. Мінливий ландшафт миротворчих операцій: ООН та регіональні організації. Міжнародна миротворчість, 2022, 29(3), С. 390-410.

***Nykyforuk Mykola***
*PhD student of the Department of International and European Law of the Faculty of International Relations*
*National Aviation University*
*ORCID ID: https://orcid.org/0009-0000-6406-0676*
*5253208@stud.nau.edu.ua*

## THE ROLE OF UN PEACEKEEPING OPERATIONS IN RESOLVING ARMED CONFLICTS: CHALLENGES AND PROSPECTS

Modern armed conflicts are becoming increasingly complex and unpredictable, characterized by asymmetric forms of warfare, the participation of non-state actors and the use of hybrid technologies. In this context, the role of UN peacekeeping operations is becoming extremely important for ensuring international peace and security. Peacekeeping missions face new challenges that require revision of traditional approaches and adaptation to modern realities.

The article is devoted to the evolution of the United Nations (UN) peacekeeping concept from its beginnings to the present, analyzing changes in approaches and methods in response to the changing global conflicts. It focuses on the transformations that have taken place in UN peacekeeping operations, from traditional missions to multidimensional efforts, including the use of new technologies and the integration of gender perspectives.

The growing number of protracted conflicts and the emergence of new escalations emphasize the need for effective peacekeeping interventions. Recent events in different regions of the world show that traditional mechanisms of conflict resolution are not always effective, which necessitates the study and improvement of UN peacekeeping operations.

The relevance of the topic is further enhanced by the fact that the success of peacekeeping operations directly affects the protection of human rights and compliance with international humanitarian law. In a situation where civilians are the main victims of armed conflicts, the role of the UN in ensuring their protection is of particular importance.

Thus, the study of the role of UN peacekeeping operations in modern armed conflicts is timely and necessary for the development of effective peacekeeping strategies, improvement of international legal mechanisms and strengthening of global security.

The conclusions of the article emphasize the importance of constant adaptation of peacekeeping approaches to changing global conditions. Innovations and flexibility in the application of peacekeeping efforts not only contribute to improving security, but also help to more effectively address the root causes of conflicts. This makes these findings important for future peacekeeping missions and policy-making in the field of international peace and security.

**Key words:** UN, peacekeeping operations, armed conflicts, human rights law, international humanitarian law.

# ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

***ШАК Роман - асистент кафедри міжнародного та кримінального права Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», доктор філософії***
***ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-2966-3177***
***ВАСИЛЕНКО Сніжана - студентка Національного університету «Львівська політехніка» Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти***
***ORCID ID: https://orcid.org/0009-0000-7515-8572***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.41***

*У статті ґрунтовно досліджуються питання забезпечення прав і свобод людини під час кримінального переслідування в умовах воєнного стану, що є надзвичайно актуальними в контексті сучасних викликів, з якими стикається Україна. У зв'язку з введенням воєнного стану, правові механізми, які регулюють кримінальне переслідування, набувають особливої важливості, оскільки постає необхідність забезпечення прав людини навіть у надзвичайних ситуаціях. У статті детально проаналізовано як міжнародні, так і національні правові акти, що регламентують ці процеси, зокрема Європейську конвенцію з прав людини та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Особлива увага приділяється тому, як ці документи гарантують захист основоположних прав, навіть за умов серйозних обмежень, викликаних воєнним станом. Досліджено також особливості застосування кримінального законодавства в умовах воєнного конфлікту. Військові трибунали, які функціонують у таких умовах, беруть на себе відповідальну роль у забезпеченні правосуддя, особливо в контексті військових злочинів, що можуть бути вчинені під час бойових дій. Проаналізовано їх правовий статус, юрисдикцію та процедури, які вони застосовують під час кримінального переслідування. Окремо розглянуто ключові питання, пов'язані з процедурою затримання осіб, їхніми правами на справедливий суд, можливістю отримання правової допомоги, правом на захист від катувань і негуманного поводження, а також іншими гарантіями, які є фундаментальними в будь-якому демократичному суспільстві. Увага приділяється також взаємодії міжнародних стандартів і національного законодавства України, особливо в умовах воєнного стану, коли держава зіштовхується з багатьма викликами щодо забезпечення дотримання прав людини. Стаття зосереджує увагу на тому, як міжнародне право впливає на кримінальне переслідування в Україні та які виклики постають перед державою в умовах активної збройної агресії. Зокрема, аналізуються проблеми забезпечення балансу між необхідністю дотримання прав і свобод людини та вимогами національної безпеки, що особливо гостро стоять в умовах військового конфлікту.*

*Ключові слова. Воєнний стан, права людини, кримінальне переслідування, справедливий суд, військові трибунали, Європейська конвенція з прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, катування, затримання, міжнародне право.*

**Постановка проблеми**

Забезпечення прав і свобод людини в умовах воєнного стану є одним із найважливіших викликів для будь-якої держави, що опинилася в ситуації збройного конфлікту. Введення воєнного стану суттєво змінює правовий режим держави, накладаючи певні обмеження на громадянські свободи та права. Попри необхідність забезпечення національної безпеки та підтримання громадського порядку, держава повинна дотримуватися своїх міжнародних зобов'язань щодо захисту прав людини. У цьому контексті особливої актуальності набувають питання, пов'язані з криміналь-

ним переслідуванням, адже під час воєнних дій збільшується кількість правопорушень, пов'язаних із діяльністю військових та цивільного населення, а також зростає ризик порушення прав затриманих і обвинувачених. Однією з найскладніших проблем є балансування між вимогами національної безпеки та забезпеченням правосуддя у відповідності до міжнародних стандартів. Військові трибунали, які здійснюють судочинство під час воєнного стану, часто стикаються з викликами, пов'язаними з дотриманням права на справедливий суд, правом на захист і запобіганням катуванням. Крім того, міжнародне право передбачає додаткові гарантії для осіб, які потрапляють під кримінальне переслідування в умовах воєнного стану, що додає ще більших зобов'язань для національних судових та правоохоронних органів. Актуальність цієї теми також посилюється в контексті сучасних подій в Україні, яка з 2014 року перебуває в стані активного військового конфлікту. Введення воєнного стану потребує розробки чітких правових механізмів, які б забезпечували одночасно захист національних інтересів та дотримання прав людини. Це питання вимагає комплексного аналізу національного та міжнародного законодавства, а також визначення найкращих підходів до правозастосування в умовах війни.

**Аналіз дослідження проблеми**

Проблема забезпечення прав і свобод людини під час кримінального переслідування в умовах воєнного стану досліджується в багатьох наукових роботах та міжнародних правових документах. Цю тему детально досліджували такі науковці, як: Лоскутов Т.О., Мельник О.О., Боксгорн А.В., Афонін Д.С., Кириченко С.І., Олійник О.А. та ін. Їхні наукові праці охоплюють широкий спектр питань, пов'язаних з дотриманням захисту прав людини в процесі кримінального переслідування в умовах воєнного стану та містять можливі шляхи удосконалення нині існуючої правової системи.

**Метою статті** є всебічний аналіз правових механізмів забезпечення прав і свобод людини під час кримінального переслідування в умовах воєнного стану, зокрема в Україні. Стаття має на меті дослідити, як міжнародні стандарти у сфері прав людини інтегруються в національне законодавство під час надзвичайних ситуацій, та оцінити ефективність цих механізмів у контексті сучасних викликів. Особлива увага приділяється вивченню роботи військових трибуналів, правовим гарантіям затриманих осіб, а також забезпеченню права на справедливий суд і захист від катувань. Крім того, стаття прагне визначити основні виклики, з якими стикається Україна у процесі захисту прав людини під час війни, та надати рекомендації для вдосконалення правозастосування в умовах воєнного стану.

**Виклад основного матеріалу**

В умовах воєнного стану права і свободи людини стають надзвичайно вразливими. Держави часто вимушені обмежувати певні права заради національної безпеки, що створює ризик порушення фундаментальних свобод, особливо в процесі кримінального переслідування. Україна, перебуваючи у стані збройного конфлікту з Російською Федерацією, стикнулася з низкою викликів, пов'язаних із забезпеченням прав людини в таких умовах. Проте гарантування прав і свобод залишається основоположним принципом, закріпленим в українському законодавстві та міжнародних правових актах, ратифікованих Україною.

Під час воєнного стану держава може вдаватися до певних обмежень прав і свобод людини з метою забезпечення національної безпеки. Проте важливо розуміти, що навіть у цей час існують базові принципи захисту прав людини, закріплені як у Конституції України [1], так і в міжнародних правових актах, зокрема Європейській конвенції з прав людини (ЄКПЛ) та Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (МПГПП) [2, 3]. Основними принципами є обмеженість, пропорційність та неможливість обмеження певних прав навіть за умов надзвичайної ситуації.

Принцип обмеженості та пропорційності означає, що в умовах воєнного стану

держава може тимчасово обмежувати певні права і свободи громадян, але ці обмеження повинні бути:

Чітко визначені законодавством. Кожне обмеження прав і свобод повинно мати правове підґрунтя в нормативних актах держави. Обмеження не можуть бути свавільними або застосовуватись на основі нечітких або загальних норм.

Пропорційними загрозам. Обмеження прав мають відповідати рівню загрози для національної безпеки або громадського порядку. Якщо загроза не є суттєвою, то й обмеження повинні бути мінімальними. Наприклад, обмеження свободи пересування повинно бути виправданим і застосовуватись лише до тих територій, де є реальна загроза життю і здоров'ю громадян або де ведуться активні бойові дії.

Часово обмеженими. Воєнний стан не є постійним режимом, тому й обмеження прав і свобод повинні діяти лише на період його запровадження і бути скасовані після припинення загрози. Будь-яке подовження цих обмежень потребує додаткового обґрунтування і підтвердження реальними загрозами.

Якщо вести мову про принцип верховенства права та невідчужуваність основних прав то незважаючи на запровадження воєнного стану, Україна та інші держави, що дотримуються міжнародних правових стандартів, зобов'язані поважати невідчужувані права, які не можуть бути обмежені за жодних умов. Це фундаментальні права, захищені міжнародними договорами і Конституцією України.

До таких прав належать:

Право на життя (стаття 27 Конституції України, стаття 2 ЄКПЛ). Воно передбачає заборону на свавільне позбавлення життя, навіть під час військових дій. Окрім цього, держава повинна вживати заходів для захисту життя своїх громадян, зокрема цивільного населення, від військових загроз.

Заборона катувань і жорстокого поводження (стаття 28 Конституції України, стаття 3 ЄКПЛ). Навіть у часи війни катування, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження з підозрюваними або затриманими особами заборонене. Це право є абсолютним і не допускає жодних винятків.

Заборона рабства та примусової праці (стаття 4 ЄКПЛ). Держава не може примушувати людину до примусової праці, за винятком військової служби або робіт, необхідних для подолання наслідків війни (наприклад, у випадку надзвичайних ситуацій).

Право на свободу думки, совісті та релігії (стаття 9 ЄКПЛ). Це право не може бути обмежене навіть під час воєнного стану. Громадяни мають право вільно обирати і сповідувати релігію, а також відмовлятися від релігійних практик.

Справедливий суд є основоположним правом, яке повинно забезпечуватися державою навіть у критичних умовах. Стаття 6 ЄКПЛ гарантує кожній особі право на справедливий судовий розгляд у розумні строки незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Воєнний стан не повинен бути підставою для обмеження цього права. Основними аспектами забезпечення справедливого судочинства під час воєнного стану є:

Презумпція невинуватості. Кожна особа, підозрювана у вчиненні злочину, має вважатися невинуватою, доки її вина не буде доведена у судовому порядку. Це особливо важливо в умовах військових конфліктів, коли можливі випадки свавільного переслідування або звинувачень.

Право на захист. Кожен затриманий має право на адвоката, який зможе захистити його права під час судового процесу або слідчих дій. Держава повинна забезпечити доступ до правової допомоги навіть в умовах обмеженого ресурсного забезпечення або фізичних перепон через бойові дії.

Право на оскарження. Кожна особа, яка підозрюється або звинувачується у злочині, повинна мати можливість оскаржити рішення суду у вищих інстанціях. Це є важливою гарантією захисту від свавільних судових рішень або помилок під час судочинства.

Стаття 29 Конституції України та стаття 5 ЄКПЛ гарантують право кожної особи на свободу та особисту недоторканність. Навіть у період воєнного стану держава

зобов'язана дотримуватися цих прав, хоча певні обмеження можуть бути допустимі за умов надзвичайних ситуацій.

Зокрема:

Затримання має відбуватися тільки на підставі закону. Свавільне затримання без рішення суду є порушенням прав людини. Навіть у випадку затримання в умовах воєнного стану кожна особа повинна бути поінформована про причини затримання і негайно постати перед судом, щоб розглядати питання про законність затримання.

Своєчасне повідомлення про затримання. Родичі або близькі особи затриманого повинні бути повідомлені про місце його утримання і підстави для затримання. Це важливий аспект захисту особистої свободи, що забезпечує додатковий контроль за дотриманням прав людини.

В умовах воєнного стану виникає потреба у швидкому реагуванні на загрози національній безпеці, що відображається на процесах кримінального переслідування [4]. Ці процеси можуть зазнавати певних змін через вимоги війни, необхідність збереження правопорядку та протидії злочинам, пов'язаним з військовою агресією, диверсіями, шпигунством тощо. Однак, навіть в умовах надзвичайної ситуації, основоположні права людини та стандарти правосуддя повинні дотримуватись.

Військові трибунали відіграють важливу роль в кримінальному переслідуванні під час воєнного стану, особливо коли мова йде про злочини, пов'язані з військовою діяльністю. Вони можуть розглядати справи, які стосуються:

Злочинів проти військової дисципліни (наприклад, дезертирство, непокора наказам);

Злочинів проти національної безпеки (шпигунство, державна зрада, тероризм);

Воєнних злочинів, що включають порушення законів і звичаїв війни (неналежне поводження з цивільним населенням, військовополоненими тощо).

Особливо актуальним є питання того, щоб такі трибунали залишались незалежними та неупередженими, навіть коли розглядаються справи військовослужбовців, адже є ризик, що в умовах війни може виникати тиск на суддів або прокуратуру з боку командування. Держава має забезпечити, щоб військові суди дотримувалися міжнародних стандартів правосуддя, гарантуючи справедливий процес, право на захист та можливість оскарження рішень вищими інстанціями.

Воєнний стан вносить корективи в процедури затримання та арештів. Зокрема, існує можливість застосування превентивних затримань осіб, яких підозрюють у співпраці з ворожими силами або вчиненні злочинів проти державної безпеки. Проте таке затримання повинно мати чітко визначені правові підстави та бути обґрунтованим конкретними доказами.

У випадках, коли особа затримується в зоні активних бойових дій, можуть виникати труднощі з оперативним забезпеченням правового захисту та забезпеченням права на негайний судовий розгляд. Це може стосуватися як військовослужбовців, так і цивільних осіб, яких підозрюють у злочинах, пов'язаних із диверсіями, тероризмом чи колабораціонізмом.

Застосування надзвичайних заходів в умовах воєнного стану може вплинути на такі аспекти кримінального переслідування, як:

Подовження строків затримання. Звичайно, особа, підозрювана у скоєнні злочину, має бути негайно представлена перед судом, однак в умовах війни цей строк може бути збільшений, що дозволяє органам досудового слідства більш ретельно дослідити обставини справи. Проте такі строки повинні бути чітко регламентовані, а можливість свавільного утримання має бути виключена.

Спростити процедуру оголошення підозри або затримання, особливо коли йдеться про злочини, що становлять загрозу національній безпеці. Наприклад, для осіб, які вчиняють диверсійні дії або співпрацюють з ворогом, слідчі органи можуть діяти за спрощеними процедурами для забезпечення оперативності.

В умовах воєнного стану можуть впроваджуватися певні обмеження на права затриманих або підозрюваних осіб. Наприклад:

Обмежений доступ до адвоката у перші години після затримання, якщо є загроза витоку стратегічної інформації, яка може вплинути на хід бойових дій. Проте це обмеження повинно бути винятковим і тривати якнайменше часу.

Контроль за листуванням та зв'язком підозрюваних осіб з адвокатами чи родичами, щоб уникнути витоку інформації. Проте цей контроль не повинен порушувати конфіденційності адвокатської діяльності та права на справедливий захист.

Одним із найбільших викликів під час воєнного стану є забезпечення правової допомоги для всіх громадян, включаючи тих, хто знаходиться на окупованих територіях або в зоні активних бойових дій. Часто доступ до адвокатів, правозахисників та судових органів може бути фізично ускладненим через руйнування інфраструктури або відсутність безпеки.

Українська держава зобов'язана забезпечити всіма можливими засобами реалізацію права на захист навіть у таких умовах. Використання дистанційних технологій для проведення судових засідань або спілкування з адвокатами через відеоконференції. Такий підхід дозволяє продовжувати судочинство навіть у надзвичайних умовах, зберігаючи доступ до правосуддя.

Мобільні суди або трибунали, які можуть діяти в зоні конфлікту або поряд з лінією фронту. Ці судові органи можуть здійснювати розгляд справ без значної затримки, забезпечуючи мінімальні гарантії справедливого суду.

Окрему категорію кримінального переслідування під час воєнного стану складають військовополонені та інші особи, затримані за підозрою у ворожій діяльності. Україна, як держава-учасниця Женевських конвенцій, зобов'язана дотримуватись норм міжнародного гуманітарного права, що регулює статус військовополонених, включаючи:

Право на гуманне поводження. Військовополонені мають право на захист від катувань, нелюдського поводження або приниження гідності.

Право на контакт із сім'єю через Міжнародний комітет Червоного Хреста [5].

Право на справедливий суд, якщо військовополоненого підозрюють у вчиненні військових злочинів. Такі справи повинні розглядатися у відповідності до міжнародних стандартів правосуддя, а покарання має відповідати тяжкості злочину.

З особливою увагою слід ставитись до захисту прав цивільних осіб, які можуть бути затримані за підозрою у шпигунстві, колабораціонізмі чи диверсійній діяльності. З огляду на складні умови воєнного часу, зростає ризик необґрунтованих арештів або утримання цивільних без належних правових підстав. Держава повинна забезпечити:

Чіткі процедури перевірки та судового розгляду таких підозр.

Мінімізацію ризиків свавільного затримання цивільного населення, навіть в умовах, коли загроза національній безпеці є значною.

Вплив міжнародного права на українське законодавство

Україна, як суверенна держава та активний учасник міжнародного співтовариства, зобов'язана дотримуватись норм міжнародного права, зокрема в питаннях захисту прав людини навіть в умовах воєнного стану. Відповідно до статті 9 Конституції України, міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою, є частиною національного законодавства. Це означає, що міжнародні стандарти щодо прав людини мають безпосередній вплив на правову систему України, зокрема в питаннях, що стосуються захисту прав людини в умовах збройного конфлікту та воєнного стану.

1. Європейська конвенція з прав людини (ЄКПЛ) та практика Європейського суду з прав людини

Одним із найважливіших міжнародних документів, що впливають на українське законодавство, є Європейська конвенція з прав людини (ЄКПЛ), яка була ратифікована Україною в 1997 році [2]. Ця конвенція встановлює основні права і свободи людини, які повинні забезпечуватись державами-членами Ради Європи. Українська держава зобов'язана не лише дотримуватись положень ЄКПЛ, але й виконувати рішення Європейського суду з прав людини

(ЄСПЛ), який контролює дотримання цієї конвенції.

Основні принципи, що витікають з ЄКПЛ:

Заборона свавільного затримання. Стаття 5 ЄКПЛ визначає право на свободу та особисту недоторканність, а також зобов'язує державу забезпечити правомірність будь-якого затримання або арешту. Це особливо актуально в умовах воєнного стану, коли є ризик свавільних затримань з боку правоохоронних органів або військових структур.

Право на справедливий суд (стаття 6 ЄКПЛ). Україна зобов'язана гарантувати кожному підозрюваному або обвинуваченому справедливий і публічний судовий розгляд незалежним судом. Навіть в умовах воєнного стану, судові процеси повинні відповідати принципам справедливості, зокрема презумпції невинуватості, права на захист і можливості оскарження вироків.

Захист від катувань і нелюдського поводження (стаття 3 ЄКПЛ). Ця норма є абсолютною і не допускає жодних відступів, навіть у часи війни. Держава не має права застосовувати катування або жорстоке поводження до затриманих, полонених чи підозрюваних.

Роль рішень ЄСПЛ:

Практика Європейського суду з прав людини має значний вплив на українське законодавство та судову систему. Рішення цього суду є обов'язковими до виконання, а його тлумачення ЄКПЛ повинні братися до уваги українськими судами під час розгляду справ. Зокрема, важливими є рішення щодо умов тримання під вартою, обмежень під час затримання або арешту, а також прав полонених і підозрюваних у терористичній діяльності. Наприклад, ЄСПЛ неодноразово зазначав, що в умовах збройного конфлікту держава має забезпечити особливу увагу до прав цивільного населення і запобігати свавільним затриманням.

2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (МПГПП)

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (МПГПП) є ще одним ключовим міжнародним документом, який встановлює стандарти щодо захисту прав людини, зокрема під час надзвичайних ситуацій, таких як війна чи воєнний стан. Україна приєдналась до цього пакту у 1973 році, взявши на себе зобов'язання забезпечувати основні права громадян, визначені в пакті.

Основні положення МПГПП, що стосуються воєнного стану:

Право на життя (стаття 6). Держава зобов'язана забезпечувати право на життя кожного громадянина, навіть під час воєнних дій. Це зобов'язання передбачає як заборону на свавільне позбавлення життя, так і активні заходи для захисту населення від загроз.

Захист від свавільного затримання (стаття 9). МПГПП вимагає, щоб кожен затриманий мав право на негайний судовий розгляд законності його затримання. Держави можуть тимчасово відступати від цього права лише в умовах надзвичайної ситуації, але такий відступ має бути офіційно повідомлений Комітету ООН з прав людини.

Заборона катувань та жорстокого поводження (стаття 7). Як і ЄКПЛ, МПГПП забороняє катування та жорстоке поводження без будь-яких винятків. Україна зобов'язана дотримуватись цього положення навіть під час війни, зокрема щодо військовополонених та затриманих осіб.

Відступ від зобов'язань за МПГПП під час війни:

МПГПП дозволяє державам-учасницям тимчасово відступати від певних зобов'язань у випадку надзвичайних ситуацій, таких як війна, але за суворих умов. По-перше, такі відступи мають бути пропорційними до загрози, з якою стикається держава. По-друге, держава повинна офіційно повідомити Комітет ООН з прав людини про кожен такий відступ, пояснивши його причини та характер.

Україна вже робила подібні відступи в рамках МПГПП, зокрема після початку збройної агресії Російської Федерації у 2014 та у 2024 роках. Однак, навіть під час таких відступів держава не має права обмежувати основоположні права, такі як право на життя, заборона катувань або право на справедливий суд.

3. Конвенція ООН проти катувань

Ще одним важливим міжнародним документом, який впливає на українське законодавство, є Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [6]. Ця конвенція була ратифікована Україною у 1987 році і є основоположним документом у сфері боротьби з катуваннями.

Основні положення Конвенції:

Абсолютна заборона катувань. Конвенція передбачає, що жодні виняткові обставини, включаючи воєнний стан або загрозу національній безпеці, не можуть бути виправданням для застосування катувань або жорстокого поводження.

Відповідальність за дії державних органів. Держава несе відповідальність за дії своїх посадових осіб, включаючи військових та правоохоронні органи. У випадку, якщо катування застосовувались з боку представників держави, Україна зобов'язана розслідувати такі випадки та притягнути винних до відповідальності.

У рамках збройного конфлікту в Україні та окупації частини територій важливим є те, що Україна, відповідно до Конвенції ООН проти катувань, повинна проводити ретельне розслідування випадків порушень прав людини на окупованих територіях та в зоні конфлікту, навіть якщо їх вчиняють представники неофіційних або збройних формувань.

4. Женевські конвенції та міжнародне гуманітарне право

Женевські конвенції є основними міжнародними договорами, що регулюють правила ведення війни і захист жертв збройних конфліктів. Україна є учасницею цих конвенцій і зобов'язана дотримуватись їх положень, особливо в умовах збройної агресії.

Основні положення Женевських конвенцій, що стосуються воєнного стану:

Захист цивільного населення. Женевські конвенції вимагають від сторін конфлікту вживати всіх можливих заходів для захисту цивільних осіб від військових дій. Це включає заборону на атаки на цивільні об'єкти, забезпечення гуманітарної допомоги та гарантування безпеки для населення, яке не бере участі в бойових діях.

Права військовополонених. Україна зобов'язана забезпечити гуманне поводження з військовополоненими, надавати їм право на медичну допомогу, харчування та захист від катувань або принижуючого поводження.

Заборона колективних покарань та репресій. Міжнародне гуманітарне право забороняє застосування колективних покарань до цивільного населення або репресій за дії інших осіб.

Попри зусилля держави з підтримання правопорядку і захисту прав людини, в умовах воєнного стану виникає ряд викликів. Це стосується, зокрема, ризику надмірного застосування сили або зловживання владою в процесі кримінального переслідування.

А. Забезпечення доступу до правосуддя у зоні бойових дій. На окупованих територіях або у зонах активних бойових дій забезпечити ефективний судовий процес може бути надзвичайно складно. У таких випадках держава повинна вживати заходів для евакуації судів або надання дистанційного доступу до правосуддя.

Б. Запобігання порушенням прав людини з боку військових та правоохоронних органів. Українські військові та поліція повинні бути належним чином підготовлені щодо дотримання прав людини, зокрема в процесі затримань або проведення слідчих дій.

В. Посилення міжнародного моніторингу. Співпраця з міжнародними правозахисними організаціями, такими як ООН, ОБСЄ та ЄСПЛ, дозволить Україні забезпечити відповідність національного законодавства міжнародним стандартам навіть під час воєнного стану.

**Висновок**

Забезпечення дотримання прав і свобод людини в умовах воєнного стану є надзвичайно важливим і водночас складним завданням для будь-якої держави, включно з Україною, яка переживає збройний конфлікт з Росією. Незважаючи на всі виклики, держава має обов'язок захищати права сво-

їх громадян і гарантувати справедливість у процесі кримінального переслідування, навіть за умов війни.

По-перше, слід наголосити, що міжнародні стандарти, зокрема Європейська конвенція з прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Женевські конвенції, встановлюють чіткі межі, в яких держава може діяти під час надзвичайних ситуацій, включно з воєнним станом. Незалежно від зовнішніх загроз, є права, які не можуть бути обмежені, такі як право на життя, захист від катувань, право на справедливий суд та гуманітарне ставлення до військовополонених. Україна, як член міжнародної спільноти, зобов'язана дотримуватись цих норм і забезпечувати їхню реалізацію.

По-друге, Українське законодавство і правові процедури в процесі кримінального переслідування мають бути гнучкими та адаптованими до викликів, які ставить воєнний стан. Це включає посилену роль військових трибуналів, можливість застосування превентивних затримань та подовження строків розгляду справ, але завжди з дотриманням принципів пропорційності, законності та необхідності. Держава повинна гарантувати, що такі заходи є тимчасовими і мають чітке правове підґрунтя, щоб уникнути свавільних рішень і зловживання владою.

По-третє, особливої уваги потребує питання правового захисту підозрюваних і затриманих, а також цивільних осіб, які можуть бути залучені до процесів кримінального переслідування за підозрою у співпраці з ворогом або скоєнні злочинів проти національної безпеки. Навіть в умовах обмеженого доступу до адвокатів чи судів у зонах бойових дій, держава зобов'язана забезпечити правовий захист та справедливий судовий розгляд. Використання дистанційних технологій, мобільних судів та інших інноваційних рішень може стати ефективним способом забезпечити доступ до правосуддя в таких умовах.

Не менш важливим аспектом є взаємодія України з міжнародними правозахисними організаціями. Під час війни підвищується ризик порушень прав людини, тому активна співпраця з ООН, ОБСЄ та іншими органами може стати важливим механізмом моніторингу і контролю за дотриманням прав людини. Ця співпраця дозволить забезпечити відповідність національних заходів міжнародним стандартам, допоможе уникнути зловживань і сприятиме репутації України на міжнародній арені.

Таким чином, воєнний стан вимагає від держави балансу між необхідністю забезпечення національної безпеки та захистом прав і свобод людини. Виклики, які стоять перед Україною в цих умовах, є складними, але водночас критично важливо зберігати повагу до правових стандартів. Лише дотримання міжнародних норм, захист прав людини та забезпечення справедливого кримінального переслідування можуть сприяти зміцненню довіри громадян до правової системи України і забезпечити державі підтримку міжнародної спільноти в її боротьбі за суверенітет і демократичні цінності.

**Література**

1. Конституція України від 28.06.1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 01.10.2024 р.)

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 02.10.2024).

3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 05.10.2024).

4. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 02.10.2024 р.)

5. Перепьолкін С. М.; Кошиль, К. П. Міжнародний комітет червоного хреста та Україна. Міністерство освіти і науки України, Університет митної справи та фінансів, Дніпро, 2022, С.146-148.

6. Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 07.10.2024 р.).

***SUMMARY***

*The article thoroughly examines the issues of ensuring human rights and freedoms during criminal prosecution under martial law, which are of paramount importance in the context of the current challenges Ukraine faces. With the imposition of martial law, legal mechanisms regulating criminal prosecution gain particular significance, as there arises the need to protect human rights even under extraordinary circumstances. The article provides a detailed analysis of both international and national legal acts governing these processes, including the European Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights. Special attention is given to how these documents guarantee the protection of fundamental rights, even under severe restrictions brought about by martial law. The article also explores the specific application of criminal law in the context of armed conflict. Military tribunals, which operate under such conditions, play a crucial role in ensuring justice, particularly in cases of war crimes that may occur during military operations. The legal status, jurisdiction, and procedures employed by these tribunals in criminal prosecution are examined in detail. Additionally, key issues such as the detention process, the right to a fair trial, access to legal counsel, protection from torture and inhumane treatment, and other guarantees essential in any democratic society are analyzed. The article also focuses on the interaction between international standards and Ukraine's national legislation, especially in the context of martial law, where the state faces numerous challenges in ensuring compliance with human rights. Attention is given to the impact of international law on criminal prosecution in Ukraine and the challenges the state encounters during active armed aggression. In particular, the article analyzes the issue of balancing the need to uphold human rights and freedoms with the demands of national security, which are especially pressing during military conflict.*

*Key words. Martial law, human rights, criminal prosecution, fair trial, military tribunals, European Convention on Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, torture, detention, international law.*

# ЩОДО АКТУАЛЬНОСТІ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЙНИМИ ПРАВОПОРУШЕННЯМ В ОБОРОННОМУ СЕКТОРІ УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ ІНОЗЕМНОГО ДОСВІДУ[1]

***ЯНІШЕВСЬКА К. Д. - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету***

***ORCID ID: 0000-0002-3648-5543***

***ГРАХОЛЬСЬКА А.В. - аспірант Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету***

***МІХНОВСЬКИЙ Г.Ю. - аспірант Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.42***

*Статтю присвячено затребуваній темі, а саме: дослідженню теоретичних і практичних проблем протидії корупційним правопорушенням, де звернено увагу на розгляд останньої крізь призму вітчизняної та іноземної правових систем. Більшість українців вбачає небезпеку для розвитку нашої держави у постійно зростаючому рівні корупції, що мотивує частину з них до боротьби з даним суттєвим недоліком. Вирішення проблем, пов'язаних із запобіганням корупції, сприятиме забезпеченню стабільності функціонування та розвитку оборонного сектору, який досліджується в цій роботі, на загальнодержавному рівні та матиме позитивний вплив на інші сфери діяльності держави, завдяки яким можливо давати успішну відсіч державі-агресору в умовах воєнного стану. Завдяки наявності такої інформації, як індекс сприйняття корупції в Україні, нариси антикорупційного курсу держави, нормативно-правова база у цій галузі та порівняльні характеристики відносно показників держав-членів Європейського Союзу, більш можливим стає формування основних планів та заходів антикорупційної політики. Це сприятиме збільшенню ефективності боротьби з кримінальними корупційними правопорушеннями, особливо, у оборонній галузі). Крім того, у статті закцентовано увагу на необхідності прийняття проекту Закону України № 9049 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за корупційні злочини», спираючись на важливість збільшення міри покарання в умовах воєнного та надзвичайного стану через високий рівень загрози стабільного функціонування національної безпеки й обороноздатності України. Було виявлено корупційний недолік економічного сектору, який є суміжним до оборонного та має на нього значний вплив). Прослідковано, що тенденція утворення цілих систем протидії корупції існує не лише в Україні, а й інших країнах світу, де такі процеси кодифікації мають певні відмінності, і тому було встановлено необхідність імплементації кращих іноземних практик з урахуванням особливостей роботи вітчизняного державного апарату. У статті проаналізовано методи впливу США, які посприяли досягненню цією державою одних із найкращих антикорупційних показників у всіх секторах державної влади, та виявлено котрі саме практики США мають бути залучені до українського законодавства. Зроблено висновок у вигляді переліку необхідних нововведень і щодо унікальності стрімкого зросту антикорупційних показників в Україні через перебування у воєнному стані й впровадження загальної мобілізації.*

*Ключові слова: воєнний стан, державні службовці, заходи протидії, Збройні сили України, корупційні правопорушення, оборонний сектор, посадові особи.*

[1] Робота виконана в рамках НДР № 55.15.02-22/24.ЗФ-01 та № 55.15.02-24/26.ЗП-01

**Постановка проблеми**

Актуальною проблемою з моменту набуття Україною незалежності залишається запобігання та протидія корупції, зокрема в оборонному секторі. Національна безпека й обороноздатність України є одними із найважливіших елементів для існування держави як такої, оскільки порушення належного функціонування оборонного сектору без важелів стримувань і противаг, нестиме не лише потенційну, але й реальну загрозу цілісності й недоторканності національних інтересів України. Виходячи з цього існує нагальність впровадження ефективних заходів, спрямованих на запобігання корупційним правопорушенням в оборонному секторі в України, спираючись на імплементацію кращих іноземних практик, а також максимального використання вже існуючих.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій**

Зважаючи на те, що тема боротьби з корупційними правопорушеннями існує у багатьох сферах суспільних правовідносин, такий предмет наукового інтересу як пошук заходів протидії корупції, зокрема в оборонному секторі, активно підіймається багатьма науковцями. Серед них: О. С. Бондаренко, Б.М. Головкін, В. В. Голіна, С. В. Дрьомов, Л. І. Калєніченко, О. В. Лисодєд, Д. В. Слинько, С. В. Сьомін та інші. Кожен з них здійснив вагомий внесок для покращення антикорупційного рівня, і, як наслідок, підтримки національної безпеки та обороноздатності України.

**Метою статті** є ґрунтовне дослідження системи протидії корупції в секторі оборони, зважаючи на аспекти її функціонування, виявлення недоліків останньої, а також залучення кращих міжнародних практик, адаптованих під вітчизняні реалії суспільного та юридико-правового осередків.

**Викладення основного матеріалу**

Відповідно до даних, що були надані міжнародною неурядовою організацією Transparency International, станом на кінець 2023 року Україна отримала 36 балів зі 100 існуючих в Індексі сприйняття корупції (тобто, Corruption Perceptions Index – CPI), і тому посіла 104 місце зі 180 країн [1]. Ставлення до таких показників, звісно, є негативним від населення держави, а закордонні науковці, інвестори та партнери відзначають їх значною критикою на тлі третього року воєнного стану та мобілізації. Якщо вдаватися до порівняння аналогічних антикорупційних результатів з часів Революції Гідності, то шляхом широкого переліку реформ до сьогодення Україна збільшила свій бал на 11 одиниць у вище розглянутому дослідженні. На нашу думку, вагому роль у такому прогресі відіграла робота антикорупційних та інших дотичних державних органів, а також ефективне використання вилучених активів корупціонерів і прибічників політики держави-терориста.

На противагу стрімкому антикорупційному розвитку в Україні, росія втратила у 2023 році два бали й зайняла 141 місце. Однак, говорячи про винесення наданих антикорупційних показників лише на країни, що розташовані в Європі, то у такому випадку, держава-терорист займатиме наступне місце після нашої держави [1]. Це свідчить про наявність ще довгого шляху у боротьбі із корупцією.

Корупція завжди залишається актуальним питанням серед держав, незалежно від рівня їх розвитку та економічної стабільності. Проте, для тих країн, які знаходяться під впливом деструктивних та/або дестабілізаційних процесів в економічній, політичній чи соціальній галузях, вона може стати ключовою причиною виникнення та поширення кризових ситуацій, що напряму впливають на державність.

Виходячи з цього й зважаючи на обурення українського населення, необхідно мати бажання, належний рівень підготовки й обсяг впливу на інших осіб серед політичного суспільства, котре вдається до вчинення подібних дій, попри складну економічну ситуацію всередині держави. Одним з таких кроків є подання законопроєкту № 9049 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за корупційні злочини, вчинені під час воєнного або надзвичайного стану», який був зареєстрований ще 22.02.2023 року, про-

те станом на 2024 рік для його прийняття необхідно провести велику кількість перевірок та процедурних дій. Зміст проекту цього Закону полягає у пропозиції введення наступної санкції за вчинення низки тяжких злочинів, які належать до корупційних та вчиняються службовою особою з використанням службового становища під час воєнного або надзвичайного стану – покарання у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією майна) [2].

У пояснювальній записці до даного проекту Закону вказано, що головна його мета – це внесення змін у якості посилення відповідальності за корупційні злочини, вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану [3, с. 1]. З цим можна погодитися, оскільки підвищення міри відповідальності за вчинення корупційних правопорушень зменшить наміри та рівень безпосереднього вчинення відповідними суб'єктами протиправних діянь через збільшення суворості їх відповідальності. Це може стати первинним механізмом протидії корупції, у тому числі і для оборонного сектору, який піддається постійним ризикам з боку недобросовісних посадовців. Крім того, з точки зору фінансування, цей документ також є одним із найефективніших і найбільш легких у виконанні, бо для втілення у життя останнього не потрібно виділяти додаткове фінансування з Державного бюджету України.

Варто зауважити, що у нашій державі на досить велику кількість інституцій покладено повноваження для протидії корупційним правопорушенням. Н. А. Никифоренко надає їх перелік, який включає в себе: 1) Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК); 2) Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ); 3) Національну поліцію України (далі – НПУ); 4) Державне бюро розслідувань (далі – ДБР); 5) Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру (далі – САП); 6) Вищий антикорупційний суд (далі – ВАКС); 7) інші суди; 8) антикорупційні уповноважені; 9) викривачі тощо [4, с. 612]. Однак, велика кількість державних органів, створених для протидії корупції, не свідчить про ефективність їх діяльності, а лише про проблеми, які виникають при дублюванні їх повноважень.

С. В. Сьомін та С. В. Дрьомов наголошують, що сучасні демократичні суспільства не обмежились лише впровадженням інституцій, а започаткували та втілили для повноцінного функціонування спеціальну систему заходів боротьби з корупцією у секторі безпеки. Вона ґрунтується на принципі невідворотності відповідальності за вчинення будь-яких корупційних злочинів, де час і персоналії на кваліфікацію не впливають [5, с. 20].

На нашу думку, дослідження такого досвіду впровадження антикорупційних програм у галузі оборони є важливим кроком для подальшої розробки власної, яка буде максимально відповідати внутрішнім запитам нашої держави та орієнтуватись на найбільш вразливі місця. Для цього можна розглядати іноземні практики через призму порівняння та аналізу особливостей функціонування нашого державного апарату, враховуючи низку особливостей: коло службових та посадових осіб, особливості наявності державних ресурсів, становища провідних секторів країни, адміністративно-правового режиму, ментальності нашої держави або наявності чи відсутності напруження між індивідами як такого.

Говорячи про іноземну практику, варто зосередитися, перш за все, на міжнародних-правових документах, зважаючи на їх міру юридичної сили, які формально закріплюють провідні заходи у боротьбі з корупцією, і серед них слід виділити: міжнародні акти, прийняті ООН (наприклад, резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3514 (XXX) від 15 грудня 1975 р., резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Боротьба з корупцією» від 12 грудня 1996 року (A/RES/51/59) та інші), що містять рекомендаційний характер; акти Ради Європи аналогічного змісту (як-от: Кримінальну Конвенцію Ради Європи про боротьбу з корупцією (1999 р.), Цивільну Конвенцію Ради Європи про боротьбу з корупцією (1999 р.) тощо); документи Європейського Союзу ( до прикладу, Комюніке Європейської комісії від 28 травня 2003 р. щодо комплексної політики Європейського Союзу з протидії корупції, Рамкове рішення Ради Європейського Союзу N 568 від 22 липня 2003 р. «Про боротьбу з корупцією

в приватному секторі» та ін.); ще однією платформою у сфері запобігання та протидії корупції є Організація економічного та соціального розвитку (ОЕСР), і зокрема, її Антикорупційна мережа для Східної Європи та Центральної Азії у 2003 році [6].

Щодо протидії корупції в оборонному секторі, то під нею слід розуміти боротьбу з такими порушеннями в осередку сил безпеки та оборони, проте сюди також можна залучити оборонно-промисловий комплекс, де таке явище також вважається доволі поширеним. Підвищена актуальність з цього приводу була обумовлена початком повномасштабної агресії російської федерації на території України. Тому під час дії воєнного стану особливо важливим є затвердження чіткого виконання повноважень, покладених на ЗСУ та суб'єктів, що опікуються забезпеченням останніх, котрі передбачені Основним Законом України, законами та іншими актами для відсічі збройної агресії держави-терориста, а також захисту суверенітету, незалежності, недоторканності та територіальної цілісності кордонів нашої держави.

Виявлення корупційних діянь в оборонному секторі є більш проблематичним, оскільки уповноваженні на виконання владних повноважень в ньому уникають нагляду та контролю, зумовлених секретністю запитуваних для перевірки даних. Таким чином, обмеженість кола осіб, які можуть мати доступ до секретної інформації, а тим паче перевіряти її правомірність, несе ризики для виникнення корупційних правопорушень.

Говорячи про антикорупційну націленість у діяльності складових інституцій сектору оборони, потрібно звернути увагу на дотичний економічний сектор, де наявна причина, що безпосередньо впливає на зародження та поширення корупції в оборонному секторі. О. С. Бондаренко визначає її як непрозорість державних закупівель. Слід погодитися із твердженням науковиці, що неефективне управління державними коштами має прямопропорційний зв'язок із низьким рівнем прозорості, підзвітності й верховенства права. Через виникнення таких недоліків в економіці нашої держави, окрім зниження дієвості господарської та підприємницької діяльності, спостерігається соціальна нестабільність, а тому з'являється великий розрив між майновими класами. До того ж, скорочуються інвестиції, що гальмує економічний розвиток і порушує її стабільність [7, с. 275], і це небезпечно для стійкого існування держави, адже в умовах воєнного стану всі осередки виникнення суспільних правовідносин перебувають у підвищеному ризику порушення їх належного функціонування.

Саме тому для усунення цих і подібних до них наслідків, і також для продовження протидії у подальшому, необхідно: 1) постійно проводити електронні торги, незалежно від розміру суми договорів; 2) спростити систему державних закупівель та зробити її доступною; 3) чітко врегламентувати правові норми й виключити виникнення колізій між ними; 4) установити об'єктивні стандарти поведінки та проведення процедур державних закупівель, у тому числі, однозначно окреслити понятійно-категоріальний апарат (як-от, дефініції «пов'язаних осіб», «змови» тощо); 5) запроваджувати міжнародні стандарти проведення публічних торгів [7, с. 275-276]. Вважаємо, що сукупність таких методів зупинить розвиток корупції та стане основою для становлення правового порядку проведення відповідних закупівель.

Слід зауважити, що корупційні правопорушення у сфері оборони, які пов'язані із шахрайськими діяннями (вчинення правопорушень під час процедур закупівлі та ремонту озброєння, амуніції, засобів особистої гігієни чи інших предметів, а також списання та утилізації матеріальних засобів), вчиняються не лише у країнах, які перебувають на перехідному етапі, але й у високорозвинених державах, таких як США та Велика Британія. До того ж, відомо про аналогічні випадки у комуністичному Китаї [8, с.154].

Щодо зарубіжного досвіду боротьби та запобігання корупції, то США є однією з провідних держав у боротьбі з даним явищем. У даній країні відсутній єдиний законодавчий акт, що б кодифікував всю систему застосування антикорупційних механізмів. До того ж, у 1977 році було прийнято Закон про корупцію за кордоном (Foreign Corrupt Practices Act – «FCPA»). Тобто це такий феде-

ральний закон, що поширюються за межею території США (його дія екстериторіальна). Метою цього закону є заборона певним категоріям осіб та організацій здійснювати платежі іноземним державним службовцям для допомоги в отриманні або утриманні бізнесу [10]. З урахуванням поправок до даного закону 1998 р. стосовно боротьби з хабарництвом, його положення поширюється на всіх громадян США та деяких іноземних емітентів цінних паперів, а також на іноземні фірми та осіб, які вчиняють, безпосередньо чи через агентів, дії, що сприяють такому корупційному платежу, що має місце на території Сполучених Штатів [9].

17 жовтня 1990 р. було введено в дію наказ Президента США № 12731, що регламентував загальні для всіх посадовців принципи етичної поведінки, котрі поширюються як на державних керівників вищого рангу, так і рядових держслужбовців. У ньому закцентовано увагу на виключення з державної служби переслідування останніми будь-яких власних чи фінансових інтересів, що можуть бути перешкодою сумлінного виконання службових обов'язків [10].

Унікальність правової системи США характеризується тим, що в кожному її структурному елементі державного апарату впроваджена велика кількість стримуючих механізмів, яка, навіть під час недобросовісної роботи посадовця протягом зайняття ним робочого місця, гарантує обмеження від такого роду свавілля, а тому корупційні правопорушення не відображатимуться на якості життя населення й можуть бути зупинені на відносно початкових етапах їх існування.

Для нашої держави було б доречним використання деякої практики США, де Закон про корупцію за кордоном допомагає у захисті від нанесення шкоди з боку певної категорії не лише фізичних, але й юридичних осіб в створенні або подальшому розвитку бізнесу, так як під час воєнного стану питання підривної діяльності з метою нанесення шкоди економіці й обороноздатності набуло актуальності. Відтак, в умовах збройної агресії ці ризики стали відкритими та постійними й необхідність у врегулюванні такої проблематики неабияк підвищена.

Регламентація етичної поведінки посадовців теж є важливою у неприпустимості корупційних діянь. До того ж, за відсутності в оборонному секторі імунітету як такого, буде спрощено процедуру притягнення до відповідальності. Окрім того, Україні варто підвищити межі покарання, зокрема під час воєнного та надзвичайного станів про що вже згадувалося вище.

Незважаючи на всі можливі проблеми виникнення корупційних правопорушень, за даними загальнонаціонального опитування щодо стану корупції в Україні, відсоток громадян, котрі декларують готовність долучатися до організованої протидії корупції, суттєво зріс, проте найчастіше респонденти готові долучатися до пасивних форм антикорупційної діяльності: повідомляти про випадки корупції у ЗМІ та соціальних мережах (31% порівняно з 22% у 2021 році) й ініціювати та підписувати електронні петиції (27% порівняно з 23% у 2021 році) [11].

Однак органи державної влади не зупиняються на досягнутому, і спираючись на високий антикорупційний потенціал попередньої Антикорупційної стратегії (на 2014-2017 роки) та збережену, на час її прийняття, необхідність досягнення антикорупційних показників для продовження успішного просування курсом на вступ у ЄС, Верховною Радою України було прийнято Антикорупційну стратегію на 2021-2025 рр. [13]. У ній визначено окремий структурний елемент у змісті, який стосується запобігання корупції у секторі оборони через наступні проблеми, а саме: 1) непрозорого та неефективного користування та розпорядження землями оборони, об'єктами нерухомості в оборонно-промисловому комплексі, а також надлишковим рухомим військовим майном, об'єктами інтелектуальної власності; неконтрольованого споживання пального, яке закуповується для потреб Збройних Сил України; 2) закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення здійснюється в умовах надмірного режиму засекречування та має низький рівень конкурентності, що сприяє зловживанням та необґрунтованим витратам бюджетних коштів; 3) неефективній моделі контролю продукції оборонного призначення у процесі виробництва не дає

змоги вчасно та у повному обсязі запобігати постачанню бракованих зразків озброєння та військової техніки; 4) неефективному використанні бюджетних коштів та зловживання під час забезпечення житлом військовослужбовців; 5) корупційних ризиках при формуванні і реалізації кадрової політики у сфері оборони, під час призову (прийняття) на військову службу, прийому до вищих військових навчальних закладів, отримання освіти і проходження служби за межами країни, проведення організаційно-штатних заходів, нагородження державними нагородами [12].

**Висновки**

Таким чином, виходячи з вище викладеного, вбачається, що для запобігання корупційних правопорушень в оборонному секторі України потрібно вдатися до таких основних змін:

- По-перше, прийняти законопроєкт № 9049 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за корупційні злочини, вчинені під час воєнного або надзвичайного стану», адже він зменшить кількісні показники вчинення таких правопорушень та не потребує додаткових витрат;

- По-друге, викорінити непрозорість закупівель, у спосіб: 1) проведення електронних торгів, при укладенні кожного договору будь-якої суми; 2) спрощення та збільшення доступності системи державних закупівель; 3) підвищення ефективності антикорупційного законодавства з чіткими дефініціями та без колізій; 4) залучення до активного використання міжнародні стандарти проведення публічних торгів;

- По-третє, започаткувати розробку альтернативного, відкоригованого відповідно до індивідуальності українського державного апарату законодавства про корупцію за кордоном;

- По-четверте, внести зміни до Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, щоб закцентувати увагу не лише важливості повідомлення посадовцями про виявленні ними корупційні правопорушення, але й наголосити на виключені безпосередньо з їх боку здійснення таких діянь, з особистих чи фінансових інтересів, котрі можуть зашкодити їх сумлінному виконанню державного обов'язку.

Безумовно, що важливим для нашої держави є виховання розуміння громадськістю неприпустимості до вчинення корупції в усіх осередках виникнення суспільних правовідносин, а також інформування про важливість їх залучення та засоби безпосередньої участі населенням в реалізації державного антикорупційного курсу. Необхідно докласти максимальних зусиль, щоб досягнути очікуваних результатів Антикорупційної стратегії на 2021-2025 рр. як у секторі оборони так і в інших. Також слід звернути увагу на рекомендації Transparency International Ukraine, які передбачають підвищення рівня боротьби з корупцією у нашій державі.

**Література**

1. Індекс сприйняття корупції у світі – 2023. *Індекс сприйняття корупції у світі*: вебсайт. URL: https://cpi.ti-ukraine.org/ (дата звернення: 23.03.2024 р.)

2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за корупційні злочини, вчинені під час воєнного або надзвичайного стану: Проект Закону України від 22.02.2023 р. №9049. URL: https://cutt.ly/zw4vDjz7 (дата звернення: 24.03.2024).

3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за корупційні злочини, вчинені під час воєнного або надзвичайного стану: пояснювальна записка до Проекту Закону України від 22.02.2023 р. №9049. URL: https://cutt.ly/Cw4vDQLL (дата звернення: 24.03.2024).

4. Никифоренко Н. А. Суб'єкти запобігання та протидії кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією: проблеми функціонування та перспективи удосконалення правового статусу. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. №1. С. 611-617.

5. Сьомін С. В., Дрьомов С. В. Боротьба з корупцією в секторі безпеки і оборони: світовий досвід і Україна. *Стратегічні пріоритети*. 2015. №3. С. 19-24.

6. Участь України в міжнародному співробітництві у сфері запобігання та протидії корупції : Лист М-ва юстиції України від 22.06.2011 р. URL: https://cutt.ly/cw4vmwsn (дата звернення: 30.04.2024).

7. Бондаренко О. С. Концепція кримінально-правової протидії корупції: монографія / О. С. Бондаренко. Суми: СумДУ, 2021. 472 с.

8. Кримінологія: підручник. Б.М. Головкін, В. В. Голіна, О.В.Лисодєд. За заг. Ред. Б.М. Головкіна. Харків: Право, 2019. 384 с.

9. Foreign Corrupt Practices Act of USA. URL: https://cutt.ly/lw4vmkAz

10. Executive Order 12731 (Oct. 17, 1990): Principles of Ethical Conduct for Government Officers and Employees. URL: https://cutt.ly/Yw4vmOyF

11. Стан корупції в Україні 2023: сприйняття, досвід, ставлення. *USAID/ENGAGE*: веб-сайт. URL: https://cutt.ly/nw4vm0J8 (дата звернення: 06.04.2024).

12. Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки : Закон України від 20.06.2022 р. № 2322-IX. URL: https://cutt.ly/Ww4vQlF9 (дата звернення: 07.04.2024).

## REGARDING THE URGENCY OF COMBATING CORRUPTION OFFENSES IN THE DEFENSE SECTOR OF UKRAINE USING FOREIGN EXPERIENCE

The article is devoted to a popular topic, namely, the study of theoretical and practical problems of combating corruption offenses, with a focus on the latter through the prism of domestic and foreign legal systems. The majority of Ukrainians see the ever-increasing level of corruption as a danger to the development of our country, which motivates some of them to fight this significant drawback. Solving problems related to the prevention of corruption will help ensure the stability of the functioning and development of the defense sector, which is studied in this paper, at the national level and will have a positive impact on other areas of state activity, which will allow for a successful response to the aggressor state under martial law). The availability of information such as the Corruption Perceptions Index in Ukraine, outlines of the state's anti-corruption policy, the legal framework in this area, and comparative characteristics with respect to the indicators of the European Union member states makes it more possible to formulate basic plans and measures of anti-corruption policy. This will help to increase the effectiveness of combating criminal corruption offenses, especially in the defense sector). In addition, the article focuses on the need to adopt the Draft Law of Ukraine No. 9049 "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine on Strengthening Liability for Corruption Crimes", based on the importance of increasing the penalty in martial law and the state of emergency due to the high level of threat to the stable functioning of national security and defense capabilities of Ukraine. Corruption was identified in the economic sector, which is adjacent to the defense sector and has a significant impact on it). The author shows that the tendency to create entire anti-corruption systems exists not only in Ukraine, but also in other countries of the world, where such codification processes have certain differences, and therefore the need to implement the best foreign practices, taking into account the peculiarities of the domestic state apparatus, has been established. The article analyzes the methods of influence of the United States which have contributed to the achievement of one of the best anti-corruption indicators in all sectors of government, and identifies which US practices should be incorporated into Ukrainian legislation. The author draws a conclusion in the form of a list of necessary innovations and the uniqueness of the rapid growth of anti-corruption indicators in Ukraine due to martial law and the introduction of general mobilization.

***Key words:*** martial law, civil servants, countermeasures, Armed Forces of Ukraine, corruption offenses, defense sector, officials.

# ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ ЗАСАДИ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНОГО У ВЧИНЕННІ ВБИВСТВА З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ

***ІСАГОВА Н. М. - аспірантка кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка***

***ORCID: 0000-0002-9603-6010***

***УДК 343.985.7***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.43***

*Стаття присвячена дослідженню організаційно-тактичних засад проведення допиту підозрюваного у вчиненні вбивства з особливою жорстокістю.*

*На підставі системного аналізу наукової криміналістичної літератури та матеріалів слідчо-судової практики розслідування злочинів досліджуваного виду, зроблено висновок про те, що вибір тактики допиту підозрюваного залежить від психологічного контакту, що складається між слідчим та допитуваним підозрюваним, черговістю допиту (первинний, наступний) та ситуацією допиту (безконфліктна, конфліктна).*

*Важливими аспектами створення належного психологічного контакту є психологічне налаштування слідчого на проведення допиту особи, яка підозрюється у вчиненні злочину особливої тяжкості – вбивства з особливою жорстокістю, а також зовнішні умови допиту – час, місце тощо.*

*Запропонований організаційно-тактичний комплекс допиту підозрюваного у вбивстві з особливою жорстокістю, який не протидіє розслідуванню та не чинить опору на допиті (дає правдиві показання, добросовісно помиляється тощо). Запропонований поділ первинного допиту на етапи, зроблені пропозиції щодо змісту повторних допитів.*

*Запропоновані алгоритми організаційних заходів й тактичних прийомів допиту підозрюваного у досліджуваній категорії кримінальних проваджень, що створює конфліктну слідчу ситуацію допиту (дає неправдиві показання, створює хибне алібі, симулює психічне захворювання тощо). Запропоновані прийоми психологічного впливу на допитуваного в ситуаціях різної його поведінки на допиті.*

*З'ясовано, що є поєднання тактичних прийомів у різних комбінаціях, тобто завчасно сплановані тактичні комбінації (зміна предмету допиту, відхід від логічної послідовності перебігу подій до вчинення злочину та після, використання доказів, які раніше не пред'являлися допитуваному, перехід від постановки запитань до викладення слідчим картини злочину тощо). Такі тактичні комбінації вимагають постійного переключення уваги допитуваного, створюють умови для видачі прихованої інформації, призводить до повідомлення суперечливих даних, позбавляє можливості дотримуватися однієї стратегії протидії розслідуванню та вирішенню задач допиту зокрема.*

*Ключові слова: досудове розслідування, вбивство з особливою жорстокістю, слідча (розшукова) дія, допит, підозрюваний, організація і тактика допиту, тактичний прийом, тактична комбінація, типова ситуація допиту, психологічний контакт на допиті*

**Постановка проблеми**

Ефективне виконання завдань кримінального провадження, швидке, повне та неупереджене досудове розслідування будь-якого кримінального правопорушення є неможливим без використання організаційно-тактичного арсеналу кри-

міналістичних засобів. В повній мірі це стосується й розслідування резонансних злочинів, якими є вбивства, вчинені з особливою жорстокістю.

Без сумніву, завданням будь-якої слідчої (розшукової) дії є отримання фактичних даних про подію кримінального правопорушення. В більшості випадків, за виключенням перебування під час вчинення злочину в вираженому (патологічний афект, присмерковий стан тощо) або інших специфічних фізіологічних станах (тяжкого алкогольного, наркотичного сп'яніння), підозрюваний є джерелом найбільш повної інформації про вчинений ним злочин. Саме показання підозрюваного можуть містити у собі фактичні дані, які не можуть бути отримані в інший спосіб. Саме тому, а також з огляду на наявність в методиці розслідування злочинів такого обов'язкового елементу, як організаційно-тактичні аспекти провадження типових слідчих (розшукових) дій, що проводяться в ході розслідування, вважаємо, що організація і тактика допиту підозрюваної особи заслуговує особливої уваги в межах нашого дослідження.

### Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій

Тактика допиту поставала предметом досліджень багатьох вітчизняних науковців, зокрема, В. П. Бахіна, В. К. Весельського, А. Ф. Волобуєва, М. В. Даньшина, В. А. Журавля, О. Н. Колесніченка, В. О. Коновалової, В. Г. Лукашевича, Є. Д. Лук'янчикова, В. О. Малярової, М. А. Погорецького, В. Д. Пчолкіна, Д. Б. Сергєєвої, В. М. Стратонова, Р. Л. Степанюка, В. В. Тіщенка, Л. Д. Удалової, С. С. Чернявського, В. М. Шевчука, В. В. Шендрика, В. Ю. Шепітька, В. Б. Щура та інших фахівців, та є досить розробленою у криміналістиці. Проте, особливості допиту підозрюваного у вчинені вбивств з особливою жорстокістю у криміналістичній науці не досліджувалися.

**Метою статті** є дослідити тактико-криміналістичні особливості допитів підозрюваного в ході розслідування вбивств, вчинених з особливою жорстокістю та визначити найбільш ефективні організаційно-тактичні засади їх підготовки і проведення.

### Виклад матеріалу дослідження та його основні результати

Насамперед слід зазначити, що допит підозрюваного є слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться в усіх кримінальних провадженнях, де особа, що вчинила кримінальне правопорушення, встановлена і притягнена до кримінальної відповідальності. Процесуальні аспекти проведення допиту підозрюваного у досудовому розслідуванні регламентовано ст. ст. 223-227, та ін. статтями КПК України.

Разом з тим, допит – це не просто спілкування та фіксація показань, що повідомляються допитуваною особою слідчому за певними процесуальними правилами. Насамперед це складна, багатозадачна слідча (розшукова) дія, що вимагає від слідчого володіння ним тактикою допиту, всією системою спеціальних прийомів і методів, розроблених з метою підвищення його ефективності. Уміння слідчого тактично правильно і ефективно провести допит здатне дати слідству відчутне просування вперед, чого не можуть дати інші слідчі (розшукові) дії й навіть їх комплекс. За належного тактичного уміння допит видається найбільш простим і, що є важливим на першочерговому етапі розслідування, швидким способом одержання криміналістично-значущої інформації [1, с. 171,].

Водночас, на думку професорки Л. Д. Удалової, уміння слідчого розбиратися в психології людей, володіти і аналізувати їх поведінку, володіти тактичними прийомами логіко-психологічного впливу, правильно інтерпретувати показання в процесі допиту з метою встановлення їх справжності, достовірності, повноти, визначення позицій допитуваного, все це далеко не повний перелік необхідних вимог для проведення допиту в якості способу отримання вербальної інформації [2, с. 177].

Допиту особи як правило передує кропітка підготовча робота слідчого, яка

включає в себе комплекс організацій організаційних заходів. Під час допиту особи слідчим також одночасно можуть застосуватися як організаційні заходи [3, с. 15,], так і відповідні тактичні прийоми [4, с. 15,].

У навчальній літературі зазначається, що вибір тактики допиту залежить від: а) ситуації допиту (первинний, повторний, наявність психологічного контакту тощо); б) процесуального становища допитуваного і рівня його зацікавленості в результатах розслідування; в) особливостей допитуваної особи (вік, характер, рівень правової поінформованості, наявність злочинного досвіду тощо) [5].

На наш погляд, вибір тактики допиту підозрюваного насамперед залежить від виду допиту за черговістю його проведення (первинний чи повторний) та слідчої ситуації допиту, яка складається безпосередньо під час допиту. З приводу інших вищезазначених критеріїв обрання тактики допиту зазначимо наступне.

Психологічний контакт під час допиту не є сталою величиною, яку можна, так би мовити, визначити на початку допиту й керуватися ним для обрання відповідної тактики. Встановлення психологічного контакту – це створення відповідної атмосфери та встановлення сприятливих відносин між слідчим і допитуваним, що стає чинником професійно-психологічного впливу на допитуваного і сприяє вирішенню завдань допиту [6, с. 203]. Емоційний фон впливу формується з перших хвилин спілкування слідчого з будь-яким учасником розслідування. Тому успіх цього спілкування, а й відповідно, вирішення завдань, які стоять перед слідчим, в значній мірі залежать від рівня психологічного контакту, досягнутого з особою, з якою доведеться працювати [7, с. 25].

На наш погляд, насамперед слідчий здійснює прогнозування особливостей майбутнього допиту, прогнозування поведінки підозрюваного, особливостей встановленого у майбутньому допиті психологічного контакту. Як правило, здійснюючи таке прогнозування, слідчий спирається на інформацію про майбутнього допитуваного підозрюваного із отриманих та вивчених матеріалів кримінального провадження, або із власного уявлення про окремі дані підозрюваного, якщо він особисто проводив слідчі (розшукові) дії (огляди, допит свідків та ін.) або здійснював розслідування в цілому. Наприклад, слідчий може прогнозувати психологічний контакт допиту, зважаючи на відомий йому вік особи підозрюваного, рівень освіти, наявність злочинного досвіду, можливі мотиви вбивства, наявність співучасників.

Важливим аспектом є психологічне налаштування слідчого на спілкування з допитуваним, що передбачає акцент на свої професійні якості, стриманість та коректність у спілкуванні. Важливим є розуміння слідчим свого суб'єктивного ставлення до вчиненого підозрюваним злочину, співчуття до потерпілого, розуміння інших, можливо, наявних емоцій і відчуттів з приводу злочину та особи підозрюваного, але відокремлення їх від свого професійного контексту.

Важливим кроком для формування психологічного контакту є створення зовнішніх умов проведення майбутнього допиту, а саме вибір часу і місця його проведення. При обранні часу слідчий має керуватися вищезазначеними положеннями КПК України та враховувати можливості захисника прибути в обраний слідчим час на місце проведення допиту.

Що стосується місця, то якщо це місце проведення досудового розслідування, то воно має бути підготовленим, а саме встановлені засоби відео фіксації або звукозапису допиту, якщо це кабінет слідчого, то інші працівники мають бути відсутніми за робочим місцем та попередженими про недоцільність приходу. Навіть ситуація, у якій присутній сторонній слідчий, що не здійснює допит, а, наприклад, працює на своєму робочому місці за персональним комп'ютером, порушує психологічний контакт діади "слідчий – допитуваний підозрюваний". Якщо орган досудового розслідування має спеціально обладнані кімнати для допитів, то краще користуватися саме ними.

Перші зовнішні комунікативні прояви є важливими як для встановлення психологічного контакту, як і для тактики допиту в цілому. Якщо слідчий має бути стриманим, професійним, не проявляти та не керуватися власними емоціями, наприклад, огиди, агресії, презирства, а інколи й співчуття до підозрюваного, тобто залишатися емоційно нейтральним та здійснювати комунікацію з підозрюваним з метою вирішення задач допиту й досудового розслідування в цілому, то підозрюваний може проявляти на допиті більший емоційний спектр, що необхідно враховувати та використовувати.

Так, на початку допиту, як правило, підозрюваний знаходиться в стані напруженості, хвилювання, страху або тривоги, що видно за вербальними та невербальними ознаками. Відповідаючи на перші запитання анкетного характеру (демографічні дані, освіта, сімейний стан та інші), можна помітити ознаки, що свідчать про такі емоційні стани. Це тремтіння голосу, плутання у відповідях на запитання, відведення погляду в сторону або вниз, згорблена постава тулуба, вимушена мімічка, скутість жестів, перебирання пальцями, прохання дати води або запалити та ін. При цьому слідчий повинен триматися спокійно, в міру доброзичливо, достатньо твердо. Ефективним психологічним прийомом може бути бесіда або декілька уточнюючих запитань на сторонню тему, наприклад: "Як давно ви палите?", "Чим ви захоплюватися в шкільні чи юнацькі роки?", "У мене був знайомий А., що закінчив цей інститут, можливо ви його знаєте?" та подібні.

Підозрювані на допиті можуть скаржитися на погане самопочуття і дійсно мати фізіологічні та психологічні ознаки алкогольної або наркотичної залежності, абстинентний синдром тощо. В окремих випадках доцільним є огляд допитуваного лікарем з метою об'єктивного обстеження стану допитуваного і вирішення питання про доцільність його допиту.

Часто підозрювані займають іншу позицію на початку допиту, ведуть себе зухвало, демонструючи слідчому свою обізнаність у сфері своїх прав, звертаються до слідчого з презирством, на "ти", висувають якісь вимоги тощо. Невербальні прояви тіла і міміки у цьому випадку інші – підозрюваний ніби "захоплює" простір навколо себе, вальяжно сидить на стільці, широко розставляючи ноги, застосовує "широкі" жести руками, кладе пачку з сигаретами на стіл слідчого подалі від себе тощо. Слідчий має бути стриманим, не вступати в провокаційні діалоги, утримувати візуальний контакт. Ефективним психологічним прийомом є нагадування підозрюваному суті пред'явленої йому підозри, санкцію статті, що передбачає злочин, у вчиненні якого він підозрюється, нагадування про безперервну відеофіксацію ходу і результатів допиту. Вважаємо, що відеозапис, який хоч і здійснюється відповідно до положень КПК України як додатковий спосіб фіксації, є найбільш інформативним засобом фіксації з огляду фіксації не лише змісту показань, що надаються, але й невербальних проявів підозрюваного, які слідчий може в моменті допиту упустити.

Згодом протокол допиту і відеозапис його ходу можуть бути оглянути як слідчим особисто, так і направлені на судову експертизу достовірності отриманих показань за невербальними проявами [8, 9].

Проведений нами системний аналіз матеріалів судово-слідчої практики, а саме протоколів допитів підозрюваних, що здійснювалися на стадії досудового розслідування, а також опитування слідчих, що здійснювали розслідування вбивств, вчинених з особливою жорстокістю, дають підстави для висновку, що проведення близько 80 % допитів не становили для слідчих суттєвих складнощів, проходили у безконфліктних ситуаціях допиту. На наш погляд, що ґрунтується на вивчених матеріалах кримінальних проваджень та частково збігається з баченням опитаних нами слідчих, цьому сприяли наступні фактори: злочин вчинений в умовах очевидності, допитуваний потерпілий не бачить сенсу здійснювати протидію розслідуванню, у тому числі, під час допиту; слідчий має на момент допиту значну кількість переконливих доказів винуватості підозрюваного

у вчиненні вбивства з особливою жорстокістю, після пред'явлення яких підозрюваний не бачить сенсу давати неправдиві показання; підозрюваний зловживає алкогольними напоями, наркотичними засобами, веде антисоціальний спосіб життя, тому не має значних розумових здібностей та кмітливості для формулювання неправдивих показань, які б не спростовувались простими тактичними прийомами, побудованими на законах логіки; підозрюваний розуміє своє становище і обирає тактику співробітництва зі слідчим з метою врахування цього аспекту суддею під час призначення йому покарання; підозрюваний під впливом психологічних прийомів допиту розкаюється у вчиненому, можливо лише короткостроково, але дає правдиві показання.

Як правило, тактика первинного допиту таких підозрюваних полягає у пропозиції викласти всі відомі обставини про вчинений ними злочин у формі вільної розповіді. У більшості випадків така розповідь не є великою за обсягом, часто підозрювані зосереджуються на попередніх стосунках із особою потерпілого, негативно її характеризують, пояснюють мотиви вчинення вбивства. Не зважаючи на те, що така розповідь є малоінформативною для слідчого та в подальшому потребує великої кількості уточнюючих та інших запитань, варто надавати підозрюваному можливість її викласти. По-перше, як зазначають фахівці у сфері криміналістики й криміналістичної тактики зокрема [10, 11], про окремі обставини вчиненого злочину слідчий може не мати уявлення і він не поставить підозрюваному про них питання. По-друге, вільна розповідь підозрюваного, як правило, є цілісним оповіданням про подію, у той час як слідчий може мати розрізнену, фрагментарну інформацію про окремі її елементи. При цьому слідчий має задавати її граничні межі, тобто запропонувати розповісти про першу зустріч підозрюваного й потерпілого, або запропонувати розповісти про перебіг подій в житті підозрюваного від ранку дня вчинення злочину. Так само, якщо підозрюваний зупиняє розповідь одразу після вчинення ним вбивства, слідчий має запропонувати розповісти про те, що він робив далі, маршрут його пересування, кого зустрічав, до кого звертався, з ким мав розмову та т.ін.

Другий етап допиту полягає у максимальній деталізації показань, наданих у формі вільної розповіді, з тим, щоб усунути прогалини в показаннях про перебіг кримінальної події, виявити суперечності між показаннями та інформацією, отриманою з інших джерел, виявити їх причини та за можливості, їх усунути. Для цього слідчий задає значну кількість уточнюючих, деталізуючих запитань, типу "Опишіть в якому одязі була потерпіла", "На якій зупинці ви вийшли?", які при цьому мають бути відкритими. Якщо підозрюваний заявляє, що не пам'ятає окремих деталей події, яка сталася, доцільно спробувати ставити альтернативні питання закритого типу, на кшталт, "Потерпіла була одягнена в сукню чи, можливо, у спідницю, чи у брюки, джинси?", "Автомобіль був темного кольору чи світлого?" Якщо підозрюваний має труднощі у відповідях, доцільним є поставити ці питання на іншому (повторному) допиті з тим, щоб не отримати недостовірну відповідь за для скорішого завершення допиту чи певної його частини.

Варто зауважити, що у випадках, коли підозрюваний дає показання, зі змісту яких можна припустити, що в момент злочину він знаходився в стані сильного алкогольного чи наркотичного сп'яніння, в інших межових патологічних станах, його показання, не зважаючи на їх нереальність чи фантазійність, слід ретельно, бажано дослівно фіксувати з тим, щоб в подальшому питання про дійсність чи симуляцію психічного захворювання або, наприклад, сумеречного стану, було вирішене відповідними фахівцями в ході проведення судових експертиз.

Більш складним є допит підозрюваних, що не схильні до системного вживання заборонених речовин та не вживають алкогольні напої на постійній основі, мають критичне мислення, середню або вищу освіту, певний соціальний статус. Такі підозрювані співпрацюють із захисниками, продумують, у якій частині підозри мо-

жуть із нею не погоджуватися, щоб, якщо і нести кримінальну відповідальність, то за злочин меншої тяжкості, ніж вбивство вчинене з особливою жорстокістю. Так, вони висувають на допитах свої версії події, яка сталася – самогубство, нещасний випадок, перевищення меж необхідної оборони, нанесення тілесних ушкоджень, вбивство без обтяжуючих обставин тощо. Такі допити здійснюються у конфліктних слідчих ситуаціях (давання неправдивих показань, заявлення хибного алібі, обмова іншої особи) або підозрюваний взагалі обирає тактику відмовлятися від давання показань з метою не зашкодити собі.

До допитів підозрюваного, який займає таку позицію, що призводить до конфліктної слідчої ситуації допиту слідчому слід ретельно готуватися. Насамперед підготовка до допиту має полягати у ретельному ознайомленні із усіма процесуальними документами, що містяться у кримінальному провадженні, особливо у випадках, якщо слідчий, що готується до проведення допиту, сам у попередніх слідчих (розшукових) діях не приймав участі. Інформація, отримана під час вивчення цих документів використовується слідчим для застосування такого тактичного прийому, як *демонстрація допитуваному уявлення про обізнаність слідчого щодо обставин і мотиву вбивства*. Застосовуючи цей тактичний прийом, слідчий створює умови для зміни зайнятої позиції, оскільки давання неправдивих показань вбачається допитуваним підозрюваним неефективним способом захисту та недоцільним у цілому.

Ретельно вивчена інформація із матеріалів кримінального провадження дозволяє слідчому використовувати тактичний прийом *пред'явлення доказів,* які можуть надаватися підозрюваному під час допиту в натурному вигляді (завчасно підготовлені копії процесуальних документів – протоколів оглядів, допитів, висновків експерта тощо) або слідчий під час допиту може усно зазначити про їх зміст, у випадках, коли, наприклад, вважає не доцільним до закінчення досудового розслідування розкривати джерело отриманих фактичних даних.

Достатньо ефективними тактичними прийомами допиту підозрюваних у конфліктних слідчих ситуаціях, пов'язаних із даванням неправдивих показань, заявлення хибного алібі тощо є *зміна темпу проведення допиту* в бік уповільнення й максимальної деталізації відповідей допитуваного та в бік пришвидшення темпу постановки запитань, що вимагає від підозрюваного швидких відповідей та не дає часу для їх продумування. Такий тактичний прийом сприяє випадковим промовкам, тобто видачі інформації, яку підозрюваний збирався приховати.

Слід зауважити, що для людей, схильних до афективних реакцій психіки, з відповідними психологічними акцентуаціями, витримати допит, що проводиться в уповільненому темпі, з великою кількістю уточнюючих запитань, може бути достатньо складно, оскільки викликає значне внутрішнє напруження, що потребує психоемоційного розряджання. Останнє може мати зовнішній прояв у раптовому спалаху агресії, крику, лайці, погрозах, вимогах завершити допит негайно, а також даванні правдивих показань щодо всього предмету допиту або промовки з приводу окремих його обставин.

Ефективними під час допиту підозрюваного, який дає неправдиві показання є поєднання тактичних прийомів у різних комбінаціях, тобто завчасно сплановані тактичні комбінації. Їх сутність може полягати у зміні предмету допиту, відходу від логічної послідовності перебігу подій до вчинення злочину та після, у використанні доказів, які раніше не пред'являлися допитуваному, перехід від постановки запитань до викладення слідчим картини злочину тощо. Такі тактичні комбінації вимагають постійного переключення уваги допитуваного, створюють умови для видачі інформації, яку підозрюваний хотів приховати через брак часу на обдумування взаємозв'язку та логіки стратегії слідчого, призводить до повідомлення суперечливих даних, позбавляє можливості дотримуватися однієї стратегії протидії розслідуванню та вирішенню задач допиту зокрема. Мета слідчого при використан-

ні цього прийому не просто спроба «зловити» особу, яка протидіє розслідуванню, на неточності і застереженнях, а створити обстановку, яка переконує його в марності спроб ввести слідство в оману, і на цій основі отримати доказову інформацію про розслідувану подію [12, с. 161-162].

**Висновки**

Встановлено, що проведення близько 80% допитів підозрюваних у вчиненні вбивств з особливою жорстокістю не становили для слідчих суттєвих складнощів, проходили у безконфліктних ситуаціях допиту. Виокремлена низка факторів, які сприяють таким ситуаціям, зокрема, злочин вчинений в умовах очевидності, допитуваний потерпілий не бачить сенсу здійснювати протидію розслідуванню, у тому числі, під час допиту; наявність на момент допиту значної кількості доказів винуватості підозрюваного; підозрюваний зловживає алкогольними напоями, наркотичними засобами, веде антисоціальний спосіб життя, тому не має значних розумових здібностей та кмітливості для формулювання неправдивих показань тощо.

Для допитів у конфліктних слідчих ситуаціях (давання неправдивих показань, заявлення хибного алібі, обмова іншої особи та ін.) запропонована низка тактичних прийомів допиту, розкрита їх сутність та мета застосування.

**Література**

1. Александренко О. В. Організація та особливості тактики допиту у кримінальних провадженнях про серійні вбивства. *Актуальні проблеми досудового розслідування*: зб. тез доповідей IV Всеукр. наук.-практ. конф. Київ, 2015. С. 171-173.

2. Удалова Л. Д. Вербальная информация в уголовном процессе Украины: монография. Киев: Вид. ПАЛИВОДА, 2006. 324 с.

3. Погорецький М., Сергєєва Д. Щодо визначення поняття "організація" у криміналістичній науці та його співвідношення із криміналістичною тактикою. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. Вип. 93. С. 14-17.

4. Погорецький М. А., Сергєєва Д. Б. Криміналістична тактика: щодо визначення поняття.*Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2012. № 1 (5): URL : http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12pmasvp.pdf (дата звернення: 2.10.2024)

5. Фондова лекція з навчальної дисципліни «Криміналістика». Національна академія внутрішніх справ. МВС України. С. 25 https://www.naiau.kiev.ua/files/kafedru/ksm/doput.doc (дата звернення: 2.10.2024)/

6. Єфімов М.М. Особливості встановлення психологічного контакту при проведенні допиту під час розслідування злочинів проти моральності. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2020. №1 С. 200-204.

7. Весельський В. К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти): Монографія. Київ: НВТ „Правник". НАВСУ, 1999. 126 с.

8. Шаповалов В.А. Методы психологической оценки достоверности сообщаемой информации : методическое пособие. Киев : Освита Украины, 2016. 168 с.;

9. Шаповалов В. О. Методика визначення психологічних ознак достовірності/недостовірності показань у юридичній практиці: методичний посібник. К.: Кафедра, 2012. 92 с.

10. Маркусь В.О. Криміналістика. Курс лекцій : Навч. посіб. – Київ : Кондор, 2007. 558 с.

11. Розслідування окремих видів злочинів: навч. посібник / Бишевець О.В., Погорецький М. А., Сергєєва Д.Б. та ін.; за ред. М. А. Погорецького та Д. Б. Сергєєвої. Київ : Алерта, 2015. 536 с.

12. Бахин В. П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002). Киев, 2002. 268 с.

***SUMMARY***

*The article is devoted to the study of the organizational and tactical principles of the interrogation of a suspect in the commission of murder with particular cruelty.*

*On the basis of a systematic analysis of scientific forensic literature and materials of investigative and judicial practice of investigating crimes of the investigated type, it was concluded that the choice of tactics for questioning a suspect depends on the psychological contact between the investigator and the suspect being questioned, the order of questioning (primary, subsequent) and the situation interrogation (non-conflict, conflict).*

*Important aspects of creating a proper psychological contact are the psychological adjustment of the investigator for the interrogation of a person suspected of committing a particularly serious crime - murder with particular cruelty, as well as the external conditions of the interrogation - time, place, etc.*

*The proposed organizational and tactical complex of interrogation of a suspect in murder with particular cruelty, which does not oppose the investigation and does not resist the interrogation (gives truthful testimony, makes a mistake in good faith, etc.). The proposed division of the initial interrogation into stages, proposals were made regarding the content of repeated interrogations.*

*Algorithms of organizational measures and tactical methods of interrogation of a suspect in the investigated category of criminal proceedings, which creates a conflicting investigative situation of interrogation (giving false testimony, creating a false alibi, simulating mental illness, etc.) are proposed. Proposed methods of psychological influence on the interrogated in situations of different behavior during the interrogation.*

*It was found that there is a combination of tactical techniques in various combinations, that is, tactical combinations planned in advance (changing the subject of the interrogation, departure from the logical sequence of the course of events before and after the commission of the crime, use of evidence that was not previously presented to the interrogated, transition from asking questions before presenting the picture of the crime to the investigators, etc.). Such tactical combinations require constant switching of the interrogated's attention, create conditions for the release of hidden information, lead to the reporting of contradictory data, and deprive the possibility of following a single strategy of countering the investigation and solving the interrogation tasks in particular.*

*Key words: pre-trial investigation, murder with particular cruelty, investigative (search) action, interrogation, suspect, organization and tactics of interrogation, tactical technique, tactical combination, typical situation of interrogation, psychological contact during interrogation*

# ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

***АНІКІНА Галина Володимирівна - кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри приватного права Хмельницького університету управління а права імені Леоніда Юзькова***

***ORCID https://orcid.org/0000-0001-7482-019X***

***УДК 347.2***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.44***

*Важливе значення для ефективного функціонування ринку цінних паперів має його правове регулювання. Попри наявність низки спеціальних нормативних актів, які здійснюють правове регулювання правовідносин, об'єктом яких є цінні папери, в зазначеній сфері досі залишається невирішеним широке коло питань.*

*В статті проаналізовано різні підходи науковців щодо правової природи цінних паперів. В результаті дослідження зроблено висновок, що форма фіксації цих прав (паперова чи електронна) не впливає на їх правову природу.*

*Визначено такі ознаки цінних паперів: 1) це документ; 2) містить обов'язкові реквізити; 3) визначає взаємовідносини між його емітентом та володільцем; 4) є цінністю; 5) є оборотоздатним; 6) необхідність пред'явлення для реалізації прав що в ньому закріплені; 7) неможливість часткової передачі прав; 8) наявність вказівки у законі про визнання документа цінним папером.*

**Постановка проблеми**

Прагнення України стати повноправним членом Європейського Союзу стало одним із головних пріорітетів державної політики. Це стратегічне завдання спрямоване не лише на поглиблення політичної та економічної інтеграції з ЄС, але й на забезпечення стабільного розвитку країни в економічній сфері. Важливу роль у забезпеченні економічного розвитку відіграє ефективне функціонування ринку цінних паперів. Цінні папери забезпечують альтернативне джерело залучення інвестиційних ресурсів, яке дозволяє суб'єктам господарювання зменшувати залежність від традиційних кредитних механізмів.

Український ринок цінних паперів з моменту його створення пройшов суттєву еволюцію. Важливе значення для ефективного функціонування ринку цінних паперів має його правове регулювання. Не зважаючи на наявність низки спеціальних нормативних актів, які здійснюють правове регулювання правовідносин, об'єктом яких є цінні папери, досі залишається невирішеним широке коло питань в зазначеній сфері.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій**

Цінні папери як об'єкти цивільних відносин були предметом наукових досліджень відомих учених І. В. Безклубого, В. А. Бєлова, Ю. В. Гавриляк, Н. М. Грабар, В. І. Гостюка, Р. А. Майданника, Ю. В. Мици, О. І. Онуфрієнка, В. В. Посполітака, Л. М. Саванець, Д. А. Тимошенко, А. С. Трофименка, І.В. Спасибо-Фатєєвої, О. В. Щербини, О. С. Яворської, В. Л. Яроцького та інших. Однак, досі немає єдиної думки дослідників стосовно розуміння речової природи цінних паперів як об'єктів цивільних прав, чи сприйняття їх виключно як об'єктів зобов'язального права. Різноманітними залишаються наукові погляди щодо ознак цінних паперів, їх місця в системі об'єктів цивільного права, визначення поняття «цінних паперів». Таким чином, окреслені питання потребують додаткового аналізу.

**Мета статті** полягає у тому, щоб узагальнити загальнотеоретичні підходи щодо тлумачення поняття «цінні папери», визначити їх ознаки, з'ясувати їх правову природу.

**Виклад основного матеріалу**

Законодавець у ст. 177 Ц К України відносить цінні папери до категорії речей [1]. Відповідно до п. 7 ст. 139 ГК України цінні папери є особливим видом майна суб'єктів господарювання [2]. Однак, розвиток доктрини права цінних паперів супроводжується різноманітністю підходів науковців до їх правової природи. Окремі із дослідників вважають, що віднесення цінних паперів до речей найточніше відображає їх правову природу [3, с. 376]. Інші науковці відстоюють думку щодо неможливості віднесення цінних паперів до речей [4, с. 29-30].

У зв'язку з зазначеним в контексті еволюції ринку цінних паперів виділяють дві основні теоретичні концепції:

1) Класична теорія права цінних паперів була сформована у XIX столітті. Згідно з цією концепцією паперовий носій, на якому розміщено цінний папір, та права, які становлять його зміст є нерозривно пов'язаними. Реалізація прав, що засвідчені в цінному папері можлива лише шляхом пред'явлення самого документа. Таким чином, правова можливість здійснення прав, передбачених цінним папером, закріплена лише за тією особою, яка фізично володіє цим документом [5, с. 37]. Прихильником зазначеної теорії є відомий вчений-цивіліст В. Л. Яроцький. На думку науковця, лише паперові цінні папери, тобто такі які мають матеріальну форму вираження, є речами і можуть визнаватись об'єктом цивільних правовідносин [4, с. 29-30]. Такої ж думки дотримується В. В. Посполітак, який також стверджує, що бездокументарні цінні папери не можуть виступати об'єктом речових прав і не є цінними паперами взагалі [6, с. 48-49]. Законодавство України передбачає існування окремих цінних паперів виключно в документарній формі. Так, в ст. 3 З У «Про іпотечні облігації», вказується, що випуск іпотечних облігацій здійснюється виключно у документарній формі [7].

2) Сучасна теорія права цінних паперів виникла в кінці XX століття. ЇЇ пов'язують з появою нової форми їх існування – бездокументарних цінних паперів. В праві багатьох держав використовується термін «дематеріалізація» цінних паперів. На думку Ю. В. Мици, поява цінних паперів в електронній формі є логічним продовженням розвитку інституту цінних паперів. Завдяки виникненню бездокументарних цінних паперів підвищилась оборотоздатність майнових прав, закріплених в цінних паперах [8, с. 47]. На думку Н. М. Грабар, цінні папери були штучно трансформовані в цінні папери – «речі». Термін «цінні папери» є умовним і з часом перестав відображати основну їх суть. З плином часу відпала необхідність посвідчення майнових прав окремим паперовим документом. Тому, дематеріалізація цінних паперів цілком відповідає сучасним тенденціям розвитку суспільства [9, с. 159]. Варто звернути увагу, що національне законодавство України передбачає існування окремих видів цінних паперів виключно в бездокументарній формі. Так, відповідно до ч. 2, ст. 20 З У «Про акціонерні товариства», акції можуть існувати виключно в бездокументарній формі [10].

В юридичній літературі зустрічається ще один погляд на правову природу цінних паперів, який не відповідає жодній з вищенаведених концепцій. Відповідно до якого, паперові та бездокументарні цінні папери мають настільки різну природу, що їх не слід узагальнювати в єдину категорію «цінних паперів».

Документарні цінні папери існують у фізичній формі, і права, які вони втілюють, реалізуються через володіння та пред'явлення цього паперу. Відчуження прав закріплених в паперовому цінному папері здійснюється за простими та уніфікованими правилами. Виходячи з цього, пропонується створити окремий правовий інститут для регулювання бездокументарних цінних паперів [11, с. 8].

В. І. Гостюк, вважає, що бездокументарні цінні папери на відміну від документарних не можуть бути віднесені до об'єктів

речового права, тому вони повинні підпорядковуватися властивому тільки їм спеціальному правовому регулюванню [12, с. 41-42].

На нашу думку, цінність цінних паперів визначається не їх фізичними (речовими) характеристиками, а саме правами, які вони засвідчують.

Нині бездокументарні цінні папери отримали масове розповсюдження на всіх фондових ринках світу, у тому числі й в Україні. В окремих державах Європейського Союзу, а також США, Канаді, Китаї, Малайзії, Новій Зеландії, Сінгапурі, Аргентині, Бразилії, Мексиці За неофіційними даними документарні цінні папери після 2005 року майже перестали випускатися [13, с. 13].

Таким чином, бездокументарні цінні папери, попри відсутність фізичного носія, слід розглядати на рівні з традиційними документарними цінними паперами. Сутність прав, закріплених у цінних паперах, залишається незмінною незалежно від того, чи вони зафіксовані на паперовому носії, чи в електронній формі. Бездокументарні цінні папери не є окремим різновидом зобов'язальних прав. Вони, як і документарні цінні папери, служать для закріплення майнових прав, які можуть бути реалізовані власником, або передані іншій особі. Форма фіксації цих прав (паперова чи електронна) не впливає на їх правову природу.

Щоб з'ясувати ознаки цінних паперів, як об'єкта цивільних правовідносин необхідно проаналізувати визначення зазначеного поняття. Відповідно до ч. 1 ст. 194 ЦК України цінним папером є документ установленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове, або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам [1]. Ідентичне визначення поняття цінного паперу містить ч. 1, ст. 163 ГК України [2].

З зазначеної дефініції можна виділити такі ознаки цінних паперів.

1) Цінний папір має бути оформлений у вигляді документу. Ст. 5 З У «Про електронні документи та електронний документообіг» [ 14] закріплює поняття «електронного документу». З зазначеного можна зробити висновок, що незважаючи на те в якій формі існує цінний папір (паперовій чи електронній) він завжди є документом. Такої ж думки дотримується В. Л. Яроцький. На думку якого, цінний папір є документом і у випадку випуску його в електронній формі [4, с. 39].

2) Документ у вигляді якого оформлено цінний папір має містити відповідні реквізити. Наявність вимог чинного законодавства до форми та реквізитів цінного паперу в теорії цивільного права об'єднується під єдиною ознакою, яка називається формалізмом цінних паперів. Для забезпечення юридичної чинності та належного функціонування цінних паперів у цивільному обороті вони повинні містити обов'язкові передбачені законодавством елементи. Про це йде мова у ч. 1 ст. 196 Ц К України [1].

Як вірно зазначає В. В. Посполітак, відсутність обов'язкових реквізитів може суттєво вплинути на сам факт існування певних цінних паперів. Це обґрунтовується тим, що документ, який не містить необхідних реквізитів і не відповідає встановленій формі, не може вважатися цінним папером взагалі [15, с. 88]. Так, у ч. 2 ст. 196 Ц К України прямо вказується, що документ, який не відповідає вимогам щодо форми та обов'язкових реквізитів, не визнається цінним папером [1]. Як правило, національними нормативно-правовими актами встановлюються вимоги щодо реквізитів того чи іншого цінного паперу. Наприклад ст. 21 З У «Про іпотеку» визначає перелік вимог до форми та змісту такого цінного паперу як заставна [16].

3) Визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір. Тобто, в цінному папері визначено зобов'язання яке підлягає виконанню за таким цінним папером [17, с. 77].

Будь-який цінний папір характеризується нерозривним зв'язком між правами на цінний папір та правами, з цінного па-

перу. В цьому полягає дуалістична правова природа цінного паперу. Якщо мова йде про володіння, або передачу самого паперу, то це «право на цінний папір». Для позначення прав закріплених в цінному папері законодавець використовує термін «права за цінним папером». Під цими правами маються на увазі права, що виникають з володіння цим папером (наприклад, право на управління акціонерним товариством, право на отримання дивідендів тощо) [15, с. 90]. Окремі види цінних паперів також можуть посвідчувати поєднання кількох видів суб'єктивних прав. Наприклад, коносамент, за словами є правовою формою виразу речових і зобов'язальних прав – права власності на вантаж і права вимагати його видачі в порту призначення. Набуття права на цінний папір як документ обумовлює набуття і прав з цього цінного паперу, однак можливість реалізації прав з цінного паперу може потребувати вчинення додаткових формальних процедур [18, с. 76].

2) Цінний папір, незалежно від носія інформації, становить собою певну цінність [17, с. 5]. Проте не самі цінні папери мають майнову цінність, а такою цінністю наділені права, що посвідчуються цінним папером. Цінними паперами, можуть посвідчуватися речові, зобов'язальні і членські права, які надають можливість брати участь в управлінні юридичною особою [18, с. 74]. Саме своєю цінністю та нерозривним прямим зв'язком між документом і майновими правами, які він вміщує в собі, цінний папір відрізняється від інших документів.

4) Здатність перебувати в цивільно-правовому обігу. Цінні папери можуть відчужуватися, що визначає можливість переходу прав які вони засвідчують [11, с. 5]. Варто зазначити що зазначена ознака була вперше закріплена в ЦК України. До набрання чинності Ц К України можливість передачі прав за цінним папером іншим особам не передбачалась.

Визначення поняття «цінного паперу» наводяться вченими-юристами в юридичній літературі. З окремих дефініцій науковців можна виділити додаткові ознаки «цінного паперу».

На думку Ю. В. Гавриляк для здійснення вміщеного в цінному папері майнового права необхідно його пред'явити. Така особливість, на думку авторки надає можливість відрізняти цінні папери від інших документів які фіксують певні майнові права (розписок, страхових полісів, тощо) [20, с. 61-62].Таким чином, необхідність пред'явлення цінного паперу для реалізації прав що в ньому закріплені є важливою ознакою яка дозволяє відрізняти цінні папери від інших документів.

В. В. Посполітак при визначенні поняття цінних паперів цілком аргументовано виділяє таку ознаку як неможливість часткової передачі прав за цінним папером [15, с. 90]. Дійсно, при переході прав за цінним папером до правонаступника переходить весь обсяг прав, засвідчених у цінному папері.

На думку Д. С. Трофименко, той чи інший документ може бути визнано цінним папером лише у випадку прямої вказівки у законі про визнання документа цінним папером. Отже, документи, що підлягають віднесенню до цінних паперів, мають бути визнані такими самою державою. Виконання цієї вимоги важливо для підтримки суспільної довіри до цінних паперів, що є найважливішим компонентом сприятливого економічного клімату в країні. Таким чином, "lex scripta" як ознака цінних паперів є фактично головною, завдяки якій можна говорити про те, є якийсь документ (сукупність прав) цінним папером чи ні [21, с. 196, 199].

**Висновки**

*Таким чином цінний папір, як об'єкт цивільних правовідносин характеризується такими ознаками: 1) це документ; 2) містить обов'язкові реквізити; 3) визначає взаємовідносини між його емітентом та володільцем; 4) є цінністю; 5) є оборотоздатним; 6) необхідність пред'явлення для реалізації прав що в ньому закріплені; 7) неможливість часткової передачі прав; 8) наявність вказівки у законі про визнання документа цінним папером.*

З урахуванням зазначених ознак, на нашу думку, цінні папери слід розглядати як оборотоздатні документи, які станов-

лять собою цінність містять визначені законом реквізити, визначають взаємовідносини між його емітентом та володільцем, передбачають виконання закріпленого в них зобов'язання за умовами розміщення у випадку їх пред'явлення.

**Література**

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2003. №№ 40-44. ст. 356.

2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

3. Право власності в Україні : навч. посібник : ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. К. : Юрінком Інтер, 2000. 812 с.

4. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції). Харків : Право, 2006. 544 с.

5. Кологойда О. Поняття та юридична природа цінних паперів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Юридичні науки. 2011. Вип. 86. С. 36-39. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2011_86_12

6. Посполітак В. В. Передача права власності на цінні папери та прав за цінними паперами в Україні : дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2001. 226 с.

7. Про іпотечні облігації. Закон України від 22 грудня 2005. № 3273-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. №16. Ст. 134.

8. Мица Ю. В. Правова природа похідних цінних паперів : монографія. Х., 2006. 219 с.

9. Грабар Н. М. Правове регулювання цінних паперів як об'єктів цивільних правовідносин. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 157-160.

10. Про акціонерні товариства. Закон України від 17.09.2008 № 514-VI. Відомості Верховної Ради України. 2008. № 50-51. Ст.384.

11. Саванець Л. М. Перехід прав за бездокументарними цінними паперами: цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2013. 207 с.

12. Гостюк В. І. До питання про бездокументарні цінні папери. *Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наукових праць*. 2002. Вип.161 : Правознавство. С. 39–42.

13. Буквич А. В. Матеріально-правове та колізійно-правове регулювання обігу цінних паперів у міжнародному приватному праві : дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2012. 223 с.

14. Про електронні документи та електронний документообіг. Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст. 275.

15. Посполітак В. В. Правове регулювання цінних паперів в Україні : поняття та ознаки. *Наукові записки НаУКМА* : Юридичні науки. 2006. Т. 53. С. 87-92.

16. Про іпотеку. Закон України від 5 червня 2003 року №898-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text

17. Сон-Пюігреньє П. Ю. Ознаки цінних паперів за законодавством України та Азербайджанської Республіки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2015. Вип. 32 (2). С. 73-78. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_32%282%29__18

18. Цивільне право України. Загальна частина: підручник за ред. О. В. Дзери К.: Юрінком Інтер, 2010. 976 с.

19. Гостюк В. І. Цивільно-правові договори з цінними паперами за законодавством України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. К., 2005. 20 с.

20. Гавриляк Ю. В. Цінні папери як об'єкти цивільного права. *Актуальні проблеми приватного права в Україні* : матеріали студ.- курс. наук. конф. 27 квітня 2012 р. Львів : ЛьвДУВС, 2012. С. 60–63.

21. Трофименко Д. С. Загальна характеристика електронних цінних паперів за законодавством України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 247-251.

***SUMMARY***

*The Ukrainian securities market has undergone significant evolution since its creation. Its legal regulation is important for the effective functioning of the securities market. Despite the existence of a number of special regulatory acts that carry out legal regulation of legal relations, the object of which are securities, a wide range of issues still remain unresolved in the specified area.*

*The article analyzes various approaches of scientists regarding the legal nature of securities. It is noted that some researchers believe that classifying securities as things most accurately reflects their legal nature. Other scientists defend the opinion regarding the impossibility of assigning securities to things. As a result of the research, it was concluded that the essence of the rights enshrined in securities remains unchanged, regardless of whether they are recorded on a paper medium or in electronic form. Non-documentary securities are not a separate type of binding rights. They, like documentary securities, serve to secure property rights that can be exercised by the owner or transferred to another person. The form of recording these rights (paper or electronic) does not affect their legal nature.*

*The following characteristics of securities are defined: 1) it is a document; 2) contains mandatory details; 3) determines the relationship between its issuer and owner; 4) is a value; 5) is negotiable; 6) the need to present the rights enshrined in it in order to exercise them; 7) impossibility of partial transfer of rights; 8) the presence of an instruction in the law on the recognition of a document as a security.*

*Taking into account the indicated features, it was concluded that the concept of securities should be understood as negotiable documents that constitute value, contain the requisites defined by law, determine the relationship between its issuer and its owner, provide for the fulfillment of the obligations fixed in them under the conditions of placement in the case of their presentation.*

*Key words: securities, objects of civil legal relations, thing, legal nature of securities, documentary securities, non-documentary securities, issuer, owner, liquidity.*

# РОЛЬ ОСНОВНИХ СТАНДАРТНИХ ПАТЕНТІВ У РОЗБУДОВІ 5G: ВПЛИВ РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ ЄС НА ЕЛЕКТРОННИЙ БІЗНЕС

***ЄФРЕМОВА Катерина Вікторівна - кандидатка юридичних наук, старший науковий співробітник, доцентка кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.***

***ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1917-9691***

***ШМАТКОВ Даніїл Ігорович - кандидат педагогічних наук, доцент, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України, провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем інформаційних технологій та протидії злочинності у кіберпросторі Харківського національного університету внутрішніх справ.***

***ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2952-4070***

***УДК 330.47:004***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.45***

*У статті розглянуто вплив регуляторної політики ЄС на електронний бізнес шляхом ліцензування основних стандартних патентів (SEP) у сфері ІКТ, зокрема 5G. Підкреслено необхідність уникнення антимонопольних зловживань, таких як «прихований патент». Проаналізовано пропозицію Єврокомісії щодо вдосконалення ліцензійного регулювання SEP, що передбачає реєстрацію патентів в EUIPO, визначення сукупного роялті, встановлення часових рамок для позасудового механізму вирішення спорів, створення патентних пулів для спрощення процесу ліцензування та нові можливості для бізнесу в цифровій економіці. Зроблено висновки щодо постійно зростаючої кількості 5G SEP, які не мають незалежних оцінок необхідності заявлених патентів для стандарту 5G, що може призвести до додаткових ліцензійних витрат (складання роялті), які частково перекладуться на кінцевих користувачів.*

*Ключові слова: електронний бізнес, право інтелектуальної власності, основні стандартні патенти (SEP), стандарт 5G, FRAND, патентний пул.*

**Постановка проблеми**

В останні десятиліття було досягнуто значного прогресу у створенні Єдиного цифрового ринку та Єдиного ринку інтелектуальної власності ЄС. У сучасній економіці промислові продукти і процеси все більше покладаються на нематеріальні активи, захищені правом інтелектуальної власності, та на розумне управління цією власністю, що стало невід'ємною частиною будь-якої успішної бізнес-стратегії.

Відтепер доступно безліч інструментів для впровадження інноваційних рішень, проте все ще існує багато прогалин та недоліків у тому як суб'єкти господарювання захищають власні нематеріальний капітал. Нематеріальні активи являють собою специфічний об'єкт оцінки, який володіє принциповими особливостями і для якого правові аспекти відіграють важливу роль.

Криза COVID-19 продемонструвала залежність економіки від розвитку ІКТ, особливо у секторі бездротового зв'язку та охорони здоров'я, та нагадала про важливість ефективних правил та інструментів захисту інтелектуальної власності для забезпечення швидкого розгортання критично важливих інновацій, в основі яких лежать об'єкти інтелектуальної власності. Як частина цифрової трансформації, чітко визначені правові конструкції захисту у цифровому середовищі стають ще більш актуальними.

Незабаром діяльність галузей економіки, сфокусованих на можливостях підключення до Інтернет, буде залежати від вимог організацій з розробки стандартів (SDO).

Саме тому розуміння патентного правового поля у сфері 5G має вирішальне значення для фахівців, що працюють в області інтелектуальної власності. Адже патенти, необхідні для функціонування стандартів, часто порушуються при впровадженні стандартизованої технології [1].

Власники основних стандартних патентів (SEP) можуть встановлювати ліцензійні платежі на основі принципів FRAND (з англ. «fair, reasonable and non-discriminatory» - «справедливий, розумний і недискримінаційний»), але суми роялті можуть бути досить значними, особливо для технологій, що використовуються масово, як 5G. Якщо вартість ліцензій для виробників обладнання (базових станцій) зросте, вони можуть перекласти ці витрати на операторів, які потім підвищать тарифи для споживачів.

Поступова інтеграція технологій підключення у механічні прилади прослідковується в багатьох сферах. А нещодавній судовий процес у Німеччині, пов'язаний із патентами в автомобільній індустрії [2], продемонстрував, наскільки прибутковим є ринок ліцензування SEP. Сьогодні патентні війни в індустрії смартфонів переходять на автомобільну галузь. Згодом це поширеться й на інші сфери виробництва побутової техніки, промисловості та енергетики.

**Стан дослідження проблеми**

Дослідженням проблем правового регулювання патентного захисту в ЄС та, зокрема, правовими підходами до регулювання основних стандартних патентів займалися Г. О. Андрощук [3], Ю. М. Капіца [4] та А. Ромашко, Г. Дорожко, О. Кравець [5]. Серед іноземних фахівців необхідно виділити таких спеціалістів в сфері ліцензування основних стандартних патентів як Eric Stasik [6], Marie Barani [7], Tim Pohlmann [1], Justus Baron, Pere Arque-Castells, Amandine Leonard, Eric Sergheraert [8]. Проте, залишилися поза увагою дослідників питання пов'язані з аналізом регуляторного впливу нових європейських правил щодо ліцензування SEP на галузі, в яких будуть застосовуватися врегульовані стандартні патенти.

**Мета і завдання дослідження**

Визначити роль основних стандартних патентів та їх вплив на електронний бізнес та галузі, що використовують Інтернет речей (IoT), на прикладі стандартів технології 5G. Проаналізувати регуляторний вплив Європейської Комісії та Ради з стандартних основних патентів ЄС на ліцензування основних стандартних патентів (SEP). Виявити недоліки або переваги нових змін в європейському регулювання щодо забезпечення прозорості та правової визначеності ліцензування SEP.

**Виклад основного матеріалу**

Сфера інформаційно-комунікаційних технологій і всі галузі, що використовують ці технології, зачіпаються регулюванням основних стандартних патентів, а враховуючи, що найважливіші протоколи впроваджуються в пристроях, іноді включають сотні чи тисячі таких патентів, то вплив ліцензування SEP відіграє значну роль на всю галузь. Якщо всього лише один власник патенту вирішить вимагати нерозумної компенсації за використання його інтелектуальної власності (ІВ), то вартість пристрою, в якому впроваджується такий об'єкт ІВ, може різко зрости.

Ліцензування основних стандартних патентів часто є складним і дорогим завданням як для власників патентів, так і для розробників технологій. SEP настільки важливі і такі суперечливі, оскільки вони є необхідними для стандарту. На відміну від більшості інших патентів, коли патент справді важливий, його неможливо обійти і все одно відповідати вимогам стандарту. А галузеві стандарти, в свою чергу, мають вирішальне значення для основних секторів ринкової економіки. Індустрія інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема, залежить від стандартів, що забезпечують інтероперабельність та якісну роботу продуктів різних компаній. Якщо власники патентів мають широкі права виключати інші компанії із застосування стандартів, це може перешкоджати широкому прийняттю, а отже, і сумісності. Очевидно, може також існувати зворотна практика – прийняття стандартів під зареєстрований патент.

Єврокомісія поділяє стандарти на офіційні (де-юре) і стандарти де-факто. Перші розробляються визнаними організаціями зі стандартизації (SDO) за встановленою процедурою. Стандарти де-факто створюються спонтанно в результаті появи на ринку спеціальних технологій, які стають стандартом завдяки широкому застосуванню. Зазвичай вони розробляються окремими учасниками ринку, які в своєму сегменті займають домінуюче становище, і конкуренти змушені використовувати ці стандарти, щоб мати можливість реалізації своєї продукції. Стандарти де-факто створюються також, коли учасники конкуренції утворюють консорціум з метою розробки стандарту, щоб домогтися визнання певної технології поза рамками офіційної процедури стандартизації. Хоча стандарти мають рекомендаційний характер, вони можуть порушувати правила конкуренції, неправомірно обмежуючи останню. У цій ситуації компанії змушені видавати ліцензії на свої технології і патенти.

Політика на основі FRAND до теперішнього часу була єдиним способом управління напруженими відносинами між власниками патентів, органами, які впроваджують стандарти, і кінцевими користувачами. Однак визначення того, що являє собою «зважена» політика і чи мають власники SEP право на забезпечувальні заходи, стає тепер одним з основних пунктів протиріч.

Концепція FRAND широко застосовувана в патентному праві ЄС і США, та майже не відома в Україні. Дотримання умов FRAND є обов'язковим у багатьох ситуаціях національної та міжнародної стандартизації. Ця концепція накладає на правовласників додаткові обов'язки, що обмежують їх монополію на об'єкти патентного права, забезпечуючи одночасно взаємодію правовласників і користувачів, за якої всі отримують вигоду від результатів творчої діяльності, не зменшуючи обсягу прав їх творців, досягаючи тим самим справедливого балансу взаємних інтересів.

Органи стандартизації, які займаються розробкою стандартів, найчастіше стикаються з ситуацією, коли технології, які можуть стати частиною таких стандартів на товари або послуги, вже запатентовані приватною особою. Включення таких технологій в обов'язковий стандарт дасть відповідному патентовласнику колосальні переваги перед іншими виробниками, оскільки вони будуть змушені просити у нього ліцензію, погоджуючись з будь-якими зустрічними вимогами. Щоб це не призвело до зловживань і обмеження конкуренції, органи з стандартизації включають в стандарти необхідні запатентовані технології тільки за умови, що власник патенту дасть зобов'язання видавати всім бажаючим ліцензії на свою технологію на умовах FRAND [9].

Оскільки успішні стандарти приймаються всією галуззю, володіння правом на виплату від ліцензії кожного разу, коли цей стандарт використовується (навіть на умовах визначення ціни FRAND) може бути досить дороговартісним. А якщо патентовласник намагається ухилитися від зобов'язання FRAND, існує можливість судової заборони технології, яку кожен повинен застосувати разом із стандартом.

Одна з проблем, що має відношення до конкурентного права, щодо стандартів пов'язана з так званим «прихованим патентом» (patent ambush). Він має місце, коли компанія, яка бере участь в стандартизації, навмисно приховує, що вона володіє патентами, які мають пряме відношення до розроблення стандарту, і оголошує про свої права тільки після прийняття цього стандарту, тоді щодо його застосування іншими компаніями виникає «ефект блокування» (Lock-in-Effect).

Так, щоб уникнути розробки стандарту, заблокованого наявністю патенту, організації зі стандартизації в процесі розробки нормативних документів на самій ранній стадії ідентифікують патенти, що мають правове значення для об'єкта стандартизації, для чого створюються банки даних, що містять інформацію про такі патенти і їх власників. До таких належать банки даних Європейського інституту по стандартизації в галузі телекомунікацій (ETSI).

Ліцензування SEP також ускладнюється тим фактом, що продукція може містити багато стандартів. Складні стандарти, такі як бездротовий зв'язок UMTS, LTE, WiFi та 3G, 4G, 5G приваблюють сотні, а то й тисячі за-

явлених SEP [10]. Якщо кожен із цих патентів є дійсно важливим, існує ризик «накопичення роялті», якщо кожен власник патенту вимагає непропорційної частки доходу від продукту [11]. Зобов'язання FRAND теоретично можуть вирішити цю проблему, але тільки в тому випадку, якщо роялті базується на спільній вартості всіх відповідних SEP, а не на додатковому внеску одного власника SEP, який розглядається окремо, і тільки якщо роялті насправді є розумним [9].

Оскільки стандарт ще не впроваджено, гонка за стандарт 5G триває, спільнота стандартів стикається з проблемою збалансування інтересів різноманітної групи зацікавлених сторін. Власники патентів прагнуть отримати компенсацію за свої запатентовані внески, а виконавці (ліцензіати) прагнуть отримати доступ до необхідних патентів і свободу діяльності за справедливу, розумну та недискримінаційну плату.

У міру того, як 5G росте у технологічному охопленні, він також трансформує ландшафт патентного ліцензування. Раніше технологія 4G-LTE поширила ліцензування стільникової мережі SEP від традиційних телекомунікаційних компаній на організації, що працюють у схожих технологіях, що, в свою чергу, збільшило кількість розробників та різноманітність продуктів. Зростання сценаріїв використання 5G, ліцензіарів та потенційних ліцензіатів 5G SEP також призведе до зростання судових розглядів щодо 5G SEP, що може вимагати змін у практиці ліцензування.

Для виявлення патентів на 5G Німецька дослідницька компанія Iplytics об'єднує усі заявлені патенти Європейського інституту телекомунікаційних стандартів (ETSI) та зіставляє їх з базою даних стандартів 3GPP (англ. 3rd Generation Partnership Project)[1].

Зазначено, що «оскільки патентні заявки та патенти, що стосуються різних поколінь стандартів, можуть бути основоположними, аналіз охоплює також заявки на деклараційні патенти у сфері 2G, 3G і 4G, які подані повторно для 5G» [12]. Включення заявок у таку аналітику є сумнівною практикою. Для того, щоб стати патентом винахід, описаний у заявці, повинен бути новим, промислово придатним та містити винахідницький рівень. Тому не кожна заявка стає патентом, а винаходи, що не зареєстровано, очевидно не відповідали одному чи декільком критеріям, тобто їхнє включення у стандарт було б дискусійним.

Відповідно до переліку основних патентовласників заявлених сімейств патентів на 5G з урахуванням вже виданих патентів, а також заявок, що знаходяться на розгляді у патентних відомствах у всьому світі, лідирує компанія Huawei із часткою понад 15,39%. За нею йдуть Qualcomm з 11,24%, ZTE з 9,81%, Samsung з 9,67% і Nokia з 9,01%. Загалом ці цифри вказують на те, що ТОП-10 компаній володіють понад 80% усіх виданих сімейств патентів на 5G [1, 13]. Однак, переглядаючи загальні декларації 5G у базі платформи Iplytics, можна побачити, що понад 100 незалежних компаній задекларували володіння хоча б одним патентом на 5G. Проте, статистика сімейства патентів на 5G у не ґрунтується на перевірених сімействах SEP. Ні Європейський інститут телекомунікаційних стандартів (ETSI), ні заявлені компанії не публікували незалежних оцінок необхідності та обґрунтованості заявлених патентів на 5G. Отже, представлені сімейства патентів на 5G є лише потенційно необхідними.

Європейська Комісія, намагаючись запровадити ефективне вирішення окреслених проблем, 27 квітня 2023 року опублікувала свою пропозицію щодо того, як має регулюватися ліцензування стандартних основних патентів (SEP) в ЄС [14]. Нові правила про стандартні основні патенти матимуть додаткові механізми регулювання шляхом примусового ліцензування винаходів у кризових ситуаціях та перегляду законодавства про сертифікати додаткової охорони, що створюватиме прозорішу, ефективнішу та перспективнішу систему захисту прав інтелектуальної власності [15].

Очікується, що нові правила призведуть до значних змін у ліцензуванні та правозастосуванні SEP. Так, власники повинні зареєструвати свої стандартні патенти в EUIPO

[1] 3GPP – асоціація партнерських груп телекомунікаційних компаній, головною метою створення якої є розробка і затвердження стандартів для мережевих технологій третього покоління (3G), стандартизація архітектури мереж та сервісів.

(Європейська агенція інтелектуальної власності) протягом шести місяців. Недотримання цього строку обмежить можливість власника відшкодувати збитки, завдані порушенням прав під час відсутності реєстрації, і може унеможливити примусове виконання незареєстрованих SEP у країнах-членах ЄС. Щодо розрахунку роялті SEP, то їхні власники повинні будуть повідомити та узгодити сукупність роялті для всіх SEP, що охоплюють стандарт, через EUIPO чи за допомогою експертних висновків [14]. Таким чином, сукупне роялті є сумою, яку виконавець повинен заплатити за використання стандарту. Сума роялті теоретично ділиться між власниками SEP пропорційно на основі їхньої частки (або вартості) від загальної кількості SEP. Крім того, EUIPO буде оцінювати патентні заявки щодо суттєвості для стандарту відповідно до спеціально встановленої методології.

У 2024 році Європейський парламент схвалив проєкт Регламенту Комісії щодо SEP разом з поправками, прийнятими Комітетом з правових питань [16]. Проте, до того, як ухвалений Парламентом у першому читанні Регламент стане нормативно-правовим актом ЄС доведеться чекати кілька кроків.

Підсумовуючи намагання Європейської Комісії із забезпечення кращої правової бази для запобігання, вирішення та прийняття рішень щодо конфліктів, пов'язаних з умовами FRAND, слід виділити такі запропоновані заходи: створення реєстру SEP та центральної електронної бази даних для SEP; перевірка суттєвості SEP; визначення сукупного роялті, створення обмеженого у часі механізму позасудового врегулювання спорів між користувачами об'єктів ІВ під час переговорів щодо отримання ліцензії SEP.

Також необхідно наголосити, що найбільш раціональним рішенням для складних технологій є створення патентних пулів, які підтримує Єврокомісія. Різні патентні пули створюються і зараз, але регламентація такої діяльності містить очевидні переваги. Пул реалізується, як угода між декількома власниками патентів про перехресне ліцензування [5, с. 46]. Патентні пули об'єднують різні SEP від різних власників у єдиний пакет, який ліцензіати можуть придбати одним договором. Це значно зменшує адміністративні витрати, спрощує процес ліцензування і дозволяє компаніям швидше отримати доступ до всіх необхідних патентів для впровадження стандартів, таких як 5G. А також відбувається зменшення ризику патентних спорів, оскільки права на використання технологій узгоджуються в одному пулі.

**Висновки**

Зміни у регулюванні SEP створюють нові правила, які спрямовані на підвищення регуляторного контролю та збалансування інтересів патентовласників і користувачів технологій, що є ключовими для забезпечення конкурентоспроможності, доступності інновацій та запобігання зловживанням монопольним становищем.

Новий підхід до регулювання стандартних основних патентів (SEP) у сфері 5G може значно вплинути на різні галузі, зокрема на розвиток нових інноваційних сервісів. Оскільки 5G є ключовою технологією для багатьох цифрових бізнесів і комерційних процесів, її широке впровадження під SEP-регулюванням відкриває кілька нових можливостей і викликів, зокрема: нові можливості для інноваційних сервісів. Завдяки 5G технології на базі Інтернету речей (IoT), розширеної (AR) та віртуальної реальності (VR) можуть інтегруватися в електронну комерцію на зовсім новому рівні. Наприклад, розширені можливості створення і функціонування інтерактивних AR-вітрин, VR-шоурумів або персоналізованих послуг на базі IoT для клієнтів значно збільшує спектр пропозицій електронних магазинів і платформ. Проте, складання роялті за ліцензії SEP у стандарті 5G дійсно може призвести до зростання цін на зв'язок.

Власники SEP можуть встановлювати ліцензійні платежі на основі принципів FRAND, але суми роялті можуть бути досить значними, особливо для технологій, що використовуються масово, як 5G. Якщо вартість ліцензій для виробників обладнання (базових станцій) зросте, вони можуть перекласти ці витрати на операторів, які потім підвищать тарифи для споживачів. Також

оскільки технології 5G охоплюють численні патенти від різних власників, ліцензійні домовленості можуть бути складними і затратними. Деякі власники SEP можуть зайняти монопольну позицію і вимагати високих ліцензійних платежів. Навіть якщо регулювання ЄС покликане запобігти зловживанням, існують ризики того, що окремі патентовласники будуть використовувати свої позиції для встановлення високих цін, що у кінцевому підсумку відобразиться знову на кінцевих користувачах.

Таким чином, хоча нове регулювання SEP може запобігти надмірному підвищенню роялті, існує ймовірність, що ліцензійні витрати на 5G частково перекладуться на кінцевих користувачів, що може підвищити загальну вартість послуг зв'язку.

**Література**


1. Pohlmann T. Who is leading the 5G patent race? A patent landscape analysis on declared SEPs and standards contributions. *IAM*. 2021. URL: https://www.iam-media.com/article/who-leading-the-5g-patent-race-patent-landscape-analysis-declared-seps-and-standards-contributions.
2. Schönig Wolfgang, Grohmann Robert. Huawei V. ZTE revisited – German automotive patent wars to reshape SEP litigation in Europe. *Morrison & Foerster Associate*. 2020. URL: https://mofotech.mofo.com/topics/huawei-v-zte-revisited.html.
3. Андрощук Г. О. Модернізація патентної системи ЄС: новації та можливості для України. *Наука, технології, інновації*. 2023, № 4. С. 50-61. DOI: http://doi.org/10.35668/2520-6524-2023-4-05.
4. Капіца Ю. М. Сучасні тенденції розвитку охорони інтелектуальної власності в Європейському Союзі в контексті інтеграції України та ЄС. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2022. № 5. С. 5—17. DOI: https://doi.org/10.33731/52022.270779.
5. Ромашко А., Дорожко Г., Кравець О. Стандартні основні патенти на нові технології. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2023. № 3. С. 43-48. DOI: https://doi.org/10.33731/32023.282172.
6. Stasik E. The costs of complying with the EU's potential new SEP regulation. *IAM*. 2024. URL: https://www.iam-media.com/article/the-costs-of-complying-the-eus-potential-new-sep-regulation.
7. Barani M. Patent hold-up and patent hold-out: evolutions in Europe and the US. *4ipcouncil*. 2018. URL: https://www.4ipcouncil.com/application/files/2515/4383/7706/Barani_M_-_Hold-up__hold-out_EU__US_-_Nov18.pdf.
8. Baron J., Arque-Castells P., Leonard A., Pohlmann T., Sergheraert E. Empirical Assessment of Potential Challenges in SEP Licensing. European Commission. Brussels. URL: https://www.lexisnexisip.com/wp-content/uploads/2023/09/Empirical-Assessment-of-Potential-Challenges-in-SEP-Licensing.pdf.
9. Bartlett, J.T., & Contreras, J.L. Rationalizing FRAND Royalties: Can Interpleader Save the Internet of Things? *Cyberspace Law eJournal*. 2016. University of Utah College of Law Research Paper. №185. P. 286-293.
10. David J. Goodman & Robert A. Myers. 3G Cellular Standards and Patents. *Proceedings of IEEE International Conference on Wireless Networks, Communications and Mobile Computing*. 2005. № 2. URL: https://perma.cc/LS6T-CNV4.
11. Galetovic Alexander, Gupta Kirti. The Case of the Missing Royalty Stacking in the World Mobile Wireless Industry. *Industrial and Corporate Change*. 2020. Vol. 29, Iss. 3. P. 827–853. DOI: https://doi.org/10.1093/icc/dtz074.
12. Хто очолює гонку патентів у сфері 5G? Аналіз патентного ландшафту та вдосконалення стандартів SEP. Huawei. 2021. URL: https://www.huawei.com/ua/news/ua/2021/20210301.
13. Holger Zimmer. Who is leading the race of innovating and commercializing the 5G standard, paving the way for a more connected world? LexisNexis. October 10, 2023. URL: https://www.lexisnexisip.com/resources/who-is-leading-the-race-of-the-5g-standard/.
14. COM(2023)232 – Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on standard essential patents and amending Regulation (EU) 2017/1001. URL: https://single-market-economy.ec.europa.eu/publications/com2023232-proposal-regulation-standard-essential-patents_en.
15. Андрощук Г. Гармонізація патентного права ЄС для стимулювання інновацій, інвестицій та конкурентоспроможності. *Юридична газета онлайн*. 2023. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/

garmonizaciya-patentnogo-prava-es-dlya-stimulyuvannya-innovaciy-investiciy-ta-konkurentospromozhnost.html.

16. European Parliament legislative resolution of 28 February 2024 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on standard essential patents and amending Regulation (EU) 2017/1001 (COM(2023)0232 – C9-0147/2023). 28 February 2024. Strasbourg. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0100_EN.html.

*Yefremova Kateryna*
*Ph.D, Senior Researcher, Associate Professor of the Department of Financial Law the Yaroslav Mudryi National Law University*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1917-9691*
*Shmatkov Daniil*
*PhD in Teaching Methods, Associate Professor, Senior Researcher of the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of NALS of Ukraine*
*ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2952-4070*

**THE ROLE OF STANDARD ESSENTIAL PATENTS IN THE DEVELOPMENT OF 5G: THE IMPACT OF EU REGULATORY POLICY ON E-BUSINESS**

The article is devoted to the issues of legal regulation of licensing of standard essential patents (SEPs) in the field of ICT. The purpose of the study is to define the role of standard essential patents and their impact on e-business and industries using the Internet of Things (IoT), using the example of 5G technology standards, and to analyse the regulatory impact of the European Commission and the EU Standard Essential Patents Board on the licensing of essential essential patents (SEPs).

The authors described potential challenges for the EU in the field of patent regulation. FRAND-based policies have so far been the only way to manage the tensions between patent holders, standards bodies and end users. Using the FRAND (fair, reasonable and non-discriminatory access) concept ensures a balance between the rights of patent holders and users, but the implementation of these rules requires coherence of interests and effective control mechanisms to avoid abuses such as 'hidden patents'.

The researchers analysed the European Commission's proposal to improve SEP licensing regulation, which includes registration of patents with the EUIPO, determination of aggregate royalties, setting time limits for out-of-court dispute resolution, creation of patent pools to simplify the licensing process and new business opportunities in the digital economy. Changes to SEP regulation create new rules aimed at balancing the interests of patent holders and technology users, which are key to ensuring competitiveness, access to innovation and preventing abuse of dominance. Regulatory control is being increased and interoperability is being promoted.

The authors expressed support for the decision to create patent pools. Patent pools combine different SEPs from different owners into a single package that licensees can purchase under a single contract. This significantly reduces administrative costs, simplifies the licensing process, and allows companies to get access to all the patents they need to implement standards such as 5G faster. It also reduces the risk of patent disputes, as the rights to use the technology are agreed upon in one pool.

Conclusions are drawn regarding the ever-growing number of 5G SEPs that do not have independent assessments of the need for the claimed patents for the 5G standard, which may lead to additional licensing costs (royalty compounding), which will be partially passed on to end users.

**Keywords:** e-business, intellectual property law, standard essential patents (SEPs), 5G standard, FRAND, patent pool.

# ЗАКРИТИЙ РОЗГЛЯД ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ЯК СКЛАДОВА ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ ТА ВІДКРИТОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

***ТІМОНОВ А. І. - аспірант кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ, адвокат***

***УДК 347.95***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.46***

*У статті розглядається проблема визначення сутності закритого розгляду цивільних справ як складової принципу гласності та відкритості в цивільному судочинстві України. Відкритість, гласність цивільного судочинства правомірно вважається за одним із вагоміших завоювань демократії. Засада гласності цивільного судочинства базується на конституційній вимозі гласності судового процесу (ст. 129 Конституції України) та відповідно до ч. 3 ст. 2 ЦПК України є основною засадою (принципом) цивільного судочинства.*

*У праці підтримується висловлене в юридичній літературі положення (В. Кройтор), що дія практично будь-якого принципу цивільного процесу може бути обмежена з тих чи інших підстав. У цьому плані не є винятком і принцип поєднання гласності та можливості її обмеження в цивільному судочинстві. Згідно зі ст. 6 Європейської конвенції прав про захист прав людини і основоположних свобод, судове рішення оголошується публічно. Однак преса та публіка можуть не допускатись на судове засідання протягом усього процесу або його частини з міркувань моралі, суспільного порядку або національної безпеки в демократичному суспільстві, а також коли цього вимагають інтереси суспільства, неповнолітніх, або для захисту приватного життя сторін, або – тією мірою, якою, на думку суду, суворо необхідно, – за особливих обставин, коли гласність порушувала б інтереси правосуддя. Подібна норма міститься і в ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.*

*Автор зазначає, що враховуючи важливість гласного і відкритого судового процесу в нашій країні, цілком закономірним є питання: а наскільки виправданим є зазначене вище формулювання закону про можливість суду проводити закрите судове засідання, і, як наслідок, – неможливість доступу зацікавлених осіб до матеріалів даних справ. Це дуже серйозне питання, оскільки воно стосується проблеми обмеження дії одного з основоположних принципів здійснення правосуддя. Особливої гостроти набуває питання особливостей реалізації принципу гласності та відкритості цивільного судочинства у процесі здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного стану, який введено на території нашої країни в результаті військової агресії рф проти України з 24 лютого 2022 року.*

*Розглядаючи питання про процесуальний зміст принципу гласності та відкритості судового розгляду цивільних справ вважаємо, що найбільш повно гласність здійснюється у відкритому судовому розгляді, який згідно з ч. 2 ст. 7 ЦПК України, є основним його елементом. Важливим елементом змісту гласності цивільного судочинства виступають підстави та загальний порядок закритого судового розгляду цивільних справ.*

*Ключові слова: цивільний процес (цивільне судочинство), право на доступ до правосуддя, принципи цивільного судочинства, цивільне судочинство, гласність, публічність, відкритість, закритий розгляд цивільних справ, принцип гласності та відкритості цивільного судочинства в ході здійснення правосуддя в цивільних справах.*

**Постановка проблеми**

Відкритість, гласність цивільного судочинства правомірно вважається одним з найвагоміших завоювань демократії. Гласність судочинства є необхідним елементом правосудної діяльності органів судової влади, а також умовою реалізації права на судовий захист сторонами основних учасників судочинства та інтересів суспільства у справедливому правосудді [1, с. 61]. Засада гласності цивільного судочинства базується на конституційній вимозі гласності судового процесу (ст. 129 Конституції України) та відповідно до ч. 3 ст. 2 ЦПК України є основною засадою (принципом) цивільного судочинства.

Разом з тим, як слушно зазначає В. Кройтор, дія практично будь-якого принципу цивільного процесу може бути обмежена з тих чи інших підстав. У цьому плані не є винятком і принцип поєднання гласності та можливості її обмеження в цивільному судочинстві. Так, згідно зі ст. 6 Європейської конвенції прав про захист прав людини і основоположних свобод, судове рішення оголошується публічно. Однак преса та публіка можуть не допускатись на судове засідання протягом усього процесу або його частини з міркувань моралі, суспільного порядку або національної безпеки в демократичному суспільстві, а також коли цього вимагають інтереси суспільства, неповнолітніх, або для захисту приватного життя сторін, або – тією мірою, якою, на думку суду, суворо необхідно, – за особливих обставин, коли гласність порушувала б інтереси правосуддя. Подібна норма міститься і в ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [2, с. 49].

Враховуючи важливість гласного та відкритого судового процесу в нашій країні, цілком закономірним є питання: а наскільки виправданим є зазначене вище формулювання закону про можливість суду проводити закрите судове засідання, і, як наслідок, – неможливість доступу зацікавлених осіб до матеріалів даних справ. Це дуже серйозне питання, оскільки воно стосується проблеми обмеження дії одного з основоположних принципів здійснення правосуддя.

Особливої гостроти набуває питання особливостей реалізації принципу гласності та відкритості цивільного судочинства у процесі здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного стану, який введено на території нашої країни у результаті військової агресії рф проти України з 24 лютого 2022 року.

Вважаю, що питання принципу гласності та відкритості цивільного судочинства в ході здійснення правосуддя в цивільних справах загалом і закритого розгляду цивільних справ зокрема не втрачають своєї актуальності та потребують більшої уваги науковців і практиків.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій**

Серед відомих вчених, які присвятили свої праці гласності та відкритості цивільного судочинства як принципу цивільного процесуального права, можна назвати таких вчених: І. Ізарова [3], В. Комаров [4], В. Король [5], В. Кройтор [2; 6 - 11], Ж. Мельник-Томенко [12], А. Серветник [13], В. Тертишніков [14 - 16], Ю. Турлова [17], М. Штефан [18], О. Штефан [19] та інші. Аналіз наявних досліджень свідчить про неоднозначність підходів до визначення сутності закритого розгляду цивільних справ як складової принципу гласності та відкритості в цивільному судочинстві України.

**Не вирішені раніше частини загальної проблеми**

Недостатня розробленість на теоретичному рівні, наявність практичних правових питань, а також необхідність проведення комплексного дослідження проблем визначення сутності закритого розгляду цивільних справ як складової принципу гласності та відкритості в цивільному судочинстві України і, як кінцевий результат, – забезпечення прав і свобод людини та громадянина на сучасному етапі розвитку суспільства, обумовили вибір теми дослідження.

**Метою даної статті** є визначити сутність закритого розгляду цивільних справ як складової принципу гласності та відкритості в цивільному судочинстві України.

**Виклад основного матеріалу**

Як слушно відзначає В. А. Кройтор, важливим елементом змісту засади гласності цивільного судочинства виступають підстави та загальний порядок закритого судового розгляду цивільних справ [10, с. 424]. Дослідник цієї проблеми в галузі адміністративного судочинства О. О. Гаврилюк сформував поняття режиму закритого розгляду адміністративних справ, під яким запропоновано розуміти встановлену законодавством сукупність правил і спрямованих на їх виконання заходів щодо обмеження відкритості розгляду справ в адміністративному судочинстві з метою нерозголошення охоронюваної законом таємниці, захисту особистого та сімейного життя людини, в інтересах малолітньої чи неповнолітньої особи [20, с. 7].

У ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод допускається обмеження принципу гласності та відкритості судового процесу. Аналогічні норми знайшли своє відображення в ЦПК України. Так, відповідно до положень ч. 7 ст. 7 ЦПК України, розгляд справи у закритому судовому засіданні проводиться у випадках, коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, або за клопотанням учасників справи з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя учасників справи або відомостей, що принижують їхню честь і гідність, а також в інших випадках, установлених законом. Як зазначає Ю. Носік, ЦПК України передбачає закритий розгляд справи з підстав не лише державної, а й іншої таємниці, яка охороняється законом, – нотаріальної, банківської, адвокатської, комерційної, медичної тощо Так, під комерційною таємницею слід розуміти інформацію на будь-якому носієві, що пов'язана з виробничою, комерційною, фінансовою, організаційною, управлінською, науково-дослідною, інноваційною та іншою діяльністю суб'єкта підприємництва, яка має дійсну або потенційну цінність в силу її невідомості третім особам, до якої немає вільного доступу на законних підставах, розголошення якої може зашкодити інтересам підприємства чи організації та стосовно якої вживаються адекватні заходи щодо охорони її конфіденційності [21, с. 215]. Комплексна система правової охорони комерційної таємниці включає правові норми різної галузевої приналежності, в тому числі цивільно-процесуальні норми, які забезпечують можливість розгляду цивільних справ у закритих судових засіданнях, чим встановлюють процесуальну гарантію збереження комерційної таємниці в цивільному судочинстві [10, с. 424]. Аналіз судової практики дозволяє зробити висновок, що суди в цілому обґрунтовано застосовують положення ЦПК України, які допускають можливість розгляду справи у закритому судовому засіданні.

Про розгляд справи у закритому судовому засіданні постановляється ухвала. Суд ухвалою може оголосити судове засідання закритим повністю або оголосити закритою його частину (частина дев'ята ст. 7 ЦПК України) [22]. Так, у провадженні Балаклійського районного суду Харківської області перебувала цивільна справа за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2, ОСОБА_3 про відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої ушкодженням здоров'я. Вислухавши думку учасників судового розгляду, суд дійшов висновку щодо необхідності оголосити судове засідання закритим у частині дослідження письмових доказів по справі, оскільки їх дослідження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення діагнозу дитини, що належить до інформації, охоронюваної законом [23].

Аналіз цих приписів дає підстави зробити висновок щодо можливості існування кількох ситуацій, коли виникає потреба у вирішенні питання про закриття судового розгляду. По-перше, якщо розгляд справи може призвести до розголошення таємниці, яку охороняє закон, то питання про закритий її розгляд вирішують вмотивованою ухвалою суду незалежно від того, подано чи ні учасниками процесу клопотання за наявності обставин, прямо передбачених відповідними законами. По-друге, клопотання учасників процесу не можуть бути задоволені автоматично, оскільки вони мають

містити конкретні, обґрунтовані обставинами справи посилання на підстави, прямо передбачені у процесуальному законі. ***Суд не мусить задовольняти клопотання автоматично, оскільки, крім прав особи, що їх охороняють відповідні процесуальні норми, існує ще публічна зацікавленість інформацією про судовий розгляд. Натомість суд має дати оцінку вказаним обставинам, і лише після того ухвалити рішення.*** Класичним прикладом можна вважати питання про надання інформації щодо приватного життя публічних осіб (політиків, державних посадовців), яку захищено меншою мірою, ніж відомості про звичайних громадян, оскільки така інформація є суспільно важливою. Такий підхід до розголошення інформації, обґрунтований у концепції публічної особи, викладеній у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Лінґенс проти Австрії» (1986), став однією з важливих правових позицій Суду, а також має бути прецедентом для національних судів держав – учасниць Конвенції [24].

Так, ухвалою Приморського районного суду м. Одеси від 16.07.2021 року прийнято до розгляду та відкрито провадження в цивільній справі за позовом про визнання договору недійсним та витребування майна із чужого незаконного володіння, та призначено підготовче судове засідання за правилами загального позовного провадження на 09 вересня 2021 року. ОСОБА_1 звернулася до суду з клопотанням про розгляд справи у закритих судових засіданнях. На обґрунтування клопотання ОСОБА_1 вказує, що підставами для розгляду справи у закритих судових засіданнях є забезпечення нерозголошення інформації, що охороняється законом, зокрема це стосується розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, таємницю вчинення нотаріальної дії, адвокатську таємницю, таємницю про стан здоров'я, право на особисте життя та його таємницю, право на таємницю кореспонденції, право на недоторканність ділової репутації, право на особисті папери.

У підготовчому судовому засіданні позивач та її представник клопотання підтримали та просили його задовольнити. Представник відповідача заперечував проти задоволення клопотання. Вислухавши думку сторін, дослідивши матеріали справи, суд дійшов висновку, що клопотання ОСОБА_1 задоволенню не підлягає Зокрема, суд зазначив, що відповідно до ч. 12 ст. 7 ЦПК України під час закритого судового засідання буде встановлено, що інформація, для забезпечення нерозголошення якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися в закритому судовому засіданні, вже є публічно доступною, або обмеження доступу до інформації є безпідставним чи не відповідає закону, суд постановляє ухвалу про подальший розгляд справи у відкритому судовому засіданні. Згідно зі ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом. Тобто законодавство забезпечує вільний доступ до зали судових засідань, де відбувається розгляд справи, всіх бажаючих громадян, а також їх право робити письмові записи та фіксувати за допомогою звукозаписувальних технічних засобів все, що відбувається в залі судових засідань.

Суд вірно зазначив, що існує кілька ситуацій, коли виникає потреба у вирішенні питання про закриття судового розгляду. Підстави проведення судових засідань у закритому режимі різняться залежно від категорії та обставин справи. Суд своєю ухвалою може оголосити судове засідання або його частину закритим з метою нерозголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, захисту особистого та сімейного життя людини, в інтересах малолітньої чи неповнолітньої особи, з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їхню честь і гідність.

Сторона, яка вимагає закритого процесу, мусить обґрунтовано довести, що відкритий розгляд завдасть шкоди певному її інтересу. Судом установлено, що матеріали справи № 522/12884/21 не містять конфіденційної інформації, а обмеження доступу до

інформації по справі є безпідставним, а тому відсутні підстави для постановлення ухвали для розгляду справи в закритому судовому засіданні. За таких обставин суд обґрунтовано відмовив у задоволенні клопотання позивача про розгляд справи у закритому судовому засіданні [25].

Крім того, слід зазначити, що відповідно до ч. 10 ст. 7 ЦПК України розгляд справи та вчинення окремих процесуальних дій у закритому судовому засіданні проводиться з додержанням правил здійснення цивільного судочинства. Під час такого розгляду можуть бути присутні лише учасники справи, а в разі необхідності – свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі. Суд попереджає зазначених осіб про обов'язок не розголошувати інформацію, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбуваються в закритому судовому засіданні. Слід завернути увагу, що у разі проведення закритого засідання використання систем відеоконференцзв'язку та транслювання перебігу судового засідання в мережі Інтернет не допускається (ч. 11 ст. 7 ЦПК України) [22].

Якщо під час закритого судового засідання буде встановлено, що інформація, для забезпечення нерозголошення якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися в закритому судовому засіданні, вже є публічно доступною або обмеження доступу до інформації є безпідставним чи не відповідає закону, суд постановляє ухвалу про подальший розгляд справи у відкритому судовому засіданні (ч. 12 ст. 7 ЦПК України) [22].

Суд під час розгляду справи в судовому засіданні здійснює повне фіксування його перебігу за допомогою відео- та (або) звукозаписувального технічного засобу, крім випадків, визначених ЦПК України. Порядок такого фіксування встановлюється ЦПК України (ч. 14 ст. 7 ЦПК України). При цьому офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, визначеному ЦПК України (ч. 15 ст. 7 ЦПК України) [22].

Судове рішення (повне або скорочене), ухвалене у відкритому судовому засіданні, оголошується прилюдно в порядку, визначеному ЦПК України (ч. 16 ст. 7 ЦПК України). Якщо судовий розгляд проводився в закритому судовому засіданні, прилюдно оголошується лише вступна та резолютивна частини рішення, якщо такі частини не містять інформації, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися в закритому судовому засіданні. Якщо вступна та (або) резолютивна частини рішення містять таку інформацію, їх оголошення здійснюється в закритому судовому засіданні (ч. 17 ст. 7 ЦПК України). Якщо судове рішення оголошується прилюдно, учасники справи, інші особи, присутні у залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотографування, відеозапис, транслювання проголошення рішення по радіо і телебаченню, в мережі Інтернет (ч. 18 ст. 7 ЦПК України) [22]. Маємо зазначити, що зазначені окремі норми, що розкривають зміст такого елемента змісту гласності цивільного судочинства як підстави та загальний порядок закритого судового розгляду цивільних справ мають застосовуватися в цивільному судочинстві враховуючи практику вітчизняних судів та міжнародні (європейські) стандарти правосуддя.

**Висновки**

Розглядаючи питання про процесуальний зміст принципу гласності та відкритості судового розгляду цивільних справ вважаю, що найбільш повно гласність здійснюється у відкритому судовому розгляді, який, згідно з частиною другою ст. 7 ЦПК України, є основним його елементом. ***Важливим елементом змісту гласності цивільного судочинства виступають підстави та загальний порядок закритого судового розгляду цивільних справ.***

Обсяг статті не дозволяє зупинитися на висвітленні всіх проблем, пов'язаних з визначенням сутності закритого розгляду цивільних справ як складової принципу гласності та відкритості в цивільному судочинстві України та системи підстав його запровадження. Але всі вони потребують подальшого глибокого теоретичного дослідження, належного законодавчого забезпечення та осмислення практики його застосування з тим, щоб подальші зміни в законодавстві

сприяли насамперед подальшому забезпеченню захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, більшій доступності судового захисту зазначених осіб. Зокрема окремому дослідженню підлягають питання визначення підстав і загального порядку проведення закритого судового розгляду з окремих категорій справ.

**Література**

1. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін. ; за заг. ред. В. В. Комарова. Харків : Харків юрид., 2008. 928 с.

2. Кройтор В. А. Дія принципу поєднання гласності та можливості її обмеження в цивільному судочинстві при розгляді справ про усиновлення дітей. *Приватне та публічне право*. 2017. №3. С. 49–53;

3. Ізарова І. О. Закритий судовий розгляд справ в порядку цивільного судочинства: практика Європейського Суду. *Юридичний вісник*. 2014. №2. С. 295–299.

4. Курс цивільного процесу : підруч. / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.

5. Король В. В. Фіксування судового засідання за допомогою технічних засобів як складова засади гласності і відкритості кримінального провадження. *Наше право*. 2015. № 4. С. 104–110.

6. Кройтор В. А. Гласність як одна з основних засад цивільного судочинства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2008. №2. С. 64–66.

7. Кройтор В. А. Засади публічності в римському цивільному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. №4. С. 68–71.

8. Кройтор В. А. Зміст принципу гласності цивільного судочинства: процесуальний аспект. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2004. №25. С. 354–360.

9. Кройтор В. А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії і практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.

10. Кройтор В. А. Процесуальний зміст принципу гласності цивільного судочинства. *Форум права*. 2011. №3. С. 419–427. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 24.12.2023).

11. Кройтор В. А. Теоретико-методологічні основи формування та функціонування системи принципів цивільного судочинства : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2021. 600 с.

12. Мельник-Томенко Ж. М. Принципи гласності судового процесу і відкритості інформації щодо справи: правова природа та наукові підходи до її визнання. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Том 3. Випуск 1 (16). С. 161–166. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1-3_2017/34.pdf (дата звернення: 12.04.2024).

13. Серветник А. Г. Співвідношення принципів відкритості, гласності та публічності цивільного судочинства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 12. Том 2. С. 58–61.

14. Тертишніков В. І. Поняття та значення принципів цивільного процесуального права. *Цивільне процесуальне право України* : підруч. для юрид. вузів і фак. / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, Є. Г. Пушкар та ін. ; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 1999. 592 с.

15. Тертишніков В. І. Принципи цивільно-процесуального права : текст лекції. Харків : Юридичний інститут, 1991. 20 с.

16. Тертишніков В. І. Цивільний процес (лекції) : навч.-практ. посіб. Харків : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2011. 230 с.

17. Турлова Ю. А. Принцип гласності в оновленому процесуальному законодавстві України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 4. С. 195–198.

18. Штефан М. Й. Цивільний процес : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. Вид. 2-ге, перероб. та доп. Київ : Ін Юре, 2001. 696 с.

19. Штефан О. Принцип гласності та відкритості судового процесу і його повне фіксування технічними засобами в цивільному судочинстві України. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2022. № 2. С. 5–14.

20. Гаврилюк О. О. Принцип гласності та відкритості в адміністративному судочинстві України : дис. … канд. юрид. наук. 12.00.07. Харків, 2012. 196 с.

21. Носік Ю. В. Збереження комерційної таємниці в господарському судочинстві. *Вісник господарського судочинства*. 2003. № 3. С. 214–223.

22. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. Дата оновлення: 05.08.2024. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15 (дата звернення: 20.08.2024).

23. Ухвала Балаклійського районного суду Харківської області від 20.03.2019 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80584573 (дата звернення 20.08.2024).

24. Волочиський районний суд Хмельницької області. Пам'ятка для журналістів та представників ЗМІ. URL: https://vl.km.court.gov.ua/sud2203/pres-centr/pres_releases/380860 (дата звернення: 20.08.2024).

25. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 16.07.2021 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99530085 (дата звернення: 20.08.2024).

***Timonov A. I.***

**NON-PUBLIC HEARING OF CIVIL CASES AS A COMPONENT OF THE PRINCIPLE OF PUBLICITY AND OPENNESS IN CIVIL JUDICIARY OF UKRAINE**

The author of the article studies the problem of determining the essence of non-public hearing of civil cases as a component of the principle of publicity and openness in civil judiciary of Ukraine. The openness and publicity of the civil legal proceedings is rightfully considered as one of the most important achievements of democracy. The principle of publicity of civil legal proceedings is based on the constitutional requirement of openness of the judicial process (the Art. of the Constitution of Ukraine) and is the main basis (principle) of civil legal proceedings in accordance with Part 3 of the Art. 2 of the Civil Procedural Code of Ukraine.

The author of the work supports the position expressed in the legal literature (V. Kroitor) that the effect of almost any principle of civil process can be limited by any reason. In this regard, the principle of combining publicity and the possibility of its limitation in civil legal proceedings is not an exception. Thus, a judgment shall be pronounced publicly according to the Art. 6 of the European Convention on Human Rights for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, as well as where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice. A similar norm is contained in the Art.14 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

The author notes that, given the importance of a public and open court process in our country, there is a quite natural matter: how justified the above-mentioned wording of the law on the possibility of the court holding a non-public court session, is and, as a result, the impossibility of access of interested persons to the materials of these cases. It is a very serious issue, since it concerns the problem of limiting the action of one of the fundamental principles of justice administration. There is a particularly acute issue on the peculiarities of implementing the principle of publicity and openness of civil judiciary in the process of conducting civil legal proceedings under the terms of the martial law, which was imposed on the territory of our country as a result of the military aggression of the Russian Federation against Ukraine from February 24, 2022.

Considering the issue on the procedural content of the principle of publicity and openness of hearing civil cases, we believe that publicity is most completely carried out in an open trial, which is its main element in accordance with Part 2 of the Art. 7 of the Civil Procedural Code of Ukraine. An important element of the content of the publicity of civil legal proceedings is the grounds and general order of a non-public court session in civil cases.

***Key words***: civil process (civil legal proceedings), right to access to justice, principles of civil legal proceedings, civil judiciary, publicity, openness, non-public hearing of civil cases, principle of publicity and openness of civil proceedings during the administration of justice in civil cases.

# СВІТОВА ПОЛІТИКА ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ АВТОМАТИЗОВАНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

***ЗАВАЛЬНИЙ Михайло Володимирович - доцент кафедри адміністративного права та процесу факультету №1 Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор***
***ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4191-061X***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.47***

*Розвиток новітніх технологій у сфері автоматизації транспортних засобів потребує переосмислення правових засад регламентації діяльності у сфері виробництва, управління автоматизованими та автономними транспортними засобами та відповідальності за порушення правил дорожньої безпеки при управлінні такими транспортними засобами. Автоматизовані системи водіння є новою технологією, яка суттєво змінить транспортну галузь через зменшення залучення людей до керування транспортними засобами. Запровадження автономних транспортних засобів може значно підвищити безпеку дорожнього руху, збільшити мобільність і зменшити кількість аварій на дорогах. В статті здійснено огляд світової практики до правового врегулювання використання автоматизованих транспортних засобів, відповідальності та політики безпеки в усьому світі. Відзначено, що уряди країн світу ще утримуються від впровадження кардинальних заходів для заохочення розвитку автономних транспортних засобів. Замість прийняття законів, пов'язаних з автоматизованими транспортними засобами, більшість країн розробили або сформували лише керівні принципи в цій сфері.*

*Ключові слова: автономні транспортні засоби; політика; відповідальність; мобільність; безпека на транспорті*

До 2025 року на дорогах очікується близько 8 мільйонів автономних транспортних засобів, а до 2040 року вони складатимуть понад 90%, що трансформує транспортну галузь, змінюючи те, як люди пересуваються між пунктами відправлення та призначення, та істотно впливаючи на інфраструктуру [1]. Автономні автомобілі поєднують різні сенсори, комп'ютерні процесори та бази даних, щоб замінити водія повністю автоматизованою системою керування. Важливе місце у вказаному аспекті відіграє класифікація рівня автоматизації транспортних засобів, розроблена The Society of Automotive Engineers (SAE) [2]:

– Рівень 0. Відсутність автоматизації. Постійне і повне здійснення людиною-водієм всіх аспектів керування транспортним засобом під час його руху, навіть якщо воно вдосконалене системами попередження або втручання.

– Рівень 1. Наявність системи допомоги водієві. Система допомоги водієві здійснює в залежності від режиму керування або рульове управління автомобілем, або збільшення/зменшення швидкості, використовуючи інформацію про обстановку керування, за умови, що водій виконує всі інші завдання динамічного керування.

– Рівень 2. Часткова автоматизація. Характеризується можливістю задіяти відразу одну або декілька вищевказаних систем допомоги водієві за умови, що водій виконує всі інші завдання динамічного керування.

– Рівень 3. Умовна автоматизація. Виконання автоматизованою системою керування всіх аспектів динамічного керування за умови, що водій відповідним чином відреагує на вимогу втручання.

– Рівень 4. Високий рівень автоматизації. Виконання автоматизованою системою керування всіх аспектів динамічного керування навіть за умови, що водій відповідним чином не відреагує на вимогу втручання.

– Рівень 5. Повна автоматизація. Постійне виконання автоматизованою системою керування усіх завдань динамічного руху за будь-яких дорожніх умов або обстановки керування, в яких може здійснювати керування людина-водій.

Людський фактор є основною причиною дорожньо-транспортних травм із понад 40% летальних аварій, які сталися через людські помилки [3]. Автономні транспортні засоби мають потенціал значно підвищити безпеку на дорогах, збільшити мобільні можливості для людей з обмеженими можливостями, зменшити залежність від автомобілів та витрати палива, а також мінімізувати аварії, пов'язані з помилками водіїв [4]. Щоб повністю реалізувати ці переваги, важливо ретельно оцінити правові наслідки та регулювання щодо автономних транспортних засобів, зокрема у питаннях безпеки та відповідальності. Перед тим як автономні транспортні засоби стануть основним елементом транспортних систем майбутнього, необхідно модифікувати інфраструктуру та законодавство, щоб врахувати ці зміни.

Попри переваги, автономні транспортні засоби також можуть мати негативні наслідки, зокрема зловживання даними та проблеми конфіденційності, відмови програмного забезпечення, збільшення міської забудови та вищу витрату палива [5]. Законодавчі органи мають переглянути політику, спрямовану на максимізацію переваг автономних транспортних засобів, одночасно мінімізуючи ризики, які вони можуть нести.

В Україні правові аспекти використання автономних транспортних засобів залишаються ще недостатньо дослідженими. Певні суміжні питання окреслені в роботах Т. Г. Каткової, В. Кулинича, В. А. Мисливого. Проте в зарубіжних джерелах зазначені питання обговорюються досить активно. Серед публікацій з вказаної тематики слід відзначити роботи Дж. К. Гурні (J. K. Gurney), який дослідив відповідальність виробників продукції у зв'язку з інцидентами, пов'язаними з використанням безпілотних автомобілів [6], С. Х. Даффі (S. H. Duffy), М. Л. Д. Хенлона (M. L. D. Hanlon) і Дж. К. Хопкінса (J. P. Hopkins), які визначили напрями розвитку відповідальності за шкоду, спричинену автономними автомобілями [7], Ф. Доума (F. Douma) і С. А. Палодічук (S. A. Palodichuk), які визначили особливості кримінально-правових аспектів відповідальності за шкоду, спричинену автономними транспортними засобами [8], К. Трантера (K. Tranter), який окреслив проблемні питання використання автономних транспортних засобів на автошляхах Австралії [9], та роботи інших науковців. Таким чином дослідження правового режиму використання автономних транспортних засобів на автошляхах України знаходиться на початковому етапі.

Громадська думка щодо автономних транспортних засобів (далі - АТЗ) часто вважається найбільшою перешкодою для їхнього широкого впровадження [10]. Оскільки АТЗ мають функціонувати у змішаному дорожньому середовищі важливо врахувати те, як вразливі учасники дорожнього руху сприймають АТЗ. Розроблені моделі прогнозування з використанням методів машинного навчання для дослідження думок пішоходів та велосипедистів щодо спільного використання дороги з АТЗ дозволили встановити, що понад 47% респондентів схвально ставляться до впровадження АТЗ на дорогах загального користування [11]. Результати також показали, що найвпливовішими факторами для інтеграції АТЗ є вплив АТЗ на аварії та смертельні випадки на дорогах, а також безпека вразливих учасників дорожнього руху у змішаному середовищі та максимальна швидкість АТЗ.

Для розробки та впровадження систем автономного керування важливо зрозуміти думки вразливих учасників дорожнього руху. Зокрема аналіз опитування в м. Пітсбург (США) щодо оцінки зміни у сприйнятті АТЗ вразливими учасниками дорожнього руху з 2017 по 2019 роки показало, що хоча відчуття безпеки вразливих учасників дорожнього руху зросло, їхня готовність до впровадження технології значно не змінилася [12]. Крім того, було встановлено, що аварії за участю

АТЗ негативно впливають на сприйняття цієї технології. Проте автори виявили, що відчуття безпеки АТЗ зросло внаслідок збільшення кількості взаємодій з АТЗ. На основі цього позитивного зв'язку було рекомендовано надавати громадськості можливості взаємодії з автономними системами керування для сприяння довіри та прийняттю технології. Автори аналогічного дослідження також зазначили, що ставлення громадськості значно покращиться через збільшення взаємодії з АТЗ навіть без подальшого технологічного розвитку та покращення безпеки [13]. Тому необхідним з боку владних структур сприяти можливостям взаємодії з АТЗ, щоб підвищити прийняття громадськістю цієї нової технології та покращити розуміння автономних систем керування.

За результатами проведеного опитування у Великій Британії щодо визначення ставлення людей до АТЗ відчуття безпеки позитивно корелює із загальним ставленням, тоді як сприйнятий ризик має негативну кореляцію, вказуючи на те, що ця технологія викликає деякі побоювання щодо безпеки. Китайські та австралійські дослідники також встановили, що сприйняття безпеки на дорозі є важливим фактором, що впливає на ставлення користувачів до АТЗ [14].

Ці висновки узгоджуються з попередніми дослідженнями, які визначають громадську думку як найбільшу перешкоду для впровадження АТЗ, оскільки встановлено, що громадськість менш толерантна до аварій, спричинених АТЗ, ніж до аварій, спричинених звичайними транспортними засобами [15]. Акцент на безпеку на дорозі підкреслює необхідність широкого тестування АТЗ у реальних дорожніх умовах перед їхнім масовим впровадженням, що вже було визнано в Японії через запровадження комплексного процесу забезпечення безпеки для АТЗ рівня 3 і вище [16].

Відношення українського суспільства щодо впровадження відповідних змін у систему безпеки дорожнього руху, що стосуються використання автономних та автоматизованих транспортних засобів, також є неоднозначним.

Проведене у 2020 році дослідження «Автономні автомобілі на автошляхах загального користування» [17] дає можливість сформулювати певні узагальнені висновки. Серед опитаних жителів України спостерігається значна зацікавленість щодо автономних транспортних засобів. Зокрема, 50% чоловіків та 36% жінок висловилися за впровадження АТЗ на автошляхах України.

У той же час більшість респондентів вважає, що на нинішньому етапі матеріально-технічного розвитку і з урахуванням консервативних поглядів українське суспільство нині ще не готове до допуску як автономних, так і автоматизованих транспортних засобів на дорогах загального користування. Переважна більшість респондентів (понад 90%) висловилися за необхідність нормативного врегулювання порядку використання АТЗ. При чому понад 60% скептично ставляться до можливості швидкого правового врегулювання цього питання на території України [18].

Відсутня єдність поглядів і щодо суб'єкта відповідальності за заподіяння шкоди автономними транспортними засобами, алгоритму діяльності штучного інтелекту під час аварійної ситуації та інше.

Серед респондентів, які висловилися за необхідність встановлення кримінальної відповідальності за шкоду, що спричинена АТЗ, близько 50% вважають за необхідне притягувати до такої відповідальності виробників/розробників/продавців, а 50% – водіїв та власників АТЗ.

Порівняльний аналіз відповідей респондентів, які висловилися проти запровадження кримінальної відповідальності за шкоду, що спричинена АТЗ, та відповідей респондентів, які висловилися за доцільність встановлення такої відповідальності, засвідчує, що перша група респондентів схильна до перекладення відповідальності за шкоду, спричинену АТЗ, на виробників АТЗ за рахунок зменшення відповідальності власників і водіїв АТЗ.

1,2% респондентів вказали власні варіанти суб'єктів відповідальності за шкоду, спричинену АТЗ: виробник АТЗ та розробник програмного забезпечення мають нести спільну відповідальність; штучний інтелект може бути суб'єктом кримінальної відповідальності; матеріальна відповідальність має бути покладена на страхову компанію в безспірному порядку.

Однак беззаперечної підтримки отримала теза про те, що держава вже на сьогоднішньому етапі розвитку автоматизованих та автономних транспортних засобів повинна активно втрутитися в питання врегулювання діяльності з приводу використання автономних та автоматизованих транспортних засобів на автошляхах України. Переважна більшість респондентів (76%) висловилася за необхідність державного регулювання щодо встановлення правил програмування автономних транспортних засобів в екстремальній (аварійній) ситуаціях.

Особисті якості також вважаються чинником, що впливає на прийняття нових технологій. У контексті вибору способу транспорту індивідуальні схильності до ризику істотно впливають на рішення особи використовувати той чи інший транспортний засіб, залежно від сприйнятого ризику [19], причому особи, які уникають ризиків, рідше стають користувачами АТЗ. У порівнянні зі звичайними транспортними засобами, АТЗ сприймаються по-різному залежно від ролі користувача на дорозі: пасажири сприймають АТЗ як більш ризиковані, а пішоходи вважають АТЗ менш ризикованими [20]. Соціально-демографічні характеристики також впливають на прийняття цієї технології: чоловіки, люди з високим рівнем доходів, молоді дорослі та мешканці міст більш схильні використовувати АТЗ як засіб пересування [21]. Крім того, патерни водіння та поведінка у поїздках також впливають на впровадження АТЗ, адже люди, які пережили дорожні аварії та залежать від водіння як основного способу пересування, більш схильні до впровадження технології АТЗ.

На рішення щодо придбання АТЗ впливають не лише характеристики транспортного засобу, а й соціально-демографічні характеристики особи. Підвищення безпеки транспортного засобу позитивно корелювало з більшим наміром купівлі, так само як і очікувана продуктивність транспортного засобу та вік покупця [22]. Однак тривога, пов'язана з довірою до автономних систем керування, мала негативну кореляцію: чим більший сприйнятий ризик АТЗ, тим нижча довіра до транспортного засобу.

Щодо питання використання АТЗ в якості громадського транспорту, що сприйняття його громадськістю залежить від різних соціально-демографічних факторів. Завдяки високій ефективності, компактним розмірам, низьким викидам парникових газів і доступності, використання так званого каршерінгу може стати важливим видом громадського транспорту [23; 24]. Активне використання спільних (shared) АТЗ можуть зменшити транспортну нерівність, підвищивши мобільність для осіб з обмеженими можливостями у пересуванні та забезпечуючи обслуговування населення, яке не має легкого доступу до громадського транспорту або інших варіантів мобільності [25]. Завдяки своїй зручності спільні АТЗ є привабливим варіантом не лише для людей з обмеженою мобільністю, але й для широкого населення [26].

Оскільки технологія автономного водіння продовжує розвиватися, кількість АТЗ на дорогах країн світу відповідно збільшуватиметься. Щоб переконатися, що переваги цієї технології є максимальними, а ризики мінімізованими, урядові органи повинні активно реагувати на розробку ретельно розроблених політик і правил [27].

Як вже було зазначено, поточний стан законодавства в усьому світі по-різному вирішують питання безпеки та відповідальності власників АТЗ.

У 2011 році Невада стала першим штатом США та першою юрисдикцією в світі, яка дозволила використання АТЗ на дорогах загального користування [28]. На федеральному рівні Міністерство транспорту США опублікувало звіти, в яких обговорювалися найкращі практики щодо регулювання транспортних засобів, законодавчих зборів штатів і посадових осіб з безпеки на дорогах. Наразі Конгрес ще не ухвалив законодавство про АТЗ, незважаючи на триваючі дебати.

Як правило, кожен штат у США створює власні закони, що регулюють AV, тому залишається незрозумілим, як ця технологія впишеться в існуючу правову базу. Національна адміністрація безпеки дорожнього руху справді опублікувала Керівництво з експлуатації транспортних засобів як до-

відник для всіх зацікавлених сторін щодо забезпечення безпечної експлуатації цих транспортних засобів, але цей документ не має правового статусу.

Подібним чином Міністерство транспорту Великої Британії розробило протокол тестування АТЗ для виробників, щоб забезпечити безпеку систем автономного водіння та дозволити тестування на дорогах загального користування Великобританії [29].

У Європейському Союзі (ЄС) основні правила безпеки дорожнього руху визначені Женевською [30] та Віденською конвенціями [31]. У той час як Женевська конвенція стверджує, що водії повинні мати можливість керувати своїми транспортними засобами в будь-який час і що в кожному транспортному засобі повинен бути водій, правового визначення слова «водій» немає. Тлумачення поточної законодавчої бази полягає в тому, що АТЗ має керувати людина-водій, який може в будь-який момент відключити транспортний засіб і взяти його під керування [32]. Комісія ЄС висловила намір розробити комплексний і гармонізований підхід, який би дозволив широкому впровадженню АТЗ та сприяв транскордонному тестуванню. Зокрема, у липні 2022 року було схвалено законодавчу базу для повністю автономних транспортних засобів, які працюють на рівні 4 і обмежуються затвердженими маршрутами. До розробки цієї основи країни ЄС почали дозволяти власні нормативні зміни з посиланням на Женевську та Віденську конвенції. У 2017 році Швеція прийняла постанову, яка дозволяє експериментальну експлуатацію АТЗ з дозволу Шведського транспортного агентства. Потім у Норвегії було прийнято аналогічне законодавство щодо тестування АТЗ на дорогах загального користування, але, на відміну від Швеції, норвезький парламент не вимагав, щоб водій був присутній усередині АТЗ [33]. Крім того, Німеччина, Франція та Бельгія також дозволили AV-тестування на дорогах загального користування, а у 2021 році Німеччина прийняла закон, який більше не вимагає присутності водія [32].

Вітчизняне законодавство в сфері забезпечення безпеки руху не визначає прямої заборони використання на шляхах загального користування в Україні АТЗ чи автоматизованих автомобілів. У той же час не існує жодних норм, які б безпосередньо передбачили можливість експлуатації таких транспортних засобів.

У ст. 29 Закону України «Про дорожній рух» визначено, що до участі у дорожньому русі допускаються транспортні засоби, конструкція і технічний стан яких відповідають вимогам діючих в Україні правил, нормативів, що мають сертифікат на відповідність цим вимогам, укомплектовані у встановленому порядку, а у разі, якщо транспортний засіб підлягає обов'язковому технічному контролю, пройшов такий контроль. В Україні відсутні затверджені нормативи та стандарти, які б передбачили сертифікацію функції автопілоту в автомобілях і допущення таких транспортних засобів до експлуатації на дорогах загального користування.

У 2000 році Україна приєдналася до Угоди про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах, і про умови взаємного визнання офіційних затверджень, виданих на основі цих приписів, підписаної 20 березня 1958 року в м. Женеві, з поправками 1995 року. Відповідно до цієї Угоди країни-учасники зобов'язуються взаємно визнавати офіційно затверджені конструкції колісних транспортних засобів, які були виготовлені в будь-якій країні-учасниці. Відповідно наявність сертифікації колісного транспортного засобу уповноваженим органом будь-якої країни-учасниці Угоди є правовою підставою ввезення на територію України колісних транспортних засобів, у тому числі й тих, що мають автономне управління.

Положення вищевказаної Угоди закріплені в підзаконних актах України, що стосуються сертифікації транспортних засобів. Так, відповідно до Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних за-

собів та мопедів, перша державна реєстрація транспортних засобів, що перебували в експлуатації та ввезені на митну територію України з метою вільного обігу, проводиться за умови відповідності конструкції і технічного стану даної марки (моделі) транспортних засобів та їх складових частин, що мають ідентифікаційні номери, обов'язковим вимогам правил, нормативів і стандартів України, що підтверджується сертифікатом відповідності або свідоцтвом про визнання іноземного сертифіката, копію яких власники подають до сервісного центру МВС.

На підставі викладеного можемо констатувати, що переваги АТЗ визнані в усьому світі та детально обговорені в літературі. Розгортання цієї технології змушує державні органи вирішувати пов'язані з цим проблеми щодо масштабів, небезпек і непередбачуваних наслідків АВ. Через визнання цих ризиків можна розробити законодавство для вирішення цих проблем. Огляд літератури виявив, що загалом уряди утримуються від впровадження суворих заходів для заохочення розвитку технологій АТЗ. Замість прийняття законів, пов'язаних з АТЗ, більшість країн розробили рекомендації або сформували ради, щоб заохотити подальше обговорення питань безпеки та відповідальності, пов'язаних із системами автономного водіння.

**Література**

1. Etminani-Ghasrodashti, R., Patel, R.K., Kermanshachi, S., Rosenberger, J.M., Foss, A., 2022a. Modeling users' adoption of shared autonomous vehicles employing actual ridership experiences. Transportation Research Record 2676.11, 462-478

2. Taxonomy and Definitions for Terms Related to Driving Automation Systems for On-Road Motor Vehicles. URL: https://doi.org/10.4271/J3016_202104

3. Pamidimukkala, A., Kermanshachi, S., Patel, R., 2023. An Exploratory Analysis of Crashes Involving Autonomous Vehicles. In International Conference on Transportation and Development 2023, 343 – 350.

4. Patel, R.K., Etminani-Ghasrodashti, R., Kermanshachi, S., Rosenberger, J.M., Foss, A., 2022. How Riders Use Shared Autonomous Vehicles. In Automated People Movers and Automated Transit Systems 2022, 81-93

5. Al-Turki, M., Ratrout, N.T., Rahman, S.M., Reza, I., 2021. Impacts of autonomous vehicles on traffic flow characteristics under mixed traffic environment: Future perspectives. Sustainability 13.19, 11052.

6. Gurney J. K. Products liability and accidents involving autonomous vehicles. *Journal Of Law, Technology & Policy*. Vol. 2013. P. 247-277

7. Duffy S. H.,.Hopkins J. P. Sit, stay, drive: the future of autonomous car liability. *SMU Science & Technology Law Review*. 2014. Vol. 16. P. 101-123

8. Douma F., Palodichuk S. A. Criminal liability issues created by autonomous vehicles. Santa Clara Law Review. 2012. Volume 52. Number 4. P. 1157-1169

9. Tranter K The challenges of autonomous motor vehicles for queensland road and criminal laws. QUT Law Review. Volume 16. Issue 2. P. 59-81

10. Patel, R.K., Etminani-Ghasrodashti, R., Kermanshachi, S., Rosenberger, J.M., Foss, A., 2023a. Exploring People's Attitudes and Perceptions of Using Shared Autonomous Vehicles: A Focus Group Study. In International Conference on Transportation and Development 2023, 231 – 240

11. Asadi-Shekari, Z., Saadi, I., Cools, M., 2022. Applying Machine Learning to Explore Feelings about Sharing the Road with Autonomous Vehicles as a Bicyclist or as a Pedestrian. Sustainability 14.3, 1898.

12. Xing, Y., Zhou, H., Han, X., Zhang, M., Lu, J., 2022. What Influences Vulnerable Road Users' Perceptions of Autonomous Vehicles? A Comparative Analysis of the 2017 and 2019 Pittsburgh Surveys. Technological Forecasting and Social Change 176, 121454

13. Penmetsa, P., Adanu, E.K., Wood, D., Wang, T., Jones, S.L., 2019. Perceptions and expectations of autonomous vehicles–A snapshot of vulnerable road user opinion. Technological Forecasting and Social Change 143, 9-13.

14. Qu, W., Xu, J., Ge, Y., Sun, X., Zhang, K., 2019. Development and validation of a questionnaire to assess public receptivity toward autonomous vehicles and its relation with the traffic safety climate in China. Accident Analysis & Prevention 128, 78-86.

15. Etminani-Ghasrodashti, R., Patel, R.K., Kermanshachi, S., Rosenberger, J.M., Weinreich, D., 2021. Exploring Concerns and Preferences towards Using Autonomous Vehicles as a Public Transportation Option: Perspectives from a Public Focus Group Study. In International Conference on Transportation and Development 2021, 344-354

16. Jacobo, A.M., Nobuyuki, U., Kunio, Y., Koichiro, O., Eiichi, K., Satoshi, T., 2019. Development of a safety assurance process for autonomous vehicles in Japan. In Proceedings of ESV Conference

17. Автономні автомобілі на автошляхах загального користування. НДІ ППСН, 2020. URL: https://pp-ss.pro/wp-content/uploads/2021/01/Survey_results-Autonomous_vehicles.pdf

18. Павликівський В.І., Юртаєва К.В., Завальний М.В. Автоматизовані та автономні транспортні засоби на автошляхах України: перспективи впровадження та проблеми правового регулювання. *Європейські перспективи*. 2023. №3. С. 5-17. https://doi.org/10.32782/EP.2023.3.1

19. Spurlock, C.A., Sears, J., Wong-Parodi, G., Walker, V., Jin, L., Taylor, M., Duvall, A., Gopal, A., Todd, A., 2019. Describing the users: Understanding adoption of and interest in shared, electrified, and automated transportation in the San Francisco Bay Area. Transportation Research Part D: Transport and Environment 71, 283-301

20. Hulse, L.M., Xie, H., Galea, E.R., 2018. Perceptions of autonomous vehicles: Relationships with road users, risk, gender and age. Safety science 102, 1-13.

21. Bansal, P., Kockelman, K.M., Singh, A., 2016. Assessing public opinions of and interest in new vehicle technologies: An Austin perspective. Transportation Research Part C: Emerging Technologies 67, 1-14.

22. Topolšek, D., Babić, D., Babić, D., Cvahte Ojsteršek, T., 2020. Factors influencing the purchase intention of autonomous cars. Sustainability 12.24, 10303

23. Greenblatt, J., Shaheen, S., 2015. Automated Vehicles, On-Demand Mobility, and Environmental Impacts. Current Sustainable/ Renewable Energy Reports 2.3, 74–81

24. Khan, M.A., Etminani-Ghasrodashti, R., Shahmoradi, A., Kermanshachi, S., Rosenberger, J.M., Foss, A., 2022. Integrating shared autonomous vehicles into existing transportation services: evidence from a paratransit service in Arlington, Texas. International Journal of Civil Engineering 20.6, 601-618

25. Khan, M.A., Patel, R.K., Kermanshachi, S., Rosenberger, J.M., Hladik, G., Etminani-Ghasrodashti, R., Pamidimukkala, A., Foss, A., 2023. Understanding Students' Satisfaction with University Transportation. In International Conference on Transportation and Development 2023, 522-532

26. Etminani-Ghasrodashti, R., Kermanshachi, S., Rosenberger, J.M., Foss, A., 2023a. Exploring motivating factors and constraints of using and adoption of shared autonomous vehicles (SAVs). Transportation Research Interdisciplinary Perspectives 18, 100794

27. Marchau, V., Zmud, J., Kalra, N., 2019. Editorial for the Special Issue – Autonomous Vehicle Policy. Transportation Research Part A: Policy and Practice 122, 120–124

28. Ilková, V., Ilka, A., 2017. "Legal Aspects of Autonomous Vehicles — an Overview. 2017 21st International Conference on Process Control (PC), Process Control (PC), 2017 21st International Conference, 428–433

29. Taeihagh, A., Lim, H., 2018. Governing Autonomous Vehicles: Emerging Responses for Safety, Liability, Privacy, Cybersecurity, and Industry Risks. Transport Reviews 39.1, 103–128

30. Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (КДПВ): ООН; Конвенція, Протокол від 19.05.1956. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_234#Text

31. Віденська конвенція «Про дорожній рух» від 8 листопада 1968 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_041#Text

32. Klasinc, J., 2022. Legal Framework for Autonomous Vehicles in EU and Croatia. 2022 45th Jubilee International Convention on Information, Communication and Electronic Technology (MIPRO), Opatija, Croatia, 2022, 1253-1257

33. Hansson, L., 2020. Regulatory Governance in Emerging Technologies: The Case of Autonomous Vehicles in Sweden and Norway. Research in Transportation Economics 83, 100967.

***SUMMARY***

*The development of the latest technologies in the field of vehicle automation requires a rethinking of the legal basis for regulating activities in the field of production, management of automated and autonomous vehicles, and responsibility for violations of road safety rules when driving such vehicles. Automated driving systems are a new technology that will significantly change the transportation industry by reducing the involvement of humans in driving vehicles. The introduction of autonomous vehicles can significantly improve road safety, increase mobility and reduce the number of road accidents. The article provides a review of global practice for the legal regulation of the use of automated vehicles, liability and safety policy around the world. It was noted that the governments of the countries of the world are still refraining from implementing drastic measures to encourage the development of autonomous vehicles. Instead of passing laws related to automated vehicles, most countries have developed or formulated only guidelines in this area.*

*Keywords: autonomous vehicles; policy; liability; mobility; transportation safety*

# СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВАМИ» ТА «ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ»

***РОССІХІН Василь Васильович - д.ю.н., професор, Заслужений працівник освіти України, проректор з інноваційно-корпоративної роботи та адміністрування Харківського національного університету радіоелектроніки***

***БОНДАРЕНКО Ірина Миколаївна - д.ю.н., доцент, доцент кафедри податкового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,***

***РОССІХІНА Галина Володимирівна - д.ю.н., професор, професор кафедри державно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна***

***УДК 340.1***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.48***

*У статті проаналізовано співвідношення правових категорій «зловживання правами» та «зловживання владою», які мають важливе значення для стабільності правової системи та забезпечення правопорядку. Зловживання правами та владою є схожими за наслідками негативного впливу на суспільство, але відрізняються за сутністю та суб'єктним складом. «Зловживання правами» розглядається як використання правових можливостей суб'єктом формально в межах закону, однак із наміром досягнення особистої вигоди чи шкоди іншим, що суперечить правовій ідеї добросовісності.. З іншого боку, «зловживання владою» розглядається як таке, що стосується передусім посадових осіб, які, перевищуючи свої повноваження або ігноруючи інтереси суспільства, діють із корисливих чи інших недобросовісних мотивів. Такий тип зловживання включає корупційні практики, ухвалення рішень на користь окремих осіб чи груп, що порушує принцип верховенства права та підриває довіру до державних інституцій. У статті наведено приклади зловживання владою у сферах державного управління та місцевого самоврядування, що демонструють його згубний вплив на суспільні відносини.*

*Автор здійснює порівняльний аналіз цих категорій, виявляючи їхні спільні риси, зокрема спрямованість на порушення правопорядку та досягнення особистих інтересів. Одночасно показані й відмінності, зокрема різний суб'єктний склад і сфери реалізації: зловживання правами частіше притаманне широкому колу фізичних і юридичних осіб, тоді як зловживання владою характерне для посадових осіб і публічних інституцій. У висновках надано рекомендації для підвищення ефективності правозастосування, зокрема вдосконалення законодавчих механізмів відповідальності за зловживання правами та владою. Пропонуються також заходи для посилення громадського контролю та підвищення прозорості управлінських процесів, що сприятиме зниженню ризиків зловживань та забезпеченню верховенства права у суспільстві.*

*Ключові слова: зловживання правом, зловживання владою, дискреційні повноваження, державна влада, юридична відповідальність.*

**Вступ**

У сучасному світі процеси демократизації та правового розвитку ведуть до того, що дотримання прав і свобод людини стає одним із ключових орієнтирів функціонування держави та суспільства. Водночас на шляху до цього з'являється низка перешкод, серед яких важливе місце займають такі феномени, як зловживання правами та зловживання владою. Сучасні дослідження

та правозастосовна практика показують, що незважаючи на відмінність цих категорій, вони мають багато спільного, зокрема те, що їх використання призводить до негативних наслідків для суспільства, підриває основи правової системи та загрожує державним інтересам, дискредитуючи сам зміст держави.

Проблематика зловживання правами є надзвичайно широкою. Це поняття охоплює використання правових норм у спосіб, що може завдавати шкоди іншим особам або суспільству загалом. Такий тип зловживання часто є важкоспостережуваним і характеризується тим, що зовнішньо виглядає законним, але за своєю суттю є аморальним і неправомірним. Натомість, зловживання владою охоплює дії службових осіб, які в процесі виконання своїх обов'язків перевищують свої повноваження або використовують їх у корисливих цілях

У межах цієї роботи *об'єктом* є процеси, пов'язані з реалізацією та обмеженням прав і повноважень, закріплених у законодавстві. *Предметом* дослідження є саме співвідношення понять «зловживання правами» та «зловживання владою», що дозволяє виділити загальні та відмінні риси цих явищ, розглянути їхню юридичну природу та роль у правовій системі. *Мета* статті полягає у визначенні загальних рис і відмінностей між зловживанням правами та зловживанням владою, а також у виявленні шляхів запобігання цим явищам у правовій системі.

**Виклад основного матеріалу**

Категорія «зловживання правом» в теорії права була і залишається суперечливим поняттям. В більшості країн цей термін є породженням тлумачень спеціалізованої доктрини та судової практики, однак з початку XXI ст. «зловживання правом» почало знаходити відображення в положеннях галузевого законодавства. Цікавим є те, що ще у 1988 р. румунський професор І. Деляну підкреслював, що «використання прав в інших цілях, ніж ті, які враховуються правовими нормами, на яких вони ґрунтуються, - цілях, які вважаються несумісними з суспільними інтересами та вимогами стандартів соціального співіснування, - являє собою не використання, а зловживання правами, переводячи здійснення прав з нормального стану в ненормальний, виводячи його з-під правового захисту і піддаючи санкціям» [1, с. 31].

Соціально-економічні та політичні реалії в абсолютній більшості європейських держав зумовили дедалі частіше вживання в публічному просторі поняття «зловживання правом». В той же час у публічній площині цікавим виявляється питання: «Чи є зловживання правами зловживанням владою?»

Фактично щоденна діяльність органів публічної адміністрації не може бути повністю врегульована законодавцем. Тому будь-який орган публічної адміністрації по праву користується так званим «правом оцінки», або «дискреційними повноваженнями», або «межею свободи», завдяки чому орган публічної адміністрації в рамках своєї діяльності, що здійснюється «з метою, визначеною законодавцем, може використовувати будь-які засоби дії в межах своєї компетенції». Закон є загальним, єдиним і обов'язковим до виконання на всій території держави. Адміністрація множинна, вона об'єднує різних людей. Закон розрахований на тривале існування. Він замкнутий, твердий, завжди стабільний і повинен бути присвячений виключно постійним і міцним інтересам, але реалізація миттєвих і випадкових інтересів є притаманною адміністрації [2, с. 10]. Виключно адміністрація, як постійно діючий орган влади, діє власними інструментами, має можливість прийняття дискреційних рішень.

Де ж закінчується дискреційна влада і де починається зловживання владою, де закінчується правомірна поведінка адміністрації, матеріалізована її правом оцінки, і де починається порушення суб'єктивного права або законного інтересу громадянина?

Межі дискреційних повноважень можуть бути проаналізовані в тісному зв'язку з принципом законності, який регулює діяльність публічної адміністрації, імпліцитно співвідношенням «можливість - законність», з принципом пропорційності та принципом рівності громадян перед законом.

При цьому законність є одним з основоположних принципів, згідно з яким органи

публічної адміністрації здійснюють свою діяльність відповідно до чинного національного законодавства за принципом ієрархії нормативних актів, з урахуванням місця, яке займає орган, установа публічної влади, орган, установа публічної адміністрації, а також з урахуванням місця органу (інституту) публічної адміністрації в ній, але й відповідно до їх компетенції, а також у визначеному нормативними актами порядку, метою якого є організація правозастосування та реальне виконання законів. За винятком випадків, коли закон є імперативним, у всіх інших випадках він залишає на суверенний вибір адміністративного органу можливість здійснити або не здійснити певну дію. Інакше кажучи, органу влади надається найбільше повноважень щодо оцінки можливості вчинення дії. З цього витікає те, якщо адміністративний орган здійснює дію, він скористався правом, наданим йому законом; якщо він не здійснює дію, він не порушує закон, оскільки закон йому нічого не наказував.

Аналізуючи співвідношення «можливість - законність», слід погодитися з позицією більшості доктринерів, згідно якої законність є наслідком умов дійсності, а можливість - вимогою (виміром) законності, зазначивши, однак, що умови можливості постають перед нами як підсистема умов законності в широкому розумінні цього терміну.

В свою чергу, пропорційність рішення адміністрації має встановлюватися у співвідношенні з обставинами, які зумовили прийняття такого рішення, необхідністю, його завершеністю, основними правами і свободами, які були порушені тощо. Це фактично означає перевірку вимог можливості акта: тоді як акт може бути незаконним у звичайних умовах, але може вважатися законним за певних виняткових обставин (наприклад, стихійне лихо, воєнний стан, форс-мажор тощо).

На нашу думку, дискреційні повноваження закінчуються там, де порушується принцип законності (обхід умов дійсності акта) або там, де в межах наданих прерогатив орган публічної влади здійснює акт з порушенням принципу пропорційності, що оцінюється у світлі вчиненого діяння, обставин, які його спричинили, та мети закону (ratio legis), що має своїм наслідком порушення прав і свобод людини [3].

Хоча зловживання владою частіше зустрічається у сфері виконавчої влади, воно також може мати місце у сфері законодавчої або судової влади.

На рівні судової влади суддя має дискреційні повноваження, особливо в ситуаціях, коли він має застосувати покарання, передбачене між мінімальною та спеціальною максимальною межею, оскільки законодавець не може конкретно і повністю врегулювати всі ситуації, які передбачають певний розмір санкції. Крім того, суддя має дискреційні повноваження при оцінці доказів, на підставі яких він повинен винести рішення у справі, яка подана на розгляд суду.

З огляду на все вищезазначене, на нашу думку, зловживання владою може бути еквівалентом у сфері публічної влади зловживання правами.

Незалежно від того, чи йдеться про зловживання правами, чи про зловживання владою, спільними елементами є «ексцес» у здійсненні права або у вчиненні дії та кінцева точка цього «ексцесу» - порушення чужого права.

Якщо зловживання владою може мати місце в діяльності суб'єктів владних повноважень, наділених публічно-владними прерогативами, то чи можна стверджувати, що у вертикальних трудових відносинах, де суб'єкти перебувають у нерівному становищі. Чи може тут мати місце зловживання правом або перевищення владних повноважень?

Будь-яка організація базується на певній системі повноважень і відповідальності. Повноваження - це право керівника приймати рішення і вимагати від підлеглих їх виконання для досягнення цілей організації. Влада - це здатність визначати поведінку інших або впливати на неї. Вона випливає з позиції, яку людина займає в організації, з особистого впливу, який вона має на інших, або з того й іншого разом. Особи, які здатні переконати інших зробити щось завдяки своєму становищу в організації, мають позиційну владу. Особи, які отримують владу завдяки впливу на підлеглих, мають особисту

владу. Певні особи можуть мати як позиційну, так і особисту владу.

На нашу думку, незалежно від того, чи має роботодавець посадову владу у правовідносинах, пов'язаних із трудовим правом, і чи проявляє він її через свого керівника, не можна стверджувати, що має місце зловживання владою у визначеному вище розумінні цього терміна.

Навіть зловживання правами, яке може мати місце в цьому питанні, має оцінюватися з максимальною ретельністю, тоді як обставини, на які посилається працівник як на зловживання, насправді можуть бути діями, вчиненими роботодавцем поза межами закону, а саме в сфері делікту. Тому були судові рішення, в яких певні обставини неправомірно трактувалися як зловживання правами. Як приклад, наведемо неправомірне розцінення як зловживання правом ситуації, коли було прийнято рішення про поновлення працівника на роботі на іншій посаді, ніж та, яку він займав при звільненні. Водночас у профільній доктрині підкреслюється, що у сфері трудових правовідносин питання зловживання правом не може бути пов'язане з тими правами, які закон залишає на виключне визначення однієї зі сторін трудового договору. Наприклад: право роботодавця звільнити працівника шляхом розірвання трудового договору; відставка (яка є одностороннім вольовим актом, який призводить до припинення договору, без наявності вини, як це вимагається у випадку розірвання договору) тощо [4].

Працівники часто звертаються до суду зі спорами, в яких стверджується, що роботодавець зловживає своїми правами. Проте у відносинах, що стосуються трудового права, зловживання правом може бути вчинене і працівником, який реалізує своє право, визнане законом або колективним договором, надмірно і нерозумно, всупереч добросовісності та з метою заподіяння шкоди роботодавцю. Прикладом у цьому відношенні є гіпотетична ситуація, коли всі працівники погоджуються звільнитися, що є одностороннім волевиявленням, з очевидною метою завдати шкоди роботодавцю, в результаті чого останній змушений тимчасово припинити діяльність через брак персоналу.

У питанні зловживання правами думки щодо юридичної відповідальності не є одностайними, доктринальні суперечки точаться переважно навколо ототожнення поняття «зловживання правами» з поняттям «делікт». На думку більшості, зловживання правом не може вважатися деліктом. Ці два терміни є взаємовиключними, оскільки делікт передбачає відсутність права (виключає право), а зловживання завжди передбачає здійснення права, але у шкідливий, надмірний і нерозумний спосіб або всупереч добросовісності. Згідно з іншою думкою, зловживання правом не відрізняється від делікту, тоді як при перевищенні меж права ми опиняємося у сфері делікту [4]. Інші автори вважають ці два терміни синонімами [5]. На нашу думку, юридична відповідальність за зловживання правом не є власне цивільно-правовою відповідальністю, а є «особливою формою цивільно-правової відповідальності за правопорушення». Оскільки зловживання правом може мати місце і в питаннях, пов'язаних з договором, ми не можемо виключати і цивільну договірну відповідальність.

У всіх випадках необхідний аналіз загальних умов юридичної відповідальності, а саме: наявність факту, який визнається зловживанням правом (надмірне або нерозумне здійснення права з метою заподіяння шкоди іншій особі або здійснення права всупереч добросовісності), настання шкоди, наявність причинно-наслідкового зв'язку між зловживанням і заявленою шкодою, вина власника права, яке було здійснене зловживанням.

Суддя, покликаний встановити наявність зловживання правом, виносить рішення про припинення зловживання правом і повернення права в межах розумного, ненадмірного і добросовісного здійснення. Якщо зловживання правом також спричинило збитки, суд виносить рішення про їх відшкодування.

Що стосується зловживання владою, то юридична відповідальність може бути ширшою.

Компетенція вирішувати спори, що виникають внаслідок зловживання владою, може належати адміністративному судді, який покликаний дослідити законність

вчиненого діяння і який може винести рішення про скасування всього або частини адміністративного акта, відшкодування завданої шкоди та присудження компенсації за моральну шкоду, але вона також може належати кримінальному суду, та здійснюватися судом загальної юрисдикції, якщо зловживання владою обмежується злочином, вчиненим під час перебування на посаді. В останньому випадку суддя може також задовольнити цивільні позови, подані потерпілою стороною, яка є цивільним позивачем у кримінальній справі.

Зауважимо, що крім державного службовця, який діяв з перевищенням повноважень, до солідарної відповідальності може бути притягнутий також орган державної влади, який видав акт. Акт, здійснений з порушенням принципу законності (незалежно від того, чи йдеться про умови дійсності, чи про умови можливості), може бути скасований повністю або частково в попередньому порядку органом, який його видав, або вищим за ієрархією органом влади, або за рішенням суду.

Зловживання повноваженнями може також призвести до застосування дисциплінарного стягнення.

Найсуворішою формою відповідальності, яка може бути застосована за вчинення зловживання владою, є кримінальна відповідальність. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені під час виконання службових обов'язків, передбачена і санкціонована Кримінальним кодексом України [7] та відповідно національним законодавством більшості держав світу.

**Висновки**

Зловживання владою можна ототожнювати зі зловживанням правами у сфері публічної влади, з урахуванням особливостей, які притаманні кожному з цих понять. Навіть якщо суб'єкти правовідносин перебувають у нерівному становищі, якщо один з них не є суб'єктом владних повноважень, якщо він не є державним службовцем, при виконанні службових обов'язків, на нашу думку, не можна говорити про зловживання владою. Зловживання правами є наслідком свідомості та менталітету індивідів, які формують суспільство, оскільки вони неодмінно відображаються на звичках тих, хто здійснює публічну владу.

З огляду на вище написане можна підсумувати, що:

1) зловживання правами та зловживання владою є правовими категоріями, які мають різну юридичну природу та способи реалізації, але водночас вони обидві мають спільну мету — досягнення особистої вигоди за рахунок порушення суспільних або державних інтересів. Зловживання правами в основному стосується фізичних або юридичних осіб, які, діючи формально в межах закону, шкодять іншим особам, суспільству або порушують етичні норми. Натомість, зловживання владою здебільшого притаманне службовим особам чи органам (адміністраціям), які мають повноваження у сфері управління чи прийняття рішень, і їхнє неправомірне використання влади має особливо важкі наслідки для правопорядку та суспільства.

2) Зловживання владою та правами мають не лише правові, але й морально-етичні аспекти, оскільки такі дії підривають основи правової держави та громадянського суспільства. Незважаючи на юридичні відмінності, ці два явища тісно пов'язані: зловживання правами може сприяти зловживанню владою і навпаки, коли службова особа використовує надані їй повноваження для досягнення особистої вигоди.

Для ефективного запобігання зловживанням правами та владою необхідно вдосконалювати законодавчу базу та правозастосовні механізми. Окрему увагу слід приділити розробці чітких критеріїв для визначення випадків зловживання правами та владою, що допоможе зменшити можливості для неоднозначного трактування цих категорій у правовій практиці. Крім того, доцільно розглянути впровадження додаткових обмежень та санкцій за дії, спрямовані на досягнення особистих інтересів через зловживання правами чи владою. Зокрема, це може включати впровадження інститутів громадського контролю за діями службових осіб, посилення прозорості ухвалення рішень у державних органах та забезпечення підзвітності посадових осіб.

В свою чергу, підвищення рівеня юридичної освіти та правової культури громадян сприятиме усвідомленню важливості відповідальної реалізації прав і повноважень. Важливо запобігати ситуаціям, коли громадяни чи службовці сприймають правові механізми як інструмент для досягнення особистих інтересів на шкоду суспільству. Тільки через комплексний підхід, що включає правове, освітнє та морально-етичне виховання, можна знизити частоту випадків зловживань правами та владою.

Зважаючи на складність і багатоаспектність даної проблеми, подальші дослідження у цій сфері можуть бути зосереджені на аналізі конкретних прикладів зловживань, що допоможе виявити приховані закономірності та тренди у сфері зловживання правами та владою.

**Література**

1. Deleanu I. Drepturile subiective și abuzul de drept. Cluj-Napoca: Dacia Publishing House, 1988, 227 p.

2. Vivien M. Etudes administratives. Paris: Guillaumin, Libraire, 1845, 538 p.

3. Krotoszynski M. Legislative history, Ratio Legis, and the concept of the rational legislator. *Ratio Legis: Philosophical and Theoretical Perspectives*, 2018, 57-73.

4. Кодекс законів про працю України. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text.

5. Лазарєв В.В. Концепції розуміння сутності категорії «зловживання правом». Право і безпека. 2023. № 1 (88). DOI: https://doi.org/10.32631/pb.2023.1.16

6. Онищенко Г. Проблема існування категорії «зловживання правом». Юридичний журнал. 2007. № 1. С. 25–31.

7. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25-26, ст.131.

***SUMMARY***

*The article analyzes the relationship between the legal categories of «abuse of rights» and «abuse of power,» which are of great importance for the stability of the legal system and the maintenance of law and order. Abuse of rights and abuse of power are similar in their negative impact on society but differ in essence and the subject composition. «Abuse of rights» is considered as the use of legal opportunities by a subject formally within the law, but with the intent of achieving personal gain or causing harm to others, which contradicts the legal idea of good faith. On the other hand, «abuse of power» is primarily associated with officials who, by exceeding their authority or ignoring public interests, act out of selfish or other dishonest motives. This type of abuse includes corrupt practices, making decisions in favor of specific individuals or groups, which violates the principle of the rule of law and undermines trust in public institutions. The article provides examples of abuse of power in the fields of public administration and local government, demonstrating its harmful impact on social relations.*

*The author conducts a comparative analysis of these categories, identifying their common features, particularly their focus on violating law and order and achieving personal interests. At the same time, differences are shown, such as the varying subject composition and spheres of implementation: abuse of rights is more often attributed to a wide range of individuals and legal entities, while abuse of power is characteristic of officials and public institutions. The conclusions offer recommendations for improving the effectiveness of law enforcement, particularly refining legislative mechanisms for accountability for the abuse of rights and power. Measures to strengthen public control and increase transparency in governance processes are also proposed, which will help reduce the risk of abuse and ensure the rule of law in society.*

*Keywords: abuse of law, abuse of rights, abuse of power, discretionary authority, state power, legal responsibility.*

# ПОНЯТТЯ ПРОФЕСІОНАЛІЗМУ ПРАЦІВНИКІВ ПОЛІЦІЇ, ЯК ВАЖЛИВОГО ЕЛЕМЕНТА ЇХ СЛУЖБОВО-ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

***МУРАДЛИ Галіб Ідріс огли - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ***

***https://orcid.org/0009-0006-8877-9371***

***УДК 349.2***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.49***

*У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених стосовно розуміння категорії «професіоналізм». Проаналізовано науково-юридичні джерела та виділено ключові підходи науковців до змісту професіоналізму, а також особливостей даної категорії, як психологічного, правового, соціального, управлінського феномену. Запропоновано авторське визначення поняття «професіоналізм працівника поліції».*

*Ключові слова: професіоналізм, професія, трудова діяльність, Національна поліція України, поліцейський.*

**Постановка проблеми**

Вже більше десяти років Україна зіштовхується із низкою різних серйозних проблем. Спочатку антитерористична операція на сході України, потім пандемія коронавірусної хвороби та повномасштабне вторгнення російської федерації на територію нашої держави, – все це загострило існуючі соціальні, економічні та політичні проблеми. Зазначене, в свою чергу, прямо вплинуло на роботу правоохоронних органів нашої країни, зокрема Національної поліції України, а також виявило ряд проблем у її роботі. Так, з початком війни у лютому 2022 року, багато працівників НПУ ставали учасниками бойових зіткнень, не маючи при цьому ані реального бойового досвіду, ані навичок ведення саме військово-бойових дій, що цілком логічно, адже подібні питання не входять в компетенцію даного правоохоронного органу. За цих умов виникає питання про професіоналізм поліцейських, який в нових реаліях повинен якісно змінюватись та формуватися з урахування всіх новітніх викликів і потенційних ризиків.

**Стан дослідження проблеми**

Окремі проблемні аспекти, пов'язані із професійною діяльністю працівників поліції, у своїх наукових працях розглядали: В.М. Андріїв, І.В. Борисенко, Н.В. Долгая, Н.Ю. Дудін, Т.М. Колодько, Н.М. Мешко, Є.Ю. Подорожній, А.В. Семиченко, Я.В. Сімутіна, О.С. Снісаренко, Г.І. Чанишева, О.Б. Шендерук та багато інших. Втім, незважаючи на значний теоретичний доробок, на сьогоднішній день в науковій літературі недостатньо опрацьованим є дослідження професіоналізму саме працівників Національної поліції України, як важливого елемента їх службово-трудової діяльності.

**Мета і завдання дослідження**

Мета статті полягає у тому, щоб визначити сутність поняття професіоналізму працівників поліції, як важливого елемента їх службово-трудової діяльності. Досягненню вказаної мети має передувати вирішення наступних завдань: розкрити етимологію поняття «професіоналізм»; з'ясувати сутність категорії «професіоналізм поліцейського»; розкрити положення норм чинного законодавства, які визначають критерії до рівня професіоналізму поліцейських.

**Наукова новизна дослідження**

Наукова новизна статті полягає в тому, що в ній дістав подальшого опрацювання теоретичний підхід щодо визначення поняття професіоналізму працівників поліції, як важливого елемента їх службово-трудової діяльності.

**Виклад основного матеріалу**

На сьогоднішній день професіоналізм поліцейських – теоретична категорія, яка жодним чином не регламентована Законом України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 №580-VIII та іншими відомчими юридичними документами. В основі професіоналізму лежить поняття «професія». Етимологічно слово «професія» (від латинського «profetore» – оголошую своєю справою) означає вузькоспрямовану діяльність особи в інтегрованій системі суспільного розподілу праці. В свою чергу професіоналізм тлумачиться, як стан високого оволодіння якоюсь професією; сукупність професійних вмінь, навичок, знань тощо [1;2, с.52].

Зміст та структура професії закріплено у положеннях Кодексу законів про працю України. В статті 4-1 з цього приводу зазначається: «Професія (вид занять) – це сукупність близьких за трудовими функціями видів трудової діяльності, що можуть вимагати певної професійної та/або освітньої кваліфікації працівника. Трудова функція – це інтегрований, переважно автономний набір трудових дій, що визначається характерним для нього технологічним процесом та передбачає наявність певних компетентностей, необхідних для їх виконання. Професійна кваліфікація (повна професійна кваліфікація) – це визнана або присвоєна/підтверджена суб'єктом, уповноваженим на це законодавством, та засвідчена відповідним документом стандартизована сукупність здобутих особою компетентностей та/або результатів навчання, що дає змогу здійснювати всі трудові функції, визначені відповідним професійним стандартом» [3].

В свою чергу, професіоналізм є суб'єктивізованою категорією, яка показує приналежність людини до професії, а також її особистісні, пов'язані із виконуваною трудовою діяльністю якості. Для більш повного розуміння даного поняття, розглянемо, яким чином його дефінують в науковій літературі.

Наприклад, С.В. Подкопаєв, В.Г. Ігнатов, В.К. Бєлоліпецький зазначають, професіоналізм – це високий ступінь досконалості в певному виді діяльності, найвищий рівень майстерності і високий ступінь здійснення справ, а професіонал – це глибоко поважаюча себе людина, яка високо цінує власне ремесло і невіддільний від нього спосіб життя. Останній повністю, без залишку, покриває весь життєвий, тривалий шлях людини, не залишаючи місця й часу для улюблених занять, пристрастей, «слабкостей», які б надмірно відволікали від «вічного» ремесла. Звичайно, у житті будь-якої людини, у її суєтному круговороті справ є місце відпочинку «душі», але це не виключає, а, навпаки, спонукає нас до думки, що професіонал – це спосіб його життя, тобто побут, суспільні справи, стиль і уклад життя, почуття власної гідності [4, с.17]. Е.А. Подольська визначає професіоналізм як сукупність знань, умінь, навичок, що дозволяють виконувати відповідні професійні функції. Сюди вона відносить: належний обсяг знань та інтелектуальний рівень; досить тривалий термін навчання та підготовки; відповідність функцій, що виконуються, системі загально-соціальних цінностей; адекватну мотивацію, спрямовану на досягнення кінцевої мети; бажання служби людям; почуття корпоративної єдності [5, с.43;6, с.119].

В.Л. Лапшина наголошує на комплексності поняття «професіоналізм», яке одночасно можна охарактеризувати з декількох точок. Так, акмеологічне визначення розкриває професіоналізацію як процес і результат системних перетворень особистості працівника, що включають взаємозалежні прогресивні зміни підсистеми професіоналізму діяльності (розвитку професійної компетентності, професійних навичок і вмінь), підсистеми професіоналізму особистості (розвитку здібностей, професійно важливих і індивідуальноділових якостей, рефлексивної організації і рефлексивної культури, творчого й інноваційного потенціалу, мотивації досягнень), підсистеми нормативності діяльності і поведінки (формування

професійної і моральної системи регуляції поведінки, діяльності і стосунків) і підсистеми продуктивної Я-концепції. Із соціально-економічного боку професіоналізація розкривається як умова розвитку людських трудових ресурсів, як процес включення (або виключення) індивіда в соціально-економічну практику через сферу зайнятості. Соціологічне стратифікаційне визначення описує професіоналізм як спосіб отримання соціального статусу через професію [7, с.55].

Досліджуючи зміст та структуру професіоналізму О.Б. Шендерук та І.В. Борисенко встановили: «Поняття «професіоналізм» є дуже багатогранним, багатокомпонентним та багатовекторним, а отже потребує уточнення та конкретизації. Бути професіоналом своєї справи – мета будь-якої особистості. Тому огляд цього поняття є досить важливим для його вивчення та розуміння з метою досягнення вершин майстерності у своїй справі, стимулювання потреби у професійному саморозвитку, розвитку педагогічних здібностей та активізації підготовки та підвищення кваліфікації нової генерації. Професіонал має ґрунтовну загальнокультурну, фахову, психолого-педагогічну, методичну підготовку, володіє філософським, психолого-педагогічним мисленням, інформаційною та дослідницькою культурою, універсально освічений, ерудований та творчий. Науковці, які досліджують особливості професіоналізму, з різних позицій підходять до визначення кваліфікаційних та особистісних якостей педагога (або «компетенцій») і виділяють певний набір цих властивостей, які є важливими для розвитку професіоналізму». Остаточно вчені визначили категорію, як складне особистісне утворення, що поєднує професійно-педагогічні знання, уміння, навички, нестандартні професійні дії, постійне прагнення до оновлення та розширення педагогічного кругозору та розвитку творчих здібностей, а також потребу в педагогічних інноваціях [8, с.293-294].

В сфері діяльності правоохоронців професіоналізм вивчався ще за часів існування міліції. Так, В.В. Посметний під професіоналізмом в органах внутрішніх справ розуміє здатність працівника міліції, колективу працівників визначати найбільш ефективні шляхи та способи реалізації поставлених перед ними правоохоронних завдань у межах нормативно визначених повноважень [9, с.181, 183]. І.В. Коруля професіоналізм працівників міліції охарактеризував крізь наступні особливості: 1) це одна з найважливіших сторін його професійної діяльності; 2) це фактор визначення його ділової надійності, здатності успішно й безпомилково здійснювати конкретну правоохоронну діяльність як у звичайних умовах, так і в екстремальних, нестандартних ситуаціях; 3) обумовлюється певними досягненнями в процесі службово-трудової діяльності, високим рівнем сформованості професійної й духовної культури в усій її досконалості; 4) досягається в результаті реалізації специфічної професійної підготовки працівників міліції. Підвищувати свій професіоналізм працівник міліції повинен упродовж усієї роботи в органів внутрішніх справ [10, с.416].

Проблема професіоналізму працівників поліції на сьогоднішній день не знайшла активного дослідження, але розглядалась в деяких наукових працях. Наприклад, А.В. Бурангулов під поняттям професіоналізму працівників Національної поліції України пропонує розуміти здатність останніх ефективно виконувати покладені на них законодавцем завдання на належному рівні, базуючись на отриманих знаннях, вміннях, навичках та професійних якостях. Водночас, для того, щоб в сучасних умовах працівнику Національної поліції України стати справжнім професіоналом, він має бути всебічно розвиненим, обізнаним в багатьох сферах, відкритим до набуття нового досвіду, здатним інноваційно мислити. Підвищувати свій професіоналізм працівник Національної поліції України повинен упродовж усієї служби, адже сучасний поліцейський – це одночасно правоохоронець, юрист, економіст, психолог, знавець основ соціології, втілювач правил етики та етикету тощо [11, с.82]. О.О. Ганжа професіоналізм поліцейського, розглядає як складне, багато аспектне явище, яке включає в себе велику кількість елементів, які доповнюють одне одного і в своїй сукупності формують уявлення про особисті та ділові якості працівника. Процес формування професіоналізму поліцейських почи-

нається ще з добору поліцейських та триває протягом всієї службової кар'єри [12, с.174]. До ознак професіоналізму працівників поліції Н. Федіна відносить: 1) це одна з найважливіших сторін їх професійної діяльності; 2) професіоналізм визначає ділову надійність, здатність успішно й безпомилково здійснювати конкретну правоохоронну діяльність як у звичайних умовах, такі в екстремальних, нестандартних ситуаціях; 3) професіоналізм зумовлюється певними досягненнями в процесі службово трудової діяльності, високим рівнем сформованості професійної й духовної культури в усій її досконалості; 4) професіоналізм досягається в результаті реалізації специфічної професійної підготовки працівників поліції. Означене характеризує професіоналізм поліцейських як певний рівень особистої та професійної культури, необхідну характеристику їх діяльності, яка знаходить свій прояв в ефективному вирішенні службових завдань за умов різного ступеню складності, досягнення якого можливо внаслідок належної професійної підготовки, формування досвіду, осягнення нових знань та вмінь [13, с.145;12, с.174].

**Висновки**

Спираючись на викладене вище, можемо зробити наступні висновки стосовно сутності професіоналізму як соціально-правової категорії, зокрема:

- по-перше, він об'єднує різноманітні чинники, які позитивно характеризують особу, як майстра своєї справи, тобто, показують реальну наявність в неї вмінь, знань, навичок, практичного досвіду та інших суб'єктивних якостей, за рахунок яких вона виконує покладені на неї трудові функції на найвищому рівні;

- по-друге, структура та ознаки професіоналізму індивідуалізовані та пов'язані із тим видом трудової діяльності (професією), яку суб'єкт реалізує. Для кожного окремого працівника рівень, міра та склад професіоналізму унікальні та залежать від сфери та особливостей його праці;

- по-третє, професіоналізм не є статичною категорією. Працівник необмежений у розвитку та вдосконаленні своїх навичок, знань, вмінь, особистих якостей протягом всього часу роботи на відповідному підприємстві, установі чи організації;

- по-четверте, високий ступінь професіоналізму працівника впливає на його трудо-правовий статус. Чим краще особа обізнана в тонкощах своєї роботи та вміє їх правильно застосовувати, тим більшим колом юридичних підстав отримати премію, підвищення по посаді, тощо.

Таким чином, професіоналізм працівника поліції – це сукупність знань, вмінь, навичок, досвіду роботи та інших якостей, які забезпечують повне, законне, якісне виконання поліцейським покладених на нього завдань та функцій, а відтак характеризують його як сумлінного, висококваліфікованого і компетентного працівника органів та підрозділів Національної поліції України.

**Література**

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) Уклад, і голов, ред. В. Т. Бусел К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005.1728 с.

2. Курс кримінології: Особлива частина: Підручник: У 2 КН. М. В. Корнієнко, Б. В. Романюк, І. М. Мельник та ін.; За заг. ред. О.М. Джужи. К.: Юрінком Інтер, 2001. 480 с.

3. Кодекс законів про працю України: кодекс, закон від 10.12.1971 №322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до №50.

4. Подкопаєв С. Професіоналізм прокурорської діяльності. Вісник національної академія прокуратури України. 2013. №1. С.17-21.

5. Подольская Е.А. Ценностные ориентации и проблема активной личности. Х.: Основа, 1991.162 с.

6. Городянко С.В. Організаційно-правове забезпечення діяльності працівників ОВС України дис… канд. юрид. наук : Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ. 2017. 189 с.

7. Лапшина В.Л. Професіоналізація: сутність та структура поняття. Український соціум. 2005. Вип. 7, № 2–3. С. 54–58.

8. Шендерук О.Б., Борисенко І.В. Поняття професіоналізму: педагогічний огляд. Актуальні питання у сучасній науці. 2023. №2(8). С.292-303.

***АНОТАЦІЯ***

*Зроблено наступні висновки стосовно сутності професіоналізму як соціально-правової категорії, зокрема: по-перше, він об'єднує різноманітні чинники, які позитивно характеризують особу, як майстра своєї справи, тобто, показують реальну наявність в неї вмінь, знань, навичок, практичного досвіду та інших суб'єктивних якостей, за рахунок яких вона виконує покладені на неї трудові функції на найвищому рівні; по-друге, структура та ознаки професіоналізму індивідуалізовані та пов'язані із тим видом трудової діяльності (професією), яку суб'єкт реалізує. Для кожного окремого працівника рівень, міра та склад професіоналізму унікальні та залежать від сфери та особливостей його праці; по-третє, професіоналізм не є статичною категорією. Працівник необмежений у розвитку та удосконаленні своїх навичок, знань, вмінь, особистих якостей протягом всього часу роботи на відповідному підприємстві, установі чи організації; по-четверте, високий ступінь професіоналізму працівника впливає на його трудо-правовий статус. Чим краще особа обізнана в тонкощах своєї роботи та вміє їх правильно застосовувати, тим більшим колом юридичних підстав отримати премію, підвищення по посаді, тощо.*

*З'ясовано, професіоналізм працівника поліції – це сукупність знань, вмінь, навичок, досвіду роботи та інших якостей, які забезпечують повне, законне, якісне виконання поліцейським покладених на нього завдань та функцій, а відтак характеризують його як сумлінного, висококваліфікованого і компетентного працівника органів та підрозділів Національної поліції України.*

*Ключові слова: професіоналізм, професія, трудова діяльність, Національна поліція України, поліцейський.*

***SUMMARY***

*The following conclusions were drawn regarding the essence of professionalism as a socio-legal category, in particular: firstly, it combines various factors that positively characterize a person as a master of his craft, i.e., show the real availability of skills, knowledge, skills, and practical experience and other subjective qualities, due to which she performs the work functions assigned to her at the highest level; secondly, the structure and signs of professionalism are individualized and related to the type of work (profession) that the subject performs. For each individual employee, the level, measure and composition of professionalism are unique and depend on the field and features of his work; thirdly, professionalism is not a static category. The employee is unlimited in the development and improvement of his skills, knowledge, abilities, personal qualities during the entire time of work at the relevant enterprise, institution or organization; fourthly, the high degree of professionalism of the employee affects his labor legal status. The better a person is aware of the intricacies of his work and knows how to apply them correctly, the more legal grounds he has to receive a bonus, promotion, etc.*

*It has been clarified that the professionalism of a police officer is a set of knowledge, abilities, skills, work experience and other qualities that ensure full, legal, high-quality performance by a police officer of the tasks and functions assigned to him and characterize him as a conscientious, highly qualified and competent employee of the authorities or units of the National Police of Ukraine.*

*Key words: professionalism, profession, labor activity, National Police of Ukraine, police officer.*

9. Посметний В. В. Поняття професіоналізму працівників ОВС як визначальної категорії їх професійної підготовки. Форум права. 2007. № 2. С. 179–184.

10. Коруля І.В. Поняття професіоналізму працівників міліції як необхідної умови їх професійної діяльності. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 72. С. 412-417.

11. Бурангулов А.В. Деякі теоретико-правові засади професіоналізму працівників Національної поліції України. Південно-український правничий часопис. 2016. С.81-83.

12. Ганжа О.О. Особливості формування професіоналізму поліцейських, як чинник у їх службової кар'єри. Юридична наука. 2020. №9(111). С.172-179.

13. Федіна Н. Професіоналізм як чинник регулювання ефективної діяльності поліції. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 4. С. 145– 149.

# АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ РЕПРОДУКТИВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

***СІНЬКЕВИЧ Олена - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка***
***https://orcid.org/0000-0003-1700-9768***
***ДЯТЛОВ Тимур - студент 3 курсу Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка***
***https://orcid.org/0009-0006-7225-1169***
***УДК 342.7***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.50***

*Стаття присвячена аналізу актуальних проблем забезпечення конституційно-правового захисту репродуктивних прав людини, які в сучасних умовах перебувають під тиском низки кризових явищ, зокрема пандемії COVID-19, війни в Україні, а також загальної демографічної кризи. Здійснено комплексний огляд репродуктивних прав людини як об'єкта дослідження та визначено шляхи їх конституційно-правового захисту.*

*Акцентується увага на міжнародних стандартах в сфері захисту репродуктивних прав, а також необхідності вдосконалення законодавчої бази для забезпечення прав людини у сфері репродуктивного здоров'я.*

*Виділяються та аналізуються правові позиції Європейського суду з прав людини щодо відшкодування шкоди особі, яка зазнала порушення репродуктивних прав та інших прав в сфері охорони здоров'я.*

*Досліджені основні виклики та суперечності в національному законодавстві, які перешкоджають ефективному захисту репродуктивних прав, значна увага приділена постмортальній репродукції, що в умовах російсько-української війни набула особливої актуальності. Запропоновано конкретні рекомендації щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання репродуктивних прав в Україні, що сприятиме їх ефективному захисту та реалізації.*

*Встановлено, що забезпечення репродуктивних прав потребує комплексного підходу, включаючи вдосконалення законодавчої бази, посилення інституційних механізмів та підвищення рівня обізнаності населення. Практичне значення роботи полягає у можливості застосування отриманих результатів для розробки державних політик у сфері охорони здоров'я та прав людини. Зроблено висновок про необхідність консолідації зусиль держави та громадянського суспільства у вирішенні актуальних проблем у цій сфері.*

*Ключові слова: репродуктивні права, невід'ємні права, природні права, постмортальна репродукція, право на аборт, право на контрацепцію, право на сексуальну освіту.*

**Постановка проблеми**

Репродуктивні права людини є однією з основних складових системи прав людини, що забезпечують гідність, автономію та рівність кожної особи. Проте їх реалізація залишається значним викликом як на глобальному, так і на національному рівнях через комплекс соціально-економічних, правових і культурних факторів. У сучасних умовах такі права перебувають під тиском низки кризових явищ, зокрема пандемії COVID-19, війни в Україні, а також загальної демографічної кризи.

Особливу актуальність має питання забезпечення права на постмортальну репродукцію, яка, попри свою важливість, недостатньо врегульована у законодавстві бага-

тьох країн, зокрема України. Недостатність правового регулювання створює серйозні перешкоди для реалізації цього права, що є особливо актуальним в умовах війни та значних людських втрат.

Додатково проблемним залишається доступ до медичних послуг, засобів контрацепції та можливостей планування сім'ї. Це ускладнює реалізацію права на репродуктивне та сексуальне здоров'я, яке, відповідно до міжнародних стандартів, включає в себе не лише фізичне, але й соціальне та психологічне благополуччя.

**Стан дослідження проблеми**

Дослідження правового регулювання забезпечення репродуктивних прав привертали увагу багатьох сучасних науковців як в України, так і за її межами.

Важливий внесок у доктрину репродуктивних прав зробили такі автори: Д. Бєлов, Ю. Бисага, С. Булеца, Л. Дешко, В. Заборовський, М. Менджул, І. Сенюта, С. Стеценко, В.І. Чечерський [4], та багато інших. Водночас, розвиток суспільних відносин в цій сфері та практики Європейського суду з прав людини, відсутність одностайності серед держав-учасниць Ради Європи щодо постмортальної репродукції, доступу жінок до штучного переривання вагітності, наукових досліджень свідчать про актуальність обраної теми дослідження.

**Виклад основного матеріалу**

Уявлення про репродуктивні права як про невід'ємну частину прав людини сходить до Каїрської конференції Організації Об'єднаних 1994 року з народонаселення і розвитку. Каїрська конференція змінила акцент у політиці та програмах у сфері народонаселення, звертаючи увагу з кількісних показників населення на покращення якості життя людей та підвищення поваги до їхніх прав людини. Учасники конференції з усіх регіонів і культур погодилися, що репродуктивне здоров'я є основним правом людини. На конференції було досягнуто консенсусу стосовно кількісних цілей, які повинні бути досягнуті до 2015 року, що, зокрема включало забезпечення загального доступу до повного спектра послуг з репродуктивного здоров'я, включаючи планування сім'ї [1, с. 3]. У 1995 ця концепція отримала підтвердження на Четвертій всесвітній конференції зі становища жінок в Пекіні. У пункті 95 Декларації Пекінської конференції стверджувалося, що репродуктивні права базуються на визнанні основного права всіх подружніх пар та окремих осіб на вільне прийняття відповідального рішення щодо кількості своїх дітей, інтервалів між їхнім народженням та часом їхнього народження, а також на праві мати у своєму розпорядженні необхідну інформацію та засоби для цього, а також на праві досягнення максимального рівня сексуального та репродуктивного здоров'я. Це також включає їхнє право приймати рішення щодо відтворення потомства без будь-якої дискримінації, примусу та насильства [2]. Вичерпним також є визначення, що наводять швейцарські вчені К. Шурр та Е. Мілітц, які визначають репродуктивні права як юридичне право на контрацепцію, аборт, лікування безпліддя, репродуктивне здоров'я та доступ до інформації про своє репродуктивне тіло. Репродуктивні права забезпечують свободу людей приймати рішення щодо здатності їхнього тіла до (не)відтворення [3, с. 435].

Чечерський В. І. зазначає, що гарантії репродуктивних прав людини є різноманітними та можуть бути класифіковані за різними критеріями. За сферою суспільних відносин, у яких вони формуються, ці гарантії можна поділити на: економічні гарантії, що передбачають надання державою матеріальних стимулів для стимулювання народження дітей, використання репродуктивних технологій, застосування засобів контрацепції. На міжнародному рівні ці гарантії включають соціальний захист вагітних, матеріальну допомогу у зв'язку з народженням дитини та безкоштовні медичні послуги для охорони репродуктивного здоров'я [4, с. 28]. До прикладу, стаття 3 Конвенції про охорону материнства встановлює право жінки на відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами. Згідно зі статтею 4 жінка, яка перебуває у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, має право на

отримання грошової та медичної допомоги [5]. Ці положення також знайшли своє відображення у національному законодавстві України. Зокрема, частина 3 статті 24 Конституції України передбачає надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [6]; політичні гарантії, які проявляються через державну та міждержавну політику у сфері народонаселення, включаючи стимулювання або обмеження приросту населення, створення додаткових гарантій, пов'язаних із вагітністю; юридичні гарантії, що включають нормативне закріплення та гарантування суб'єктивних прав у репродуктивній сфері, зокрема можливість здійснення репродуктивного вибору, використання допоміжних репродуктивних технологій, таких як сурогатне материнство, а також право на застосування контрацепції та штучне переривання вагітності.

Центральними елементами репродуктивних прав людини є права на репродуктивне та сексуальне здоров'я, що мають фундаментальне значення для індивідуумів, подружніх пар і сімей, а також для соціально-економічного розвитку держав і націй. Ці права є складовою частиною загального права людини на здоров'я. Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав та Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок чітко визначили, що право людини на здоров'я включає сексуальне та репродуктивне здоров'я. Крім того, репродуктивне та сексуальне здоров'я пов'язане з багатьма іншими правами людини, включаючи право на життя, право на свободу від катувань, право на недоторканність приватного життя, право на освіту та заборону дискримінації [7].

Відповідно до визначення Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі — ВООЗ), репродуктивне здоров'я являє собою стан повного фізичного, психічного та соціального благополуччя у всіх питаннях, що стосуються репродуктивної системи, її функцій та процесів, а не лише відсутність хвороб чи дефектів [8]. Сексуальне здоров'я є станом фізичного, емоційного, психічного та соціального благополуччя, пов'язаного з сексуальністю, що не обмежується відсутністю хвороб, дисфункцій чи фізичних вад [9].

Резолюція Європейського парламенту від 24 червня 2021 року щодо ситуації з сексуальним і репродуктивним здоров'ям і правами в Європейському Союзі акцентує на необхідності забезпечення сексуальних і репродуктивних прав в рамках охорони здоров'я жінок. У документі підтверджується, що всі люди мають право приймати рішення щодо свого тіла без дискримінації, примусу чи насильства. Також наголошується на необхідності забезпечення доступу до послуг репродуктивного та сексуального здоров'я, які підтримують це право і сприяють позитивному ставленню до сексуальності та відтворення, визнаючи сексуальність як невід'ємну частину людського існування [10].

Незважаючи на увагу світової спільноти до аспектів репродуктивних прав, на практиці сучасне суспільство зіштовхнулося з численними викликами у їх реалізації. Серед них можна відзначити недостатній доступ до медичних послуг та засобів контрацепції, високий рівень материнської смертності, поширеність статевих захворювань тощо. Для вирішення цих проблем відзначається значення Цілей сталого розвитку ООН на 2015-2030 роки, які, зокрема, покликані забезпечити загальний доступ до послуг з охорони сексуального та репродуктивного здоров'я, включаючи планування сім'ї, надання інформації та освіти, а також інтеграцію репродуктивного здоров'я у національні стратегії та програми [11].

Аспектом репродуктивних прав, який наразі є найбільш актуальним для України під час війни, розв'язаною рф, є реалізація права на постмортальну репродукцію, тобто процес використання генетичного матеріалу особи після її смерті для створення потомства. Цей процес включає в себе збереження і подальше використання сперматозоїдів, яйцеклітин або ембріонів після смерті донора. У зв'язку з війною багато українських родин втратили близьких, і питання постмортальної репродукції набуло особливого значення. Постмортальна репродукція дозволяє родинам, які втратили своїх чоловіків або жінок в результа-

ті бойових дій, зберегти можливість народження дітей від загиблих партнерів.

Важливо відзначити, що постмортальне відтворення характеризується декількома ключовими аспектами: по-перше, правовою невизначеністю, тобто відсутністю чітких правових норм, що регулюють посмертне відтворення; по-друге, вимогою попередньої згоди померлої особи на використання її статевих клітин; по-третє, дозволом на отримання та використання статевих клітин померлого виключно партнером цієї особи.

Аналізуючи національні законодавства різних країн, можна зробити висновок, що нормативно-правова база, яка регулює питання посмертного відтворення, значно варіюється. З одного боку, існують держави, такі як Німеччина, які забороняють постмортальне відтворення. Відповідно до німецького Закону про захист ембріонів, використання статевих клітин померлої особи для штучного запліднення прямо забороняється, а лікар, який виконує цю процедуру, може бути покараний позбавленням волі до трьох років або штрафом. Проте, якщо сперма вже була введена в яйцеклітину до смерті чоловіка, то утворену зиготу можна повернути дружині для подальшого використання, оскільки сперматозоїди були використані ще за життя донора і тепер є невід'ємною частиною зиготи [12]. З іншого боку, ряд країн або дозволяють його за певних умов, або взагалі не мають чіткої регуляції у цій сфері. До прикладу, австралійський штат Вікторія регулює використання посмертних статевих клітин через Закон про людські тканини 1982 року [13] та Закон про допоміжне репродуктивне лікування 2008 року [14]. Відповідно до цих законів, вилучення статевих клітин можливе, якщо померлий дав письмову згоду або під час останньої хвороби усно в присутності двох свідків. Партнер померлого може вимагати проведення процедури, а якщо померла жінка, її партнер-чоловік може використовувати сурогатне материнство.

У національному законодавстві України протягом тривалого періоду не існувало чітких норм щодо постмортального відтворення, але пряма заборона також не встановлювалася. У зв'язку з цією нормативною прогалиною в українському законодавстві виникали численні невиріщені питання, такі як неможливість участі в програмах сурогатного материнства для вдівців, що прагнуть мати спільну дитину з використанням генетичного матеріалу померлої дружини. Це обумовлено тим, що, відповідно до статті 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я право на такі процедури визнається прерогативою саме подружніх пар [15]. Додатково – відсутність нормативного регулювання у сфері розморожування кріоконсервованих сперми, ооцитів та ембріонів, а також питання можливості успадкування права на використання репродуктивних клітин і ембріонів та інші.

Установлення нормативного регулювання щодо постмортальної репродукції відбулося 22 листопада 2023 року, коли Верховною Радою України було ухвалено Закон «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)» (далі — Закон). Цей Закон містив положення, яке викликало значні дискусії стосовно зберігання репродуктивних клітин загиблої особи: у випадку смерті або оголошення померлою особи, репродуктивні клітини якої були збережені, їх зберігання припинялося з подальшою утилізацією [16]. Це призвело до обмеження можливостей постмортальної репродукції для військовослужбовців та інших осіб, які беруть участь в обороні України, що створило значні обговорення щодо порушення їхніх фундаментальних прав на репродуктивне відтворення. Зрештою, Закон набув чинності у новій редакції, де було змінено дискусійне положення. Згідно з новою нормою, у разі смерті особи або оголошення її судом померлою, репродуктивні клітини, що зберігаються, підлягають безоплатному зберіганню протягом трьох років з моменту смерті або оголошення судом особи померлою. Після закінчення цього строку подальше зберігання таких клітин може бути продовжене за рахунок іншої особи, визначеної у заповіті щодо

використання репродуктивних клітин на випадок смерті або оголошення судом померлою власника клітин [17]. Водночас заслуговує на увагу зауваження Чечерського В. І., який підкреслює, що внесені зміни до зазначеного Закону лише частково вирішують проблему забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на реалізацію фундаментального права на репродукцію. Зокрема, предметом регулювання є виключно гамети (репродуктивні клітини), що не охоплюють зиготи та ембріони, які відрізняються за своєю природою [18, с. 165].

У питанні постмортальної репродукції доцільно враховувати досвід Ізраїлю, країни, яка більшу частину свого існування перебуває у стані збройного конфлікту з моменту здобуття незалежності. Ізраїльський підхід до регулювання постмортальної репродукції є прикладом ліберального регулювання, зумовленого релігійними та культурними чинниками. Ізраїльське законодавство наразі робить кроки для надання можливості батькам вилучати сперму у своїх померлих синів для використання у сурогатному материнстві з метою народження біологічних онуків. Це можливо за умови, що померлі сини не мали партнерок, або ж якщо вони мали, але ті не були зацікавлені у використанні репродуктивного матеріалу. Відповідний законопроєкт передбачає, що в таких випадках солдат повинен залишити письмові інструкції для одного з батьків щодо використання його сперми [19]. Таке право батьків на вилучення сперми від померлого сина є унікальним і не має аналогів в інших країнах світу.

Впровадження подібної практики в Україні, хоча і потребує додаткового та глибокого аналізу, видається доцільним з огляду на загальну демографічну кризу. За даними Міністерства закордонних справ України, станом на 21 червня 2023 року за кордоном перебувають 8 мільйонів 177 тисяч українців, що фактично становить 20% від кількості населення, яке фіксувалося до 24 лютого 2022 року [20].

Важливою складовою репродуктивних прав людини також є право на штучне переривання вагітності (аборт). ВООЗ зазначає, що станом на 2024 рік щорічно у світі відбувається близько 73 мільйонів штучних абортів. Шість із десяти (61%) усіх незапланованих вагітностей і три з десяти (29%) усіх вагітностей закінчуються штучним абортом [21].

Право жінок на штучне переривання вагітності завжди викликало значні дискусії у суспільстві, аборт часто розглядається через призму моралі, де частина суспільства вважає його вбивством ненародженої дитини. Інша частина суспільства бачить аборт як реалізацію права жінки на повагу до приватного і сімейного життя, що включає право самостійно приймати рішення про своє тіло і здоров'я. Наприклад, Комісія Єпископських Конференцій Європейського Союзу напередодні голосування в Брюсселі щодо включення права на аборт до Хартії основних прав Європейського Союзу, опублікувала заяву, в якій зазначалося, що «аборт ніколи не може бути фундаментальним правом. Право на життя є фундаментальною опорою всіх інших прав людини, зокрема права на життя найбільш уразливих, крихких і беззахисних осіб, таких як ненароджена дитина в лоні матері, мігрант, людина похилого віку, особа з інвалідністю та хвора» [22]. Проте, незважаючи на таку заяву духовенства, Європейський парламент проголосував за включення права на аборт до Хартії основних прав Європейського Союзу. Зокрема, до статті 3 «Право на недоторканність особи» було додано частину 2а, в якій зазначається: «Кожна людина має право на тілесну автономію, на вільний, поінформований, повний і загальний доступ до сексуального та репродуктивного здоров'я та прав, а також до всіх відповідних послуг охорони здоров'я без дискримінації, включаючи доступ до безпечного та легального аборту» [23].

Проблема доступу жінок до штучного переривання вагітності наразі залишається проблемним питанням для багатьох європейських країн. За даними міжнародної правозахисної організації «Центр репродуктивних прав», у Європі лише шість європейських країн залишаються вірними дуже обмежувальним законам щодо абортів і не дозволяють їх на вимогу або на

широких соціальних підставах. Цими країнами є Андорра, Ліхтенштейн, Мальта, Монако, Польща та Сан-Марино. Андорра, Мальта і Сан-Марино. Ліхтенштейн дозволяє аборт лише у випадках, коли життя чи здоров'я жінки перебуває під загрозою або якщо вагітність є результатом сексуального насильства. Монако і Польща дозволяють аборт тільки у випадках, коли життя чи здоров'я жінки загрожені, а також у разі вагітності, яка є наслідком сексуального насильства або пов'язана з серйозною аномалією розвитку плоду. Данська юрисдикція Фарерських островів також залишається прихильником дуже обмежувального законодавства [24].

Питання доступу жінок до аборту стало предметом багатьох справ в Європейському суді з прав людини (далі — ЄСПЛ), що свідчить про його значення в контексті прав людини в Європі. Однією з таких справ є справа «R.R. проти Польщі». Суть справи полягала в тому, що заявниці було відмовлено у штучному перериванні вагітності, незважаючи на те, що під час ультразвукового сканування було виявлено можливі вади розвитку плоду. Заявниця стверджувала, що вона не отримала належного лікування, і що лікарі свідомо відстрочували прийняття рішень у її справі, щоб вона не змогла здійснити аборт у межах встановленого законом строку. Вона заявляла про серйозну неспроможність лікарів, які діяли як представники держави, захистити її інтереси, гарантовані законом, та про їхню нездатність вчасно здійснити пренатальне обстеження. У підсумку заявниця народила дівчинку з синдромом Тернера.

ЄСПЛ прийшов до висновку, що у даній справі застосовується стаття 8 Європейської конвенції з прав людини, яка гарантує право на повагу до приватного і сімейного життя. Суд визначив, що відмова у наданні заявниці своєчасного доступу до пренатального генетичного тестування становила втручання у її права, а також що заборона переривання вагітності на підставі стану здоров'я або добробуту є втручанням у права заявників на повагу до їхнього приватного життя. Суд підкреслив, що через характер проблеми, пов'язаної з рішенням жінки про переривання вагітності, особливу важливість має часовий аспект, і процедури повинні забезпечити ухвалення рішення в належний час. Враховуючи це, суд вважає, що було достатньо часу для проведення генетичного тестування. Відповідно, ЄСПЛ зробив висновок, що влада не виконала своїх позитивних зобов'язань забезпечити заявниці ефективну повагу до її приватного життя, що призвело до порушення статті 8 Європейської конвенції з прав людини [25].

В контексті позитивного міжнародного досвіду захисту права на аборт варто звернути увагу на законодавство Франції. З 1975 року у Франції діє закон про добровільне переривання вагітності, який вніс зміни до французького Кодексу охорони здоров'я [26]. Відповідно до статті L162-1 цього кодексу, вагітна жінка, стан якої викликає у неї труднощі, може попросити лікаря перервати вагітність [27]. Важливим також є те, що у 2024 році Верхня палата парламенту Франції разом із Сенатом переважною більшістю голосів проголосували за закріплення права жінок на аборт у Конституції [28]. Це голосування стало першим у світі випадком запровадження чіткого конституційного захисту права на аборт.

Право на аборт також закріплено в національному законодавстві України. Згідно з частиною 1 статті 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я: «Операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 12 тижнів.» [15]. Спираючись на дані Центру громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я України, у 2023 році було зареєстровано 42 683 випадків штучного переривання вагітності в Україні [29]. Що свідчить про те, що українські жінки мають фактичну можливість реалізувати своє право на аборт.

Проблемою, що зараз стоїть перед сучасним світом в контексті забезпечення репродуктивних прав людини, є недостатня доступність засобів контрацепції. У 2012 році ООН заявила, що контрацепція є правом людини. У звіті підкреслюється, що планування сім'ї є «загальновизнаним

невід'ємним правом, яке підтверджується і підтримується багатьма іншими правами» [30]. За оцінками ВООЗ у 2021 році 164 мільйони жінок репродуктивного віку виявили незадоволену потребу в контрацепції [31]. Причини цього включають обмежений доступ до контрацепції, обмежений вибір методів, страх або досвід побічних ефектів, культурна чи релігійна опозиція, низьку якість доступних послуг, гендерні бар'єри та інші.

На завершення, варто звернути увагу на право людини на сексуальну освіту, що є процесом надання інформації та навчання, спрямованого на розвиток у молоді необхідних знань, навичок та ставлень для здорового, безпечного і відповідального ставлення до сексуальності та репродуктивного здоров'я. Відповідно до статті 28 Конвенції про права дитини, держави-учасниці визнають право дитини на освіту [32]. Всебічне розуміння сексуального та репродуктивного здоров'я є необхідною умовою для здатності людини захищати своє здоров'я та приймати обґрунтовані рішення щодо сексуальності та репродукції. Звідси випливає, що така інформація є життєво важливою для зменшення підліткової вагітності, небажаної вагітності та небезпечних абортів, запобігання передачі та поширенню інфекцій, що передаються статевим шляхом, та ВІЛ/СНІДу серед молоді. За даними Міжнародного надзвичайного фонду допомоги дітям при Організації Об'єднаних Націй (ЮНІСЕФ), у 2022 році близько 1,65 мільйона підлітків у віці від 10 до 19 років жили з ВІЛ у всьому світі, що становить приблизно 4 відсотки всіх людей, які живуть з ВІЛ [33]. Враховуючи це, доцільним є впровадження сексуальної освіти на рівні шкільної освіти за прикладом Швеції, де сексуальна освіта є обов'язковим шкільним предметом з 1955 року. Більшість шведських шкіл зосереджують сексуальне виховання на учнях 5-6 класів (11-13 років) та 8-9 класів (14-16 років). Теми, які широко охоплюються у навчальній програмі, включають біологічні аспекти сексуальності та усвідомлення власного тіла, вагітність і пологи, контрацепцію, аборти, ВІЛ та інфекції, що передаються статевим шляхом, взаємну згоду на сексуальну активність та інші [34, с. 3].

**Висновки**

Підсумовуючи, зауважимо, що репродуктивні права людини сьогодні стикаються з численними викликами щодо їх конституційно-правового забезпечення на глобальному рівні. Постмортальна репродукція є надзвичайно актуальним питанням для України в умовах війни з рф та загальної демографічної кризи. Право жінки на аборт має бути фундаментальним і захищатися на всіх рівнях. Право на контрацепцію є невід'ємним правом кожної людини. Сексуальна освіта повинна бути інтегрована в шкільну програму для запобігання підлітковій вагітності, небажаній вагітності та небезпечним абортам, а також для зниження ризику передачі інфекцій, що передаються статевим шляхом, та ВІЛ/СНІДу серед молоді.

**Література**

1. UNFPA. Programme of Action Adopted at the International Conference on Population and Development, Cairo, 5-13 September 1994. 2004. 177 c. URL: https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/PoA_en.pdf

2.Пекінська декларація (укр/рос) : Декларація Орг. Об'єдн. Націй від 15.09.1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_507#Text

3.Schurr C., Militz E. Reproductive Rights. International Encyclopedia of Human Geography. 2nd ed. 2020. P. 435–442.

4.Чечерський В. І. Міжнародно-правові гарантії права людини на репродуктивне відтворення. *Альманах міжнародного права*. 2019. № 22. С. 26–34.

5.Конвенція про охорону материнства (переглянута в 1952 році) N 103 (укр/рос) : Конвенція Міжнар. орг. пр. від 28.06.1952 р. № 103 : станом на 15 черв. 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_122#Text

6.Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text

7.Sexual and reproductive health and rights. *UN Human Rights Office*. URL: https://www.ohchr.org/en/women/sexual-and-reproductive-health-and-rights

8.Reproductive health. *World Health Organization (WHO)*. URL: https://www.who.int/westernpacific/health-topics/reproductive-health

9.Sexual and reproductive health and rights. *World Health Organization (WHO)*. URL: https://www.who.int/health-topics/sexual-and-reproductive-health-and-rights#tab=tab_1

10. European Parliament resolution of 24 June 2021 on the situation of sexual and reproductive health and rights in the EU, in the frame of women's health : Resolution від 24.06.2021 р. № 2020/2215(INI). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0314_EN.html

11. Цілі сталого розвитку. *UNDP*. URL: https://www.undp.org/uk/ukraine/tsili-staloho-rozvytku/good-health

12. Embryonenschutzgesetz : від 13.12.1990 р. : станом на 21 листоп. 2011 р. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html

13. Human Tissue Act 1982 : Act № No. 9860 : станом на 9 груд. 2020 р. URL: https://content.legislation.vic.gov.au/sites/default/files/2020-12/82-9860aa045%20authorised.pdf

14. Assisted Reproductive Treatment Act 2008 : Act № No. 76 : станом на 15 серп. 2022 р. URL: https://content.legislation.vic.gov.au/sites/default/files/2022-08/08-76aa028%20authorised.pdf

15. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII : станом на 19 квіт. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text

16. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство) : Закон України від 22.11.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3496-20/ed20231122#Text

17. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство) : Закон України від 22.11.2023 р. : станом на 23 квіт. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3496-20#Text

18. Чечерський В. І. Постмортальна репродукція як гарантія реалізації права на репродукцію для військовослужбовців та інших осіб. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2024. № 1. С. 162–166. URL: https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.01.27

19. Knesset advances bill to expand use of sperm from fallen soldiers. *The Times of Israel*. URL: https://www.timesofisrael.com/knesset-advances-bill-to-expand-use-of-sperm-from-fallen-soldiers/

20. Бойко М. Скільки мільйонів українців зараз живе за кордоном: конкретні цифри. *ТСН.ua*. URL: https://tsn.ua/ukrayina/ponad-20-naselennya-nazvali-konkretni-cifri-skilki-ukrayinciv-viyihalo-za-kordon-2376805.html

21. Abortion. *World Health Organization (WHO)*. URL: https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/abortion

22. Vatican News. Комісія єпископатів ЄС: аборт не може бути фундаментальним правом – Vatican News. *News from the Vatican – News about the Church – Vatican News*. URL: https://www.vaticannews.va/uk/church/news/2024-04/comece-pro-sprobu-vklyuchyty-abort-do-fundamentalnykh-prav.html

23. European Parliament resolution on including the right to abortion in the EU Fundamental Rights Charter : Resolution від 02.05.2024 р. № 2024/2655(RSP). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-9-2024-0205_EN.html

24. Center for Reproductive Rights. European Abortion Laws A Comparative Overview. 9 с. URL: https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/European-abortion-law-a-comparative-review.pdf

25. Рішення Європейського суду з прав людини від 26.05.2011 р. у справі № 27617/04. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B»fulltext»:[«P%20P%20проти%20польщі»],»itemid»:[«001-145424»]%7D

26. Relative à l'interruption volontaire de la grossesse : Loi від 17.01.1975 р. № № 75-

17 : станом на 22 черв. 2000 р. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000700230/

27. De la santé publique : Code : станом на 30 трав. 2024 р. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072665/1975-01-18/.

28. Jackson P. French Senate backs enshrining right to abortion in constitution. BBC Home – Breaking News, World News, US News, Sports, Business, Innovation, Climate, Culture, Travel, Video & Audio. URL: https://www.bbc.com/news/world-europe-68431803

29. Центр медстатистики – Статистичні дані системи МОЗ. *Центр медстатистики*. URL: http://medstat.gov.ua/ukr/statdanMMXIX.html

30. UNFPA. state of world population 2012. 2012. 2 с. URL: https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/EN-SWOP2012-Summary.pdf

31. Family planning/contraception methods. *World Health Organization (WHO)*. URL: https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/family-planning-contraception

32. Конвенція про права дитини : Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 20.11.1989 р. : станом на 16 листоп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

33. According to a survey, almost 84% of parents and teachers believe that schools should have sexuality education. *UNFPA Україна*. URL: https://ukraine.unfpa.org/en/news/according-survey-almost-84-parents-and-teachers-believe-schools-should-have-sexuality-education

34. International Planned Parenthood Federation. Sexuality Education in the WHO European Region. 6 с. URL: https://www.bzga-whocc.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/BZgA_CountryFactsheet_Sweden.pdf

***SUMMARY***

*The article is dedicated to the analysis of current issues related to the constitutional and legal protection of human reproductive rights, which are under pressure due to a number of crisis phenomena, including the COVID-19 pandemic, the war in Ukraine, and the ongoing demographic crisis. The paper provides a comprehensive review of human reproductive rights as an object of study and identifies ways to ensure their constitutional and legal protection.*

*The article emphasizes the importance of international standards in the protection of reproductive rights, as well as the need to improve the legislative framework to guarantee human rights in the field of reproductive health. It also highlights and analyzes the legal positions of the European Court of Human Rights regarding compensation for individuals whose reproductive rights or other healthcare rights have been violated.*

*Key challenges and contradictions in national legislation that hinder the effective protection of reproductive rights are examined, with particular attention given to post-mortem reproduction, an issue that has gained special relevance in the context of the Russo-Ukrainian war. Specific recommendations are proposed for improving the regulatory framework for reproductive rights in Ukraine, aimed at enhancing their effective protection and implementation.*

*The study concludes that ensuring reproductive rights requires a comprehensive approach, including the improvement of the legislative framework, strengthening institutional mechanisms, and raising public awareness. The practical significance of the work lies in its potential application for the development of state policies in the fields of healthcare and human rights. The paper concludes with a call for the consolidation of efforts between the state and civil society in addressing pressing issues in this area.*

*Keywords: reproductive rights, inalienable rights, natural rights, postmortem reproduction, right to abortion, right to contraception, right to sexual education.*

# ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ І РІШЕННЯ

***ПРОКОПЕНКО Валерія Юріївна - доктор економічних наук, професор, Директор навчально-наукового інституту економічної безпеки та митної справи Державний податковий університет, м. Ірпінь, Україна***

***ORCID: orcid.org/0000-0002-4030-3255***

***ГРИГОРЧУК Мирослав Васильович - доктор юридичних наук, доцент, Завідувач кафедри адміністративного права, процесу та митної безпеки Державний податковий університет, м. Ірпінь, Україна***

***ORCID: orcid.org/0000-0003-0523-030X***

***ДІДУК Алла Григорівна - кандидат юридичних наук, доцент Директор Науково-дослідного інституту фінансової політики Державний податковий університет, м. Ірпінь, Україна***

***ORCID: orcid.org/0000-0003-2176-1055***

***УДК 342.951***

***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.51***

*Статтю присвячено дослідженню проблем, пов'язаних із розумінням місця і ролі Державної митної служби України (далі – Держмитслужба) в системі органів, що здійснюють протидію злочинності та порушенням встановленого порядку під час провадження митних процедур. Доведено, що виключно на Держмитслужбу покладаються завдання щодо недопущення контрабанди та порушень митних правил під час провадження зовнішньоекономічної діяльності, перетину митного кордону транспортними засобами та пересічними громадянами. Деталізовано зміст окремих положень із нормативно-правових актів, які втратили чинність, проте є джерельною базою для проведення наукових досліджень, пов'язаних із вирішенням проблем щодо наділення Держмитслужби правоохоронними функціями.*

*Подано авторський аналіз чинної нормативно-правової бази у сфері регулювання діяльності митних органів у взаємодії з правоохоронними органами та органами (вибірково), уповноваженими на здійснення оперативно-розшукової діяльності. З'ясовано, що де-факто Державна митна служба України здійснює весь спектр завдань, які є дотичними до забезпечення встановленого законом порядку, окрім вчинення дій, що обрамлюються положеннями статті 214 (Початок досудового розслідування) Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), та здійснення подальших слідчих (розшукових) дій в розумінні положень частини 1 статті 223 КПК України.*

*Акцентовано увагу на особливостях наукового визначення сутності і змісту правоохоронної діяльності, проаналізовано окремі наукові підходи до систематизації елементів легітимної діяльності на напрямках запобігання, протидії та документування протиправних дій.*

*Подано пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства України шляхом внесення змін і доповнень до Митного кодексу України, Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». Окремо пропонується звернутися до Конституційного Суду України за роз'ясненнями стосовно отримання однозначного тлумачення статусу Держмитслужби як правоохоронного органу з наділенням правоохоронними функціями.*

*Ключові слова: Держмитслужба, Державна митна служба України, правоохоронна діяльність, правоохоронні органи, контрабанда, порушення митних правил.*

**Постановка проблеми**

На сучасному етапі українського державотворення ведеться жвава наукова дискусія навколо розуміння адміністративно-правового статусу Державної митної служби України як правоохоронного органу. Проте, не дивлячись на положення окремих норм чинного законодавства, з яких беззаперечно випливає визнання Держмитслужби правоохоронним органом, наукова спільнота не дійшла спільної думки з цього питання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій**

Вітчизняні науковці активно досліджують проблеми, пов'язані з підходами щодо розуміння адміністративно-правового статусу Держмитслужби та визнання її правоохоронним органом. До розроблення цієї тематики долучились такі науковці, як О. М. Бандурка, В. Т. Білоус, І. П. Голосніченко, Л. М. Дорофєєва, Р. А. Калюжний, В. С. Ковальський, А. Т. Комзюк, А. М. Куліш, Г. О. Пономаренко, В. М. Плішкін, О. М. Толочко, Х. П. Ярмакі та ін.

**Мета статті**: продовжити науковий дискурс щодо уникнення різнобачень у підходах щодо розуміння адміністративно-правового статусу Державної митної служби України як правоохоронного органу, внести пропозиції до чинних законодавчих актів щодо вирішення цієї проблеми.

**Виклад основного матеріалу**

Відповідно до Указу Президента України «Про Державну митну службу» (в редакції від 23.03.1998 року зі змінами від 08.04.2011 року) утворено Державну митну службу України (далі - Держмитслужба) у статусі центрального органу виконавчої влади як правонаступника Державного митного комітету України. Здійснення митної справи покладалося на створені згідно з законом підпорядковані Держмитслужбі регіональні митниці, митниці, спеціалізовані митні управління тощо. Узагальненою метою утворення цієї структури було посилення митного контролю, боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил. Підставами для таких дій Глави держави стали положення пункту 15 частини 1 статті 106 Конституції України, відповідно до якої Президенту України надано право зупиняти дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності цій Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності [1].

Основними завданнями Держмитслужби, згідно з положеннями зазначеного Указу Президента, окрім іншого, визначено захист економічних інтересів України, сприяння розвитку зовнішньоекономічних зв'язків; контроль за додержанням вимог митного законодавства України; удосконалення митного контролю, митного оформлення і оподаткування товарів та інших предметів, які переміщуються через митний кордон України; створення сприятливих умов для прискорення товарообігу та збільшення пасажиропотоку через митний кордон України; боротьба з контрабандою, здійснення заходів щодо запобігання порушенню митних правил [2].

У подальшому організація діяльності Держмитслужби здійснювалася згідно з приписами Митного кодексу України та Положення про Державну митну службу України (далі – ДМСУ), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 року № 940 [3].

Пунктом 4 зазначеного Положення на Держмитслужбу покладається широкий спектр завдань, серед яких провадження дізнання у кримінальних справах про контрабанду та адміністративних справах про порушення митних правил, здійснення контролю за проведенням такої роботи регіональними митницями, митницями (підпунктом 4). З наведеного можна зробити висновок про те, що визначене коло завдань виходить за межі регулювання нормами митного законодавства, а виконувані повноваження обрамлюються правовим впливом адміністративного та кримінального законодавства.

Здійснений теоретико-правовий аналіз положень Митного кодексу України показав, що представникам митних органів надається усічений доступ до документу-

вання фактів контрабанди у розумінні положень статті 201 (Контрабанда культурних цінностей та зброї) Кримінального кодексу України (далі — КК України). Так, відповідно до положень Розділу XVII (Запобігання та протидія контрабанді) глави 66 (Заходи щодо запобігання та протидії контрабанді), зокрема, частиною 1 статті 456 (Контрольовані поставки наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів) Митного кодексу України, зазначено, що відповідно до законів України митні органи з метою виявлення джерел і каналів незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, осіб, які беруть участь у цьому, разом із іншими державними органами, що мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність, можуть використовувати метод контрольованої поставки зазначених засобів, речовин і прекурсорів [4].

Частиною 2 коментованої статті, яка внесена Законом № 641-IX від 02.06.2020 [5] порядок проведення контрольованої поставки визначається цим Кодексом і відповідним нормативно-правовим актом центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері захисту державного кордону, погодженим із Офісом Генерального прокурора та зареєстрованим у Міністерстві юстиції України.

Водночас із огляду на обов'язки і завдання Держмитслужби видається надто дискусійним зазначений підхід, а саме обмеження участі працівників ДМСУ в проведенні негласних заходів із протидії контрабанді та порушенням митних правил у співпраці з іншими державними органами, що мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність, лише при проведенні контрольованої закупки з виявлення джерел і каналів незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, осіб, які беруть участь у цьому. Такий висновок обґрунтовується тим, що Розділ VII (Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності) КК України кримінальна відповідальність передбачена за контрабанду лісоматеріалів та цінних порід дерев (Стаття 201-1), товарів (Стаття 201-3), підакцизних товарів (Стаття 201-4), а також кримінально-караними є діяння, передбачені положеннями статті 201-2 (Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги) КК України.

З іншого боку залишаються не визначеними межі участі працівників Держмитслужби в оперативно-розшукових заходах, оскільки поза увагою залишається питання щодо наявності допуску до державної таємниці. Існують також інші не повністю вирішені питання, проте, на наш погляд, достатньо наведеного, щоб дійти висновку про нагальну необхідність внесення змін у чинне законодавство України щодо уточнення адміністративно-правового статусу Державної митної служби України в системі органів, уповноважених на протидію злочинності та порушенням встановленого порядку.

Авторський аналіз чинного законодавства та підзаконних нормативно-правових актів у сфері регулювання митної діяльності показав значний розрив між сформованою нормативною базою та справжнім станом справ і змістом діяльності митних органів із протидії контрабанді та порушенням митних правил. Мова йде про необґрунтований секвестр повноважень працівників ДМСУ, що деструктивно впливає на формування міжнародного іміджу України як кандидатки на вступ до Європейського Союзу. Станом на цей час відповідно до статті 216 Кримінального процесуального кодексу України досудове розслідування кримінальних правопорушень щодо контрабанди товарів, наркотиків, фальсифікованих ліків належить до компетенції Служби безпеки України (СБУ). Усі інші види контрабанди наразі розслідують детективи Бюро економічної безпеки (БЕБ).

З метою фахового розуміння сутності піднятої проблеми, та задля уніфікації досліджуваного питання, ми оперуватимемо терміном «правоохоронна діяльність» і вживатимемо його для означення складо-

вої в загальному контексті цілісних завдань Держмитслужби.

Слід вказати, що офіційного визначення терміну «правоохоронна діяльність» чинним законодавством України не подано, тому ми послуговуємося дефініціями науковців. Так, наприклад, колектив науковців (В. Т. Білоус, О. С. Захарова, В.С. Ковальський) вважають, що правоохоронна діяльність — це державна правомірна діяльність, що полягає у впливі на поведінку людини або групи людей з боку уповноваженої державою уповноваженої особи шляхом охорони права, відновлення порушеного права, припинення або розгляду порушення права, його виявлення або розслідування з обов'язковим додержанням установлених у законі процедур для цієї діяльності [6, с. 18].

Також працівник митної служби О. Лисенко вважає, що структурно правоохоронна діяльність органів доходів та зборів у митній сфері включає декілька напрямів, основними з яких є такі:

- діяльність із виявлення, припинення та попередження порушень митних правил; діяльність із виявлення, припинення та попередження контрабанди (ст. ст. 201, 305 КК України);

- діяльність із протидії адміністративним корупційним правопорушенням (віднесення із 1 червня 2012 р. підрозділів внутрішньої безпеки митних органів до спеціально уповноважених суб'єктів, які безпосередньо здійснюють у межах своєї компетенції заходи щодо виявлення, припинення та розслідування корупційних правопорушень);

- недопущення переміщення через митний кордон України окремих груп товарів (зокрема, контрафактних, культурних цінностей тощо) [6, с. 183].

Науковці Національної академії внутрішніх справ України вважають, що структурно до системи правоохоронної діяльності входять такі напрями:

а) діяльність державних органів із організаційного забезпечення діяльності органів судової влади;

б) діяльність із виконання функцій із підтримання публічного (державного) обвинувачення в суді, функція представництва та наглядові функції;

в) діяльність із виявлення, запобігання та розслідування кримінальних правопорушень;

г) діяльність із захисту державної безпеки, державного кордону та охорони правопорядку [8, с. 17].

Як вбачається з наведеної цитати, діяльність із захисту державного кордону (у нашому розумінні це – ефективна протидія контрабанді та порушенням митних правил) науковці пропонують віднести до правоохоронної діяльності. Ми повністю підтримуємо висловлене судження, адже провадження заходів з протидії будь-якому виду порушень встановленого порядку неодмінно отримує реагування шляхом перевірки наявності в них складу злочину.

Науковець А. М. Детюк, досліджуючи роль правоохоронних органів у сфері захисту економічної безпеки держави, стверджує, що правоохоронні органи – це існуючі в суспільстві та державі установи й організації, що виконують правозастосовну та правоохоронну функції, спрямовані на захист прав і інтересів, передусім держави, боротьбу зі злочинністю й іншими правопорушеннями [9, с. 34].

Висловлене судження науковця цілком вкладається у контекст правової оцінки участі митних органів на напрямах захисту економічної складової національної безпеки України, а також не залишає сумнівів щодо здійснення ними правоохоронних функцій.

Колектив дослідників у складі О. Ілюшика та М. Пилипенка в статті «Правоохоронна діяльність як форма реалізації компетенції органів доходів та зборів у митній сфері» вказують на те, що здебільшого науковці, спираючись на Конституцію України, вважають, що правоохоронними є державні та громадські формування, які наділені правоохоронними функціями. Інші теоретики розглядають поняття «правоохоронні органи» у широкому і вузькому розумінні. Одні науковці до правоохоронних органів в їх широкому розумінні відносять абсолютно всі державні органи, які наділені повноваженнями в галузі контролю за

дотриманням законності та правопорядку в державі. Натомість представники другої групи схиляються до вузького розуміння правоохоронних органів, до яких вони відносять лише уповноважені державні органи, що спеціально утворені для дотримання законності та правопорядку, боротьби зі злочинністю, та яким із цією метою надані повноваження застосовувати передбачені законом спеціальні заходи державно-владного впливу на осіб, які вчинили правопорушення [10, с. 203].

Далі дослідники висловлюють думку про те, що органи доходів та зборів посідають окреме місце в системі правоохоронних органів. Змістом правоохоронної функції органів доходів та зборів є запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил, вжиття відповідно до законодавства разом із іншими органами виконавчої влади заходів для недопущення незаконного переміщення через митний кордон України культурних цінностей, захисту інтересів споживачів товарів, недопущення переміщення через митний кордон України товарів, які не відповідають установленим законодавством вимогам якості та безпеки, захисту прав інтелектуальної власності в процесі зовнішньоекономічної діяльності, недопущення переміщення через митний кордон України контрафактних товарів, здійснення в межах своїх повноважень заходів щодо запобігання та протидії корупції й іншим службовим зловживанням у митній сфері тощо [10, с. 205 ].

Проте, не дивлячись на відсутність формалізованої дефініції терміну «правоохоронна діяльність», законодавець визначив систему правоохоронних органів України в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». Згідно з положеннями вказаного законодавчого акту правоохоронними органами вважаються органи прокуратури, Національної поліції України, Служби безпеки України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, Бюро економічної безпеки України, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [11].

Пунктом «е» частини 2 статті 2 коментованого Закону України зазначено, що захисту підлягають особи, що, окрім іншого, здійснюють контроль за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України [11].

З цього робимо висновок, що працівники Держмитслужби, хоча вони прямо не віднесені до осіб, що проходять службу в правоохоронних органах, відносяться до категорії «інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції», оскільки підлягають захисту у зв'язку з виконанням функцій контролю за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України.

**Висновки**

На нашу думку, офіційне визнання Держмитслужби правоохоронним органом із наділенням правоохоронними повноваженнями, чітке визначення її місця і ролі в системі органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, суттєво оздоровлять ситуацію з протидії контрабанді та порушенням митних правил. З цією метою необхідно внести доповнення до Митного кодексу України, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а також вказати працівників Держмитслужби як суб'єктів правового захисту у зв'язку з виконанням завдань, через що піддаються ризикам (посяганнями на життя, здоров'я, житло і майно тощо у зв'язку зі службовою діяльністю).

Дієвим кроком було би звернення до Конституційного Суду України за роз'ясненням положень, закладених у статтях 1 і 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» щодо уникнення двозначності у підходах до віднесення Держмитслужби до складу правоохоронних органів із наділенням їх правоохоронною функцією.

**Література**

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України, 1996. № 30.

2. Про Державну митну службу: Указ Президента України від 29 листопада 1996 року № 1145/96. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1145/96#Text (дата звернення 18.10.2024 року).

3. Положення про Державну митну службу: Постанова КМУ від 18.07.2007 № 940. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/86146493 (дата звернення 18.10.2024 року).

4. Митний кодекс України: Закон України Відомості від 13.03.2012 № 4495-VI. Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 44-45, № 46-47, № 48, ст.552.

5. Про внесення змін до Митного кодексу України у зв'язку з реформою прокуратури та змінами у системі судоустрою України: Закон України від 02.06.2020 № 641-IX. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2020, № 39, ст.300.

6. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : Підручник. О. С. Захарова, В. С. Ковальський, В. С. Лукомський та ін.; Відп. ред. В. Т. Маляренко. 3-є вид., перероб. і доп. Київ. Юрінком Інтер, 2007. 376 с.

7. Лисенко О. Правоохоронна діяльність митних органів. *Публічне право*. № 1 (9). 2013. С. 179-186.

8. Судові та правоохоронні органи України. Навч. посібник : Макаров М. А., Симчук А. С., Кулик М. Й., Терещенко Ю. В., Харченко С. В. Київ. Нац. акад. внутр. справ, 2022. 656 с.

9. Детюк А. М. Правоохоронні органи як суб'єкти системи забезпечення економічної безпеки України. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 12 (168). С. 33–37.

10. Ілюшик О. М., Пилипенко М. Правоохоронна діяльність як форма реалізації компетенції органів доходів та зборів у митній сфері. *Порівняльно-аналітичне право*. № 1/2019. С. 203-205

11. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 року № 3781-XII Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 11, ст.50.

***Valeriia Y. Prokopenko –***
*Doctor of Economic Sciences, Professor, Director of the Institute of Economic Security and Customs State Tax University, Irpin, Ukraine*
*E-mail: prokopenko_valeriia@ukr.net*
***Myroslav V. Hryhorchuk –***
*Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Administrative Law, Procedure and Customs Security State Tax University, Irpin, Ukraine*
*E-mail: miroslavg@ukr.net*
***Alla H. Diduk –***
*Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Director of the Research Institute of Financial Policy State Tax University, Irpin, Ukraine*
*E-mail:a.h.diduk@dpu.edu.ua*

**LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES OF CUSTOMS AUTHORITIES OF UKRAINE (PROBLEMS AND SOLUTIONS)**

*The article is devoted to the study of problems related to understanding the place and role of the State Customs Service of Ukraine in the system of bodies that fight against crime and violations of the established order. It has been proven that only the State Customs Service is entrusted with the task of preventing smuggling and violations of customs rules during foreign economic activities, crossing the customs border by vehicles and ordinary citizens. The content of individual provisions from normative legal acts, which have lost legal force, is detailed, but is a source base for conducting research related to solving problems related to the assignment of the State Customs Service with law enforcement functions.*

*The author's analysis of the current normative legal framework in the sphere of regulating the activities of customs authorities in cooperation with law enforcement agencies and bodies authorized to carry out operational and investigative activities is presented. It has been found that de facto the State Customs Service of Ukraine carries out the entire range of tasks that are tangential to ensuring the order established by law, in addition to taking actions framed by the provisions of Article 214 (Initiation of pre-trial investigation) of the Criminal Procedure Code of Ukraine, and carrying out further inves-*

*tigations (investigative) actions within the meaning of the provisions of Part 1 of Article 223 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.*

*Attention is focused on the peculiarities of the scientific definition of the essence and content of law enforcement activities, individual scientific approaches to the systematization of elements of legitimate activity in the areas of prevention, countermeasures and documentation of illegal actions are analyzed.*

*Proposals have been submitted to improve the current legislation by introducing amendments and additions to the Customs Code of Ukraine, the Laws of Ukraine "On operative investigative activity" and "On state protection of court and law enforcement officers". Separately, it is suggested to turn to the Constitutional Court of Ukraine for clarification regarding obtaining an unequivocal interpretation of the status of the State Customs Service as a law enforcement body with law enforcement functions.*

***Keywords:*** *State Customs Service, State Customs Service of Ukraine, law enforcement activities, law enforcement agencies, smuggling, violation of customs rules.*

# ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ НА СТАДІЇ РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ

***ПРИСЯЖНЮК Олександр Анатолійович - докторант Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук***
***ORCID: https://orcid.org/0009-0000-3178-6809***
***УДК: 342.9***
***DOI: https://doi.org/10.32782/LAW.UA.2024.3.52***

*Зважаючи на умови сьогодення підвищена увага спрямована саме діяльність правоохоронних. У зв'язку з цим виникає потреба в деталізації їх повноважень. Їх діяльність має бути чіткою і прозорою, та належним чином врегульовані правовими актами. Саме таке завдання покладено на адміністративні процедури, які мають не лише забезпечити охорону та реалізацію прав людини, а й зменшити перепони бюрократичного характеру. Автор ставить за мету дослідження наявності дискреційних повноважень та їх меж на стадії розгляду адміністративної процедури, підкреслюючи їх значення для виконання поставлених завдань перед органом. Слід відзначити, що на стадії розгляду адміністративної процедури та винесення рішення наявно достатньо можливостей щодо застосування адміністративного розсуду. Дискреція можлива на різних етапах цієї стадії. При цьому, слід зважати, що з положень правової норми випливає можливість застосування власного розсуду адміністративним органом і у випадках, коли суб'єкт діє за власною ініціативою.*

*Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративний розсуд, дискреційні повноваження, стадія адміністративної процедури, ініціювання справи, правоохоронні органи.*

**Постановка проблеми**

Діяльність будь-якого суб'єкта владних повноважень, який діє в правовій площині, суворо регламентована чинними правовими нормами. При цьому слід зважати, що перелік адміністративних органів, що реалізують адміністративні процедури досить значний. Так само існує і велика кількість самих адміністративних процедур, які мають різний суб'єктний склад, завдання та порядок вирішення. Звичайно, правоохоронні органи діють у межах своїх повноважень, однак законодавець не може досконально регламентувати процедуру. Тому наявність можливості застосування адміністративного розсуду у кожному конкретному випадку дозволяє говорити про досягнення бажаного результату реалізації адміністративних процедур.

**Мета дослідження**

Стаття буде присвячена дослідженню одну із стадій адміністративної процедури з метою встановлення наявності дискреційних повноважень у правоохоронного органу, а також визначенню їх дискреції на кожному з етапів зазначеної стадії адміністративної процедури.

**Стан опрацювання проблематики**

Слід зазначити, що питання пов'язані з дослідженням інституту адміністративних процедур стало предметом дослідження багатьох науковців. Наприклад, різні пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства пропонували В.Б. Авер'янов, А.Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, О.М. Бандурка, Т.О. Коломоєць, Я.Б. Михайлюк, М.О. Миколенко та ін. Однак питання щодо визначення меж дискреційних повноважень в адміністративній процедурі у діяльності правоохоронних органів поки що залишаються недостатньо дослідженими і потребує пошуку шляхів розв'язання.

**Виклад основного матеріалу**

Стадія розгляду справи та прийняття по ній рішення (адміністративний розгляд) є центрально стадією адміністративної процедури, яка покликана забезпечити встановлення об'єктивної істини в справі та її вирішення по суті. У розрізі цієї мети на уповноважених суб'єктів адміністративної юрисдикції покладаються обов'язки забезпечення всебічного вивчення обставин справи, точного застосування правових норм, винесення законного, обґрунтованого і справедливого рішення та створення передумов для своєчасного й повного його виконання [1, с. 85]. Майже схоже трактується стадія в розгляду справи в проекції на провадження в справах про адміністративні правопорушення. Вона визначається як основна стадія провадження у справах про адміністративні правопорушення, зміст якої полягає в тому, що компетентний орган (посадова особа) проводить остаточне розслідування у справі й дає правову оцінку діям особи, яку позначено у протоколі правопорушником [2, с. 203]. Ця стадія є досить об'ємною та поділяється на декілька ключових етапів. Так, відповідно до положення Закону України «Про адміністративну процедуру» законодавець виділяє наступні етапи:

1. Початок адміністративного провадження та підготовка справи до вирішення;
2. Дослідження обставин справи та збирання доказів;
3. Розгляд і вирішення справи;
4. Проведення слухання у справі.

Якщо говорити про перший етап, то він розпочинається з двох елементів. Насамперед, мова йде про: 1) отримання заяви компетентним адміністративним органом; 2) прийняття рішення про початок адміністративного провадження компетентним адміністративним органом за власною ініціативою або вчинення першої процедурної дії у справі [3].

При цьому, слід зважати, що з положень правової норми випливає можливість застосування власного розсуду адміністративним органом у випадках, коли суб'єкт діє за власною ініціативою. Однак, існує і виключення. Такий підхід не може використовуватися у випадку, якщо згідно із законом адміністративний орган зобов'язаний ініціювати та розпочати адміністративне провадження [3].

Якщо аналізувати завдання даного етапу, то можна стверджувати, що він спрямований на усунення перешкод розгляду справи та уникнення затягування процесуальних строків. Доцільно відзначити, що на цьому проміжковому етапі правоохоронні органи отримують можливість використати дискреційні повноваження наступним чином:

1. у визначенні видів доказів, необхідних для розгляду справи;
2. доцільності витребування додаткових доказів;
3. обранні способу та порядку повідомлення учасників справи про розгляд та їхні права і обов'язки в ході розгляду конкретної справи;
4. доцільності залучення осіб, що сприятиму розгляду справи (перекладача, експерта, спеціаліста);
5. визначає порядок ознайомлення з матеріалами справи, тощо.

Слід звернути, що правоохоронний орган не обмежений чіткою визначеністю процесуальних дій на даному етапі. Вони корегуються в залежності від наявності певних обстави, а саме: від видів доказової бази та способу їх отримання; від наявності чи відсутності клопотань заявника чи особи, що представляє його інтереси, а також від їх змісту; від дій суб'єктів владних повноважень у яких знаходяться відповідні докази та їх реакції на вимогу надати ці докази; від доцільності призначення експертизи чи огляду доказів за місцем їх знаходження правоохоронний орган самостійно обирає відповідну процесуальну дію в конкретній праві та в певному часовому проміжку.

При цьому, слід пам'ятати про пряму застороrу, що «адміністративний орган не може зобов'язувати особу самостійно отримувати документи та інші докази, необхідні для здійснення адміністративного провадження, якщо такий обов'язок не визначено законом. Крім того, адміністративний орган не може вимагати від особи надання документів та відомостей, що перебувають у володінні адміністративного органу або іншого органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи або організації, що належить до сфери управління такого органу» [3].

Разом з тим, доречно буде відзначити, що на початковому етапі саме адміністративний орган на власний розсуд визначає часові рамки вчинення конкретної процесуальної дії з урахуванням обставин справи. Звичайно, мова йде про розумний та достатній строк, необхідний для реалізації завдання цього етапу, який дозволить дотриматися строків розгляду конкретної процедури.

Продовжуючи далі зупинимося на етапі дослідження обставин справи та збирання доказів. Аналізуючи послідовність етапів та їх зміст вважаємо за доцільне звернути увагу на дещо нелогічний порядок вчинення процесуальних дій. Безперечно, доказова база в кожній справі в будь-якій галузі права має стратегічне значення, оскільки виступає підґрунтям для вчинення процесуальних дій та винесення відповідного акту. Закон України «Про адміністративну процедуру» закріплює стале для правової системи визначення доказів. Так, «доказами в адміністративному провадженні є будь-які фактичні дані, на підставі яких адміністративний орган у визначеному законодавством порядку встановлює наявність чи відсутність обставини, що має значення для вирішення справи» [3]. При цьому слід визнати, що фактичні дані не існують без матеріального джерела і саме матеріальна сутність джерела відображає, фіксує й зберігає відомості про факти, тобто, фактичні дані [4, с. 52].

Безперечно, «збирання доказів – це діяльність суб'єктів доказування, в межах їх повноважень та наданих законом прав, з відшукання (виявлення), сприйняття (одержання) і процесуального оформлення (фіксації) у встановленому законом порядку доказів» [5, с. 147]. Законодавець чітко закріпив в правовій нормі відповідну вимогу. Однак, сама на етапі збирання доказів, необхідних для вирішення справи по суті можна говорити про наявність дискреційних повноважень. Зокрема, «якщо законодавством не визначено докази та/або засоби доказування, якими можуть підтверджуватися обставини справи, адміністративний орган на власний розсуд визначає належність, допустимість, достовірність та достатність зібраних ним чи наданих учасниками адміністративного провадження доказів» [3].

Разом з тим, правоохоронний орган не лише визначає який саме доказ необхідний в кожному конкретному випадку та яким способом його буде отримано, а також визначає строки надання доказової бази. Крім того, адміністративний орган визначає й доцільність використання певних технічних засобів, які дозволять забезпечити можливість підтвердження вільного волевиявлення особи. Дискреція прослідковується і у випадках підтвердження доказової бази шляхом призначення повторної, додаткової, комісійної чи комплексної експертизи. А також у визначенні необхідності отримання погодження з певним адміністративним органом.

Однак, якщо ж говорити про дослідження обставин справи, як частину цього етапу, то, на нашу думку, віно має реалізовуватися дещо пізніше, а саме безпосередньо під час розгляду та вирішення справи. Адже метою такої дії є перевірка доказової бази на відповідність наступним вимогам: належності, допустимості, повноти, достовірності та достатності. Схожу позицію висловлює й О. В. Капліна, зауважуючи, що предметом перевірки доказів є не лише їх належність, допустимість та достовірність, а й достатність сукупності доказів [6, с. 98].

Між тим, правоохоронний орган обираючи порядок та спосіб перевірки кожного доказу у справі має зважати на вимогу закріплену у законі, відповідно до якої: «обставини, які згідно із законодавством повинні бути підтверджені певними доказами та/або засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими доказами та/або засобами доказування»[3]. Таким чином, правові норми визначають межі дискреційної діяльності правоохоронного органу, певною мірою дещо обмежуючи її. Проте слід зважати, що всі дії мають спільну мету -прийняття законного та обґрунтованого рішення по справі. Крім того, від якісної роботи на цьому етапі залежить і подальша реалізація процедури, і, насамперед, дотримання процедурних строків.

Разом з тим, ядром даної стадії є саме етап розгляду та вирішення справи. Якщо взяти за приклад провадження в справах про адміністративне правопорушення, то на думку С. С. Гнатюка цю стадію можна трактувати як систему процесуальних дій, спря-

мованих на вивчення та оцінку матеріалів справи, встановлення об'єктивної істини та винесення постанови по суті справи. У ній можна визначити етапи: прийняття та підготовка справи до розгляду: вирішення питання про належність до компетенції, вивчення матеріалів справи, витребування необхідних додаткових матеріалів, сповіщення відповідних суб'єктів про час і місце розгляду справи, з'ясування, чи підлягають задоволенню заявлені клопотання [7, с. 127].

Варто зазначити, що на даному етапі дискреція правоохоронних органів розпочинається з вирішення питання щодо обрання порядку розгляду справи. Зокрема, Закон України «Про адміністративну процедуру» визначає, що справи розглядаються:

1) невідкладно;

2) у письмовому провадженні;

3) в автоматичному режимі;

4) із заслуховуванням учасників справи;

5) шляхом проведення слухання у справі [3].

Безперечно, адміністративний орган обирає спосіб розгляду справи з урахуванням ризику ухвалення необ'єктивного рішення, а також враховує наслідки впливу прийнятого акту на права, свободи чи обов'язки особи. Звичайно, на процедуру розгляду справи впливає процесуальна активність заявника чи його представника, а також вид і складність самої справи. Разом з тим, дискреція адміністративного органу на цьому етапі також може проявлятися наступним чином: шляхом визначення порядку «заслуховування пояснення та зауваження учасників адміністративного провадження, пояснення осіб, які сприяють розгляду справи» [3]; визначення місця проведення слухання («за рішенням адміністративного органу слухання може проводитися в іншому місці, у тому числі в іншому населеному пункті в межах юрисдикції адміністративного органу»[3]); у відмові проведення заслуховування (наприклад: «адміністративний орган приймає відповідний адміністративний акт в автоматичному режимі, прохання заявника є очевидно безпідставним або якщо проведення слухання може бути замінено іншими процедурними діями у справі, що передбачають належне заслуховування учасників адміністративного провадження» [3]); визначенні порядку дослідження доказів; обирання доцільність застосування попередження чи видалення особи, що порушує порядок розгляду справи; визначає види та порядок вчинення інших процесуальних дій в кожній конкретній справі. Крім того, адміністративний орган, що розглядає справу має можливість впливу на сам хід розгляду справи. Оскільки законодавець наділяє його наступними повноваженнями:

1. розпочати розгляд справи, обравши певний спосіб її розгляду;
2. зупинити провадження у справі;
3. закрити провадження у справі.

Слід звернути увагу, що адміністративний орган в межах своїх дискреційних повноважень також може і відмовити в закритті провадження, не прийнявши умов примирення, якщо «дії учасників суперечать закону та порушують права, свободи чи законний інтерес інших осіб» [3]. Звісно, адміністративний орган має можливість альтернативи вибору при вирішенні питання про зупинення провадження у справі. Так, відповідно до ч. 2 ст. 64 Закону України «Про адміністративну процедуру», «адміністративний орган може зупинити адміністративне провадження, у тому числі за заявою особи, у разі: 1) хвороби учасника адміністративного провадження, підтвердженої медичною довідкою, що перешкоджає прибуттю в адміністративний орган, якщо особиста участь особи визнана обов'язковою (до одужання особи); 2) перебування учасника адміністративного провадження у довгостроковому відрядженні, якщо його особиста участь буде визнана обов'язковою (до повернення особи з відрядження); 3) перебування учасника адміністративного провадження на строковій військовій службі або на альтернативній (невійськовій) службі за межами місця проживання (до припинення строкової військової служби або альтернативної (невійськової) служби); 4) призначення адміністративним органом експертизи - до одержання її результатів; 5) виникнення інших обставин, що перешкоджають вирішенню справи [3].

Таким чином слід зазначити, що стадія розгляду та вирішення справи по суті має найбільш складну структуру, що складається з багатьох етапів, на які впливає специфіка конкретної процедури. При цьому, адміні-

стративний орган має досить велику кількість варіантів альтернативної поведінки в різних часових проміжках. В залежності від обраного способу реалізації своїх повноважень адміністративна процедура може бути як проста і полягати у вчиненні суб'єктом публічного адміністрування дій, спрямованих на реалізацію прав та виконання обов'язків приватними особами, що не передбачає залучення до процедури інших учасників, додаткового вивчення та дослідження обставин справи. Також може носити складний характер і характеризуватися наявністю правил щодо залучення експертів, заслуховування свідків та іншого додаткового вивчення обставин адміністративної справи. І лише після цього може бути прийнято рішення, спрямоване на вирішення поставленого перед управлінським суб'єктом питання [8, с. 9–10].

Разом з тим, кінцевим етапом цієї стадії – є прийняття адміністративного акту, в якому відображаються результати процесуальної діяльності органу. В юридичній площині трактування адміністративного акту суттєво не відрізняється. Зокрема, адміністративний акт розглядають як інструмент публічного адміністрування, який є рішенням компетентного адміністративного органу щодо вирішення конкретних адміністративних справ, що зумовлює юридичні наслідки для визначених суб'єктів адміністративного права, а їх дія припиняється після одноразового застосування (здійснення встановлених адміністративних обов'язків і прав [9, с. 283].

В свою чергу, В. Тимощук пропонує розуміти «адміністративний акт» як волевиявлення адміністративного органу щодо вирішення адміністративної справи, спрямоване на виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків конкретних фізичних або юридичних осіб [10, с. 33]. Також, під поняттям «адміністративний акт», як правило, позначають загальну категорію «індивідуальних актів, якими вирішується (врегульовується) конкретна справа у сфері публічного адміністрування» [11, с. 44]. В той же час, окремі вчені досліджуючи процедуру ухвалення адміністративного акта розглядають її як самостійну і завершальну стадію. Вважаючи, що вона є вирішальною стадією правозастосовного процесу, що дозволяє назвати ці акти одним із визначальних елементів публічного адміністрування [9, с. 283].

Між тим, ми вважаєм недоречним виділяти етап прийняття рішення у справі в окрему стадію. Адже розгляд справи і прийняття рішення вчиняються в одному часовому проміжку та є нерозривними між собою. Аналізуючи цей етап слід зазначити, що адміністративний орган, який розглядає справу має і тут певні дискреційні повноваження. Насамперед, законодавець визначає можливість альтернативи вибору форми адміністративного акту (письмова, усна, електронна) в залежності від обставин справи. Також, Закон дозволяє виключити мотивувальну частину акту, якщо: 1) адміністративний орган задовольнив заяву, при цьому адміністративний акт не стосується прав, свобод чи законних інтересів інших осіб; 2) адміністративний орган під час здійснення інспекційних (контрольних, наглядових) повноважень не виявив порушень законодавства [3].

До того ж, дискреція адміністративного органу проявляється і у можливості обрання способу доведення адміністративного акта до відома особи. Зокрема, «доведення адміністративного акта до відома особи здійснюється шляхом: 1) вручення акта або надсилання його поштою (рекомендованим листом з повідомленням про вручення); 2) надсилання на адресу електронної пошти чи передачі з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; 3) публічного оголошення, оприлюднення згідно з вимогами законодавства; 4) усного повідомлення у випадках, передбачених законом» [3].

Слід зважати, що публічне оголошення може бути реалізовано також будь-яким із способів, на вибір органу. Наприклад, доводиться через офіційний веб-сайт адміністративного органу та/або шляхом публікації у друкованих медіа із зазначенням суті рішення, дошці оголошень адміністративного органу або в іншому місці, прийнятному для доведення адміністративного акта до відома учасників адміністративного провадження [3].

**Висновок**

Таким чином, адміністративний орган має певну альтернативу дій на ключовій стадії адміністративної процедури і може обрати

найбільш дієвий спосіб в конкретному випадку з урахуванням виду процедури, резонансу для суспільства та специфіки учасників справи. Безперечно, використовуючи свої дискреційні повноваження на даній стадій адміністративний орган діє в межах і в порядку передбаченому законом та з урахуванням принципів реалізації адміністративних процедур.

**Література**

1. Гнатюк С.С. Провадження в справах про адміністративні проступки: проблемні питання структури: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2011. 156 с.

2. Битяк Ю.П., Богуцький В.В., Гаращук В.М. та ін. Адміністративне право України. Підручник для юрид. вузів і фак. За ред. Ю.П. Битяка. Харків: Право, 2000. 520 с.

3. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text.

4. Салтевський М. В. Про поняття доказів у новому кримінально-процесуальному законодавстві. Право України. 1996. № 1. С. 52-54

5. Кримінальний процес : підручник . за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2018. 584 с.

6. Кримінальний процес : навч. посіб. для підготовки до іспиту / О. В. Капліна, М. О. Карпенко, В. І. Маринів та ін. Х.: Право, 2016. 296 с.

7. Гнатюк С.С. Провадження в справах про адміністративні проступки: проблемні питання структури: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2011. 156 с.

8. Адміністративна процедура : конспект лекцій / І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловйова ; за заг. ред. І.В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.

9. Галунько В., Стеценко С., Берлач А., Буханевич О., Ситников О. та ін. Адміністративне право та адміністративний процес України в умовах воєнного стану : колективна монографія / за заг. ред. В. Фелика, В. Курила2. Київ : «Видавництво Людмила», 2023. 704 с.

10. Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. Київ : Конус-Ю, 2010. 296 с.

***SUMMARY***

*Given the current conditions, increased attention is directed to the activities of law enforcement officers. In this connection, there is a need to detail their powers. Their activities must be clear and transparent, and properly regulated by legal acts. This is exactly the task assigned to administrative procedures, which should not only ensure the protection and realization of human rights, but also reduce obstacles of a bureaucratic nature. The author aims to study the presence of discretionary powers and their limits at the stage of consideration of the administrative procedure, emphasizing their importance for the fulfillment of the tasks assigned to the body. It should be noted that at the stage of consideration of the administrative procedure and rendering of a decision, there are sufficient opportunities for the application of administrative discretion. Discretion is possible at different stages of this stage. At the same time, it should be taken into account that the provisions of the legal norm imply the possibility of the application of discretion by the administrative body in cases where the subject acts on his own initiative. It should be noted that the law enforcement body is not limited by clearly defined procedural actions at this stage. They are adjusted depending on the presence of certain circumstances, hus, the administrative body has a certain alternative of actions at the key stage of the administrative procedure and can choose the most effective method in a specific case, taking into account the type of procedure, resonance for society and the specifics of the participants in the case. Undoubtedly, using its discretionary powers at this stage, the administrative body acts within the limits and in the manner prescribed by law and taking into account the principles of implementation of administrative procedures.*

*Key words: administrative procedure, administrative discretion, discretionary powers, stage of administrative procedure, initiation of the case, law enforcement agencies.*

11. Закон «Про адміністративну процедуру»: загальні прозорі правила взаємодії між державою та громадянами й бізнесом : посібник для публічних службовців. В. Тимощук, І. Бойко, А. Школик та ін.; за ред. Я. Брієде. Київ. 2022. 75 с. URL: https://decentralization.gov.ua/ uploads/library/ file/832/zap.pdf.

# ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ОБ'ЄКТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

***БОЛІЛИЙ Олександр Петрович - здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ***

***УДК 342.9***
***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2024.3.53***

*Аргументовано, що профілактичну діяльність слід охарактеризувати як напрямок функціонування уповноважених суб'єктів щодо впливу, насамперед, на свідомість визначеного кола осіб, як можуть вчиняти правопорушення, шляхом реалізації комплексу взаємопов'язаних та взаємообумовлених дій, у тому числі щодо аналізу причин здійснення протиправних дій та створення умов для їх викоренення.*

*Констатовано, що профілактика являє собою складне організаційно-правове явище, яке охоплює систему адміністративно-правових заходів, що здійснюються з метою: 1) виявлення причин та умов вчинення правопорушень, як самими працівниками поліції, державними службовцями та поліцейськими, так і суб'єктами, що можуть перешкоджати їх роботі, у тому числі шляхом розповсюдження завідомо неправдивих відомостей з метою дискредитації НПУ; 2) нейтралізації впливу цих факторів на ефективну реалізацію НПУ поставлених перед нею завдань.*

*Обґрунтовано, що особливостями профілактичної діяльності підрозділів внутрішньої безпеки як об'єкту адміністративно-правового регулювання є: постійний характер; використання в процесі її діяльності дозволених правовими нормами форм та методів; обґрунтування проведених заходів на основі аналітичних даних; поєднання різноманітних заходів задля досягнення оптимального результату; реалізація встановлених законодавством способів взаємодії з тими суб'єктами, правовий статус яких охоплює провадження профілактичних заходів протидії правопорушенням в НПУ.*

*Ключові слова: профілактика, профілактична діяльність, підрозділи внутрішньої безпеки, об'єкт, адміністративно-правового регулювання.*

**Постановка проблеми**

Профілактична діяльність підрозділів внутрішньої безпеки є важливим складовим елементом механізму забезпечення ефективного функціонування Національної поліції. Профілактика правопорушень має більш позитивне значення ніж ліквідація негативних наслідків вже скоєних протиправних діянь, тим більш коли мова йде про створення умов для продуктивної роботи державної інституції. Ю.С. Завгородня справедливо зазначає, що профілактика правопорушень є важливою складовою сучасної державно-правової політики, спрямованою на забезпечення безпеки та благополуччя суспільства. Ефективна профілактика передбачає необхідність визначити та аналізувати фактори ризику, які сприяють вчиненню правопорушень [1, с.178]. Отже, профілактична діяльність є найбільш ефективним з точки зору гуманістичної, безпекової та економічної вигоди, засобом протидії правопорушенням у будь-якій сфері відносин. І діяльність Національної поліції України в даному контексті не є виключенням.

**Стан дослідження**

Окремі проблемні питання, пов'язані із забезпеченням діяльності Національної

поліції України, у своїх наукових працях розглядали: В.Ю. Грітчіна, О.Ю. Дрозд, К.С. Ізбаш, Т.Є. Кагановська, В.В. Кириченко, А.М. Клочко, Н. А. Литвин, Н.П. Матюхіна, Р.В. Олійник та багато інших. Втім, незважаючи на значний теоретичний доробок, в науковій літературі фактично неопрацьованим є питання профілактичної діяльності підрозділів внутрішньої безпеки як об'єкту адміністративно-правового регулювання.

**Мета та завдання дослідження**

Мета статті полягає у тому, щоб вдосконалити поняття та розкрити особливості профілактичної діяльності підрозділів внутрішньої безпеки як об'єкту адміністративно-правового регулювання. Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити наступні завдання: розкрити загальнотеоретичні підходи щодо тлумачення поняття «профілактична діяльність»; здійснити аналіз норм чинного законодавства, яке регулює діяльність НПУ взагалі, а також підрозділів внутрішньої безпеки, зокрема.

**Наукова новизна дослідження**

Наукова новизна статті полягає у тому, що в ній дістав подальшого опрацювання теоретичний підхід щодо визначення поняття та розкриття особливостей профілактичної діяльності підрозділів внутрішньої безпеки як об'єкту адміністративно-правового регулювання.

**Виклад основного матеріалу**

На сьогодні законодавство не містить чіткого визначення змісту категорії «профілактична діяльність», що призводить до різноманіття висловлених науковцями поглядів з цього приводу. Тлумачний словник української мови розглядає «профілактику» як заходи, що запобігають виникненню й поширенню хвороб, сприяють охороні здоров'я населення; сукупність заходів, які запобігають передчасним поломкам та спрацюванню машин, механізмів і т. ін., відвертають аварії на виробництві, транспорті тощо [2, с. 333]. Отже, профілактикою, у загально-логічному розумінні цього слова, є ті заходи, що запобігають виникненню негативних явищ.

Профілактику правопорушень С.Г. Поволоцька характеризує як соціально-управлінську діяльність суб'єктів, що здійснюється в умовах тісної взаємодії та координації їх діяльності, спрямовану на виявлення і усунення (нейтралізацію) причин та умов вчинення правопорушень, а також здійснення позитивного впливу на поведінку осіб шляхом формування у них правосвідомості. Профілактична діяльність як різновид соціального управління становить собою багаторівневу систему, яка складається із сукупності елементів, що перебувають у взаємодії і взаємозалежності між собою та складають певну цілісність. До основних елементів цієї системи С.Г. Поволоцька відносить: об'єкт, суб'єкт, види, форми, цілі та принципи профілактичної діяльності [3, с. 12]. Отже, дослідниця підкреслює складність профілактики як цілісної системи елементів, яка має цілеспрямований характер та реалізується у взаємодії уповноважених суб'єктів.

Профілактика будь-якої соціальної проблеми повинна бути спрямована як на соціальне середовище, в якому вона виникає, так і на особистість, яка від цієї проблеми страждає [4, с. 12]. Іншими словами Н.І. Головко наголошує на комплексному характері профілактики, яка має реалізовуватися як до конкретних осіб (груп осіб чи індивідуально), так і на більш узагальненому рівні, який має вплив на суспільну свідомість. Схожу думку висловлює й Н.А. Дмитренко, яка відзначає, що основний комплекс профілактики окремих груп злочинів серед військовослужбовців буде мати максимальний успіх у разі використання комплексної системи деструктивного впливу на злочинність військовослужбовців, що включатиме в себе різні напрями роботи, які реалізуються армійським командуванням, неурядовими організаціями та органами військової юстиції [5, с. 105].

Наведені визначення надають можливість охарактеризувати профілактичну діяльність як напрямок функціонування уповноважених суб'єктів щодо впливу,

насамперед, на свідомість визначеного кола осіб, які можуть вчиняти правопорушення, шляхом реалізації комплексу взаємопов'язаних та взаємообумовлених дій, у тому числі щодо аналізу причин здійснення протиправних дій та створення умов для їх викоренення.

На наш погляд, профілактична (превентивна) діяльність є необхідним елементом механізму попередження правопорушень, яке являє собою родове поняття, що охоплює систему профілактичних заходів, які є складовими частинами механізму протидії порушенням закону. При цьому «запобігання» та «профілактика» зазвичай використовуються як слова-синоніми, хоча окремі вчені розуміють запобігання як складовий елемент профілактики.

Профілактична діяльність є особливо важливим напрямком діяльності саме Національної поліції. Профілактика (превенція) правопорушень належить до основних повноважень поліції та полягає в цілеспрямованій діяльності підрозділів і служб поліції з метою виявлення, усунення та зниження негативного впливу чинників, що зумовлюють вчинення кримінальних та адміністративних правопорушень, формування позитивного середовища соціалізації й коригування поведінки осіб, схильних до вчинення правопорушень. До завдань поліцейських щодо профілактики (превенції) правопорушень А.В. Коваленко відносить такі: розроблення заходів профілактики (превенції) правопорушень; організацію об'єктивного статистичного обліку, що відображає реальний стан правопорядку на території України, а також систематичний аналіз статистичних даних про стан правопорушень; прогнозування криміногенної ситуації на території країни і в окремих її регіонах; виявлення осіб, схильних до вчинення правопорушень, та проведення з ними профілактичної роботи; патріотичне, моральне, духовне виховання [6, с. 111].

Г.Р. Парханов превентивну поліцейську діяльність розглядає у широкому значенні (як самостійну функцію – окремий напрям поліцейської діяльності, в якому відображається цільове призначення НПУ, її структурних органів та підрозділів у суспільстві та державі, що має безпосередній органічний взаємозв'язок із колом і характером державновладних повноважень (прав та обов'язків), що виражені у компетенції їх посадових і службових осіб з метою реалізації останніми основних завдань, визначених чинним законодавством); та вузькому (як завчасно сплановану і цілеспрямовану систему випереджувальних правоохоронних заходів загальносоціального та індивідуального характеру, спрямованих на створення умов, які дозволяють перешкоджати виникненню і розповсюдженню тих чи інших форм асоціальних проявів чи відхилень, девіантної поведінки у суспільстві, тим самим породжувати злочинність або сприяти їй, з метою викорінення у подальшому проявів антигромадської поведінки та вчинення кримінальних правопорушень тощо) [7, с. 7].

В контексті забезпечення внутрішньої безпеки НПУ профілактика набуває особливо важливого значення. Запобігання підрозділами внутрішньої безпеки злочинам, що вчиняються працівниками Національної поліції, – це система заходів і суб'єктів, діяльність яких спрямована на виявлення та усунення причин та умов злочинності у сфері службової та професійної діяльності працівників Національної поліції і застосування програм індивідуального коригування поведінки; виявлення осіб, поведінка яких прямо вказує на реальну можливість вчинення злочинів у сфері службової та професійної діяльності працівників Національної поліції і подальше проведення диференційованих заходів запобіжного впливу [8, с.72].

В.Є. Боднар, підкреслюючи важливість неухильного виконання законів органами, що складають МВС, підкреслює факт того, що неправомірна поведінка працівників поліції не тільки викликає негативний суспільний резонанс, а й підриває засади правової держави, перешкоджає побудові громадянського суспільства, реалізації принципу рівності всіх перед законом, зацікавленості населення в підтриманні правопорядку, мотивації поваги до закону. Правопорушення поліцейських зачіпають інтереси багатьох громадян, оскільки при-

зводять до формування моральних деформацій, що мають істотний криміногенний потенціал. Нажаль, рівень злочинності серед працівників НПУ залишається досить високим, а ситуація, що останніми роками спостерігається в державі, не сприяє його стабілізації. Факти зловживань, перевищення влади або посадових повноважень, недбалості, хабарництва, тобто злочинів у сфері службової діяльності поліції, псують імідж усієї системи МВС України, сприяють зростанню недовіри громадян щодо здатності Національної поліції забезпечити належний правопорядок у країні [9, с. 121-122]. Отже, негативними наслідками правопорушень в НПУ є: підрив довіри до поліції та держави в цілому; значний суспільний резонанс злочинів, що вчиняються працівниками поліції; складність виявлення та розслідування таких правопорушень внаслідок доволі високої освіченості працівників поліції щодо можливостей приховування їх наслідків; негативний приклад для суспільства в цілому; зневага до тих цінностей, що є об'єктом охорони та захисту НПУ – прав та свобод людини; прикриття правопорушень іншими працівниками поліції з мотивів «корпоративної солідарності» та ін.

Превентивна діяльність здійснюється поліцейськими в процесі профілактики та запобігання вчиненню правопорушень, в ході реалізації профілактичного контролю стосовно додержання вимог законів та інших нормативно-правових актів щодо дітей, забезпечення безпеки дорожнього руху, охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, протидії злочинності, організації роботи дозвільної системи, запобігання та припинення насильства в сім'ї тощо. Перелік превентивних заходів поліції, як зазначає Д.В. Хованова, є доволі невичерпним та необмеженим. Види превентивної поліцейської діяльності поділяються на загальну та індивідуальну. Загальна превентивна діяльність передбачає собою профілактичні заходи, що мають здійснюватися на всій території України або в її окремому регіоні, на підприємстві, в установі, організації незалежно від форм власності, серед групи населення. Тобто, завданням цього виду превентивної діяльності є проведення лекцій, які спрямовані на вирішення гострих питань (наркоманія серед неповнолітніх, пияцтво, домашнє насильство), з громадянами, адміністрацією навчальних закладів, представниками трудових колективів; проведення практичних занять, тренінгів, які допоможуть сформувати відносини між працівниками превентивної поліції і громадянами на засадах співпраці і взаємодопомоги [10, с. 351]. Д.В. Хованова фактично ототожнює категорії «профілактика» та «превенція» та використовує їх як синоніми. Доцільно акцентувати увагу на тому, що не можна погодитися з думкою про необмеженість кола тих дій, які працівники поліції можуть вживати як превентивні (профілактичні). Така думка суперечить конституційному принципу, згідно якого органи державної влади та їх посадові особи можуть вчиняти лише те, що передбачено нормативно-правовими актами, а дії, які не дозволені для таких суб'єктів нормативно, не є законними. Отже, проведення профілактичних заходів має відбуватися виключно в межах адміністративно-правового регулювання, незважаючи на те, що виключного переліку таких превентивних (профілактичних) дій не існує.

До основних ознак профілактики правопорушень Ю.С. Завгородня відносить: 1. Систематичний підхід. Профілактика правопорушень передбачає систему заходів, які розробляються та впроваджуються систематично для запобігання виникнення або зменшення ризику вчинення правопорушень. Ця ознака вимагає розробку стратегій та програм. 2. Превентивний підхід. Основною метою профілактики є запобігання вчиненню правопорушень шляхом усунення причин і умов, які сприяють їхньому виникненню. 3. Комплексність. Профілактика правопорушень передбачає застосування різноманітних заходів та методів. 4. Співпраця і партнерство. Ефективна профілактика правопорушень потребує співпраці між різними установами, організаціями та громадськими групами. 5. Суб'єктний підхід. Ведучи мову про профілактику конкретного різновиду право-

порушень не можна не відзначити те, що йдеться про діяльність не усіх органів та установ, а про спеціально уповноважені інституції, на які покладено відповідне завдання та надані відповідні повноваження [1, с. 177].

Перелічені ознаки цілковито відображають характерні риси й профілактичної діяльності підрозділів внутрішньої безпеки НП України. Погоджуючись із названим переліком ознак, що окреслюють основні особливості досліджуваної діяльності, доцільно підкреслити, ще одну – урегульованість адміністративно-правовими нормами. До істотних ознак адміністративно-правового регулювання О.М. Даценко відносить впорядкування суспільних відносин нормами адміністративного права, їх виникнення в результаті державно-управлінської діяльності з обов'язковою участю виконавчо-розпорядчого органу держави з метою забезпечення інтересів особи, суспільства, держави [11, с. 7]. Тож загальною метою адміністративно-правового регулювання доцільно назвати впорядкування існуючих відносин. Г.С. Буга та С.Г. Кузьменко зазначають, що адміністративно-правове регулювання складається з певних засобів, які в сукупності складають механізм адміністративно-правового регулювання, до основних елементів якого відносять: 1) норми права, його принципи, що уособлюються в законах та інших нормативних актах; 2) юридичні факти; 3) правовідносини [12, с. 319]. Проте така характеристика не повністю розкриває специфіку самого адміністративно-правового регулювання як специфічного виду правового регулювання.

## Висновки

На основі викладеного можемо зробити висновок про те, що профілактика являє собою складне організаційно-правове явище, яке охоплює систему адміністративно-правових заходів, що здійснюються з метою: 1) виявлення причин та умов вчинення правопорушень, як самими працівниками поліції, державними службовцями та поліцейськими, так і суб'єктами, що можуть перешкоджати їх роботі, у тому числі шляхом розповсюдження завідомо неправдивих відомостей з метою дискредитації НПУ; 2) нейтралізації впливу цих факторів на ефективну реалізацію НПУ поставлених перед нею завдань.

Особливостями профілактичної діяльності підрозділів внутрішньої безпеки як об'єкту адміністративно-правового регулювання є: постійний характер; використання в процесі її діяльності дозволених правовими нормами форм та методів; обґрунтування проведених заходів на основі аналітичних даних; поєднання різноманітних заходів задля досягнення оптимального результату; реалізація встановлених законодавством способів взаємодії з тими суб'єктами, правовий статус яких охоплює провадження профілактичних заходів протидії правопорушенням в НПУ.

## Література

1. Завгородня Ю. С. Запобігання правопорушенням, що вчиняються дітьми, як категорія адміністративного права. Право і суспільство. № 1. 2024. С. 174-179

2. Словник української мови: [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) [та ін.]. Київ : Наук. думка, 1970 - 1980.Т. 8: Природа-Ряхтливий/ ред. тому: В. О. Винник [та ін.]. 1977. 927 с.

3. Поволоцька С. Г. Діяльність органів внутрішніх справ по профілактиці правопорушень серед неповнолітніх (адміністративно-управлінське дослідження). Автореф дис канд юрид наук. 12.00.07. Харків. 2005. 20 с.

4. Головко Н. І. Соціальна профілактика правопорушень: навч. посіб. К.: ДП «Видавничий дім «Персонал», 2017. 174 с.

5. Дмитренко Н. А. Особливості профілактики та попередження окремих груп злочинів у Збройних силах України. Право та державне управління. № 4. 2019. С. 101-105

6. Коваленко А.В. Поліція як суб'єкт діяльності щодо запобігання злочинності. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. № 24. 2016. С. 110-113

7. Парханов Г. Р. Адміністративно-правові засади превентивної діяльності Національної поліції України : Автореф дис канд юрид наук. 12.00.07. Київ. 2019. 24 с.

8. Волков І.А. Окремі аспекти запобігання підрозділами внутрішньої безпеки злочинам, що вчиняються працівниками Національної поліції. Сучасна європейська поліцеїстика та можливості її використання в діяльності Національної поліції України. Харків. 2019. С. 71-73

9. Боднар В. Є. Протидія злочинам у сфері службової діяльності в органах внутрішніх справ: історично-правовий аспект. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. № 3. 2014. С. 120-132

10. Хованова Д. О. Превентивна діяльність поліції: зарубіжний досвід в умовах реформування. Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України. Харків. 2019. С. 349-352

11. Даценко О.М. Адміністративно-правове регулювання нафто-газового комплексу. Автореф дис канд юрид наук 12.00.07. 2016. 23 с.

12. Буга Г.С., Кузьменко С. Г. Поняття адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності. Право та державне управління. № 4. 2023. С. 317-321.

***SUMMARY***

*It is argued that preventive activities should be characterized as a direction of functioning of authorized entities in terms of influencing, first of all, the consciousness of a certain circle of persons, how they can commit offenses, by implementing a complex of interrelated and interdependent actions, including analyzing the reasons for committing illegal actions and creating conditions for their eradication.*

*It is stated that prevention is a complex organizational and legal phenomenon that encompasses a system of administrative and legal measures carried out with the aim of: 1) identifying the causes and conditions for committing offenses, both by police officers, civil servants and police officers themselves, and by entities that may hinder their work, including by distributing knowingly false information in order to discredit the NPU; 2) neutralizing the impact of these factors on the effective implementation of the NPU's tasks.*

*It is substantiated that the features of the preventive activities of internal security units as an object of administrative and legal regulation are: permanent nature; use in the process of its activities of forms and methods permitted by legal norms; justification of the measures taken based on analytical data; combination of various measures to achieve optimal results; implementation of methods of interaction established by law with those entities whose legal status covers the implementation of preventive measures to combat offenses in the NPU.*

*Keywords: prevention, preventive activities, internal security units, object, administrative and legal regulation.*

# ДОКТРИНАЛЬНІ ТА СИСТЕМНІ АСПЕКТИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ НЕЗАЛЕЖНИХ САМОВРЯДНИХ ОРГАНІВ АДВОКАТУРИ В НАЦІОНАЛЬНУ ПРАВОВУ СИСТЕМУ

***ВИЛКОВ Сергій Валентинович - кандидат юридичних наук (Науково-дослідний інститут публічного права, м. Київ)***

***УДК 342.9: 347.965***
***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2024.3.54***

*В статті доведено, що адаптація зарубіжного досвіду організації та функціонування незалежних самоврядних органів адвокатури до національної правової системи України сприятиме підвищенню ефективності інституту адвокатури, забезпеченню прав та інтересів громадян, а також зміцненню верховенства права в Україні.*

*Наголошується, що адвокатське самоврядування Україна перебуває на своєму не простому шляху до створення демократичної нормативно-правової системи, за кращими прикладами розвинених країн Європи та світу, а вона є важливим елементом держави, її незалежною структурною одиницею, від функціонування якої залежать людські долі, встановлення істини по кожній окремій ситуації, домінація принципу верховенства права.*

*Запозичення практичних механізмів реалізації самоврядування правників з найрозвиненіших країн світу є саме тим інструментом, який варто використовувати на шляху до створення по справжньому децентралізованого не підконтрольного державі прозорого органу.*

*Наголошено, що адвокатура Європи налічує різні концепції та методи реалізації поставлених перед нею завдань. Але всі вони перевірені часом та практикою на протязі десятків, а подекуди і навіть сотень років, впродовж яких формувалася правова система країн Європи. В свою чергу Україна є молодою країною, яка тільки робить свої перші кроки в напрямку досягнення подібних результатів, які демонструють країни Європи, а також інші розвинені країни світу. Тому запозичення їх досвіду може значно прискорити її рух до поставленої мети.*

*Ключові слова: Європейський союз, зарубіжний досвід, самоврядні органи адвокатури, адвокатське самоврядування, самоврядні інституції.*

**Постановка проблеми**

Адвокатура, як один зі стовпів демократії та законності є тим механізмом, який дозволяє людям користуватися своїми правами вчасно і в повній мірі, забезпечує запобігання порушень прав людини. Незалежність і самоврядність даної інституції є визначальними факторами, так, як вони надають можливість правникам виконувати свою роботу не перебуваючи в підпорядкування держави, як сторона обвинувачення, до прикладу, а значить виконувати свої завдання не заангажовано та якісно, і бути противагою вищезгаданій стороні обвинувачення в рамках змагальності, яка визначена в Кримінальному процесуальному кодексі України, як принцип і основна засада кримінального провадження, на основі реалізації якої відбувається встановлення об'єктивної істини по кожній окремій справі. Так, Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» фіксується, що він визначає правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні [1]. У такий спосіб законодавець прямо пов'язав діяльність адвоката, як суб'єкта надання правничої допомоги, з роботою

органів адвокатського самоврядування на регіональному і національному рівнях. Як і в інших країнах, адвокатське самоврядування у нашій державі діє з метою забезпечення належного здійснення адвокатської діяльності, дотримання її гарантій, захисту професійних прав адвокатів, забезпечення високого професійного рівня адвокатів та вирішення питань дисциплінарної відповідальності. При цьому підкреслюється незалежність інституту від органів влади та місцевого самоврядування.

**Огляд останніх досліджень**

Доречно вказати, що вчені в наукових працях на рівні монографічних досліджень, наукових статей та тез конференції підіймають питання адаптації у національну правову систему зарубіжного досвіду організації та функціонування незалежних самоврядних органів адвокатури. Серед таких вчених слід вказати: А. Андрощук [2]; Н. Андрушко [3]; Б. Баженова [4]; Н. Бочуляк [5]; В. Гвоздій [6]; І. Гловацький І. [7]; Є. Дурнов [8]; М. Косенко [9]; І. Личенко [10]; Д. Сакун [11]; В. Святоцька [12]; О. Фазекош [13]; В. Форманюк [14].

Основна *мета* наукової статті полягає у з'ясування доктринальних та системних аспектів імплементації зарубіжного досвіду організації та функціонування незалежних самоврядних органів адвокатури в національну правову систему.

**Виклад основного матеріалу**

Доречно вказати, що адвокатуру України складають всі адвокати, які за законом мають право здійснювати адвокатську діяльність, то вони автоматично є членами Національної асоціації адвокатів України, яка має статус юридичної особи. Саме такий механізм правового регулювання гарантує можливість для адвокатів України реалізовувати своє право на адвокатське самоврядування, без втручання з боку держави. Таку модель зміцнило визнання державою у 2016 році конституційно-правового статусу інституту адвокатури та закріплення його разом із судовою гілкою влади та прокуратурою у розділі VIII «Правосуддя» Конституції України [15]». Вищевикладена інформація свідчить про те, що Україна перебуває на своєму не простому шляху до створення демократичної нормативно-правової системи, за кращими прикладами розвинених країн Європи та світу. Вона є важливим елементом держави, її незалежною структурною одиницею, від функціонування якої залежать людські долі, встановлення істини по кожній окремій ситуації, домінація принципу верховенства права.

«Для розуміння конституційно-правового статусу адвокатури України та Національної асоціації адвокатів України (НААУ), їх місця у правовій державі, варто більш докладно розглянути такі три аспекти:1) відокремлення адвокатури від держави – незалежність; 2) особливий статус недержавної некомерційної організації, що об'єднує осіб за професією адвоката; 3) самоврядність — можливість самостійно вирішувати питання внутрішньої діяльності, що охоплюється поняттям саморегуляція. Справжня незалежність адвокатури можлива лише за умови її повного відокремлення від органів державної влади, які виконують публічно-правові та владні управлінські функції. Інститут адвокатури у цілому є специфічним. Він не здійснює правових функцій держави, водночас, у сфері професійної складової громадянського суспільства діє публічно. Публічно-правові функції, делеговані державою у правовідносинах, що пов'язані із правосуддям, здійснюють інші суб'єкти: суд та прокуратура, що є суб'єктами, реально уповноваженими на виконання функцій держави. Водночас органи адвокатського самоврядування, хоча в силу закону і виконують низку регулятивних, кваліфікаційних і дисциплінарних функцій, за колом осіб вони обмежені лише своїми членами [15]». Формат недержавної інституції що саморегулюється в рамках самоврядування є базовою формою функціонування адвокатури у всіх провідних країнах світу. Радянське минуле України залишило негативну спадщину у вигляді ментальних патернів діяльності державних службовців всіх гілок влади, що підлягає викоріненню на протязі значного часово проміжку, і в тому числі з використанням реформ законодавства, що поступово вплине на формування ментальності суддів та пра-

воохоронців, і в тому ж числі адвокатів та юристів різних сфер та категорій. Як наслідок навіть в рамках самоврядування можуть мати місце надмірна централізація влади, фейкова виборність, незмінність осіб, що займають високі посади, та мають приховані зв'язки з представниками державної влади і нерідко підпадають під їх прямий чи непрямий вплив. Серйозна децентралізація та самоврядність адвокатських інституцій, що є закладеною в закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є лише першим кроком до фактичної реалізації вищезгаданих демократичних постулатів функціонування даного відомства [1]. Запозичення практичних механізмів реалізації самоврядування правників з найрозвиненіших країн світу є саме тим інструментом, який варто використовувати на шляху до створення по справжньому децентралізованого не підконтрольного державі прозорого органу. «Саморегуляція професійної діяльності інституту адвокатури є необхідною складовою її самоврядності. Саме тому за своєю конституційно-правовою природою НААУ кардинально відрізняється від організацій, що діють в Україні згідно із Законом України «Про громадські об'єднання» [16]. Саморегуляцію адвокатури України та її органів слід розуміти як системно-організаційний процес внутрішньо статутної діяльності, притаманної органам, що мають дискреційні повноваження. Адвокатура України за час свого існування пройшла шлях від повної підпорядкованості державі за радянських часів, через делегування державою публічних функцій у 1990-х роках, і до повної інституційної незалежності, професійності і самоврядності після 2012 року. Україна має найновіший в Європі Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [15]. Він готувався і ухвалювався як євроінтеграційний. Адже його прийняття за умови створення професійної організації адвокатів з єдиним членством у Національній асоціації адвокатів України стало частиною реалізації зобов'язань України перед Радою Європи. Саме завдяки реформі 2012 року адвокатура України, яка стала самоврядною, саморегульованою, позбулася усіх державних функцій. Органи адвокатського самоврядування більше не уповноважувалися на виконання функцій держави, що забезпечило реальну незалежність професійної діяльності адвокатів щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги [15]».

В кожного самоврядного органу є свій напрямок діяльності і зона відповідальності. Рішення органів самоврядування обов'язкові до виконання для всіх адвокатів, і за їх невиконання існує юридична відповідальність прямо передбачена нормами чинного законодавства. За рахунок взаємодії незалежних самоврядних інституцій адвокатури забезпечується належне функціонування цілого відомства. Розглянемо більш детально перелік органів самоврядування, що існують в рамках новітньої української правничої системи. Згідно зі «статтею 46 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» організаційним формами адвокатського самоврядування є: конференція адвокатів регіону, рада адвокатів регіону, Рада адвокатів України, з'їзд адвокатів України [1]. Адвокатське самоврядування здійснюється через діяльність конференцій адвокатів регіону, рад адвокатів регіону, кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, ревізійних комісій адвокатів регіонів, Вищої ревізійної комісії адвокатури, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України [1]». Для більш глибокого розуміння сенсу поняття «самоврядування», проаналізуємо завдання, що виконуються шляхом його імплементації в Україні. Для цього визначимо їх основний перелік. «Завданнями адвокатського самоврядування є: 1) забезпечення незалежності адвокатів, захист від втручання у здійснення адвокатської діяльності; 2) підтримання високого професійного рівня адвокатів; 3) утворення та забезпечення діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; 4) створення сприятливих умов для здійснення адвокатської діяльності; 5) забезпечення відкритості інформації про адвокатуру та адвокатську діяльність; 6) забезпечення ведення Єдиного реєстру адвокатів України; 7) участь у формуванні Вищої ради правосуддя у порядку, визначеному

законом. Адвокатське самоврядування ґрунтується на принципах виборності, гласності, обов'язковості для виконання адвокатами рішень органів адвокатського самоврядування, підзвітності, заборони втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката [1]». Сумлінність виконання завдань адвокатури та дотримання її основних принципів в рамках адвокатського самоврядування обумовлює високий рівень незалежності українських правників. Але водночас існують проблеми, викликані процесом переходу від пострадянського досвіду до сучасних моделей функціонування відомства, що може виражатися в надмірній централізації діяльності органів адвокатського самоврядування, інколи, навіть фактичного позбавлення звичайних адвокатів можливості впливати на процес прийняття рішень.

Варто погодитися з думкою вченої Т.Б. Вільчик, про те, що «у країнах ЄС існують різні моделі організації самоврядування адвокатури. Найбільш поширена класична модель, у якій членство в адвокатурі пов'язане з належністю до палати адвокатів. Така структура діє на підставі принципу корпоративного управління, при якому частину повноважень члени палати делегують органам управління. Діяльність адвокатів здійснюється на підставі статуту організації, членство в якій та сплата членських внесків є обов'язковими. Особа, яка не є членом професійної організації адвокатів, не має права на здійснення адвокатської діяльності. Цієї моделі дотримуються Іспанія, Нідерланди, Бельгія, Франція, Італія, Греція. Друга модель характеризується тим, що палати утворюються за територіальною ознакою та об'єднують усіх адвокатів, внесених до списку на території тієї чи іншої федеральної землі. Юрисдикція кожної палати адвокатів поширюється на територію тієї федеральної землі, для якої ця палата була заснована, а також на всіх адвокатів, які внесені до списку цієї палати адвокатів. Типовим представником цієї моделі є Австрія. Самоврядування адвокатурою у Німеччині включає в себе обов'язкові ознаки обох моделей«[17]».

В дійсності адвокатура Європи налічує різні концепції та методи реалізації поставлених перед нею завдань. Але всі вони перевірені часом та практикою на протязі десятків, а подекуди і навіть сотень років, впродовж яких формувалася правова система країн Європи. В свою чергу Україна є молодою країною, яка тільки робить свої перші кроки в напрямку досягнення подібних результатів, які демонструють країни Європи, а також інші розвинені країни світу. Тому запозичення їх досвіду може значно прискорити її рух до поставленої мети.

Серед проблем з якими стикаються українські адвокати варто виділити те, що процес дисциплінарних проваджень відносно правників в Україні дещо монополізовано Дисциплінарною комісією адвокатів, яка є де-факто залежна від рішень НААУ, за рахунок чого самоврядування перетворюється на жорстко централізовану мережу, де рішення, за потреби, можуть прийматися в кабінетах за закритими дверями вузьким колом осіб, та здебільшого не стають публічними. Також процес розгляду подібних скарг не є доступним для громадськості, що має певні ризики, в напрямку його прозорості та об'єктивності. Задля перетворення процедур регулювання вищевказаної самоврядної інституції та прийняття нею будь яких рішень, варто розглянути можливість підвищення публічності її діяльності, за кращими Європейськими стандартами адвокатури, що унеможливило б ряд зловживань, які з великою вірогідністю можуть мати місце в діяльності даного органу в наш час. Надання більш широкого спектру повноважень регіонам, тобто регіональним радам адвокатів могло б позитивно вплинути на проблему жорсткої централізації влади згори, в рамках адвокатського самоврядування в Україні. До того ж рух фінансів та його аудити і перевірки мають стати прозорими і доступними всім для ознайомлення та аналізу, що унеможливило б ряд фінансових махінацій, послабило б жорсткий централізаційний вплив. Створення адвокатських судів та розподіл повноважень, щодо здійснення дисциплінарного провадження є актуальним напрямком реформування української адвокатури у відповідності до Європейського досвіду. Таким чином можна було б усунути монополію на проведення дисциплінарних

проваджень лише дисциплінарно-кваліфікаційною комісією адвокатури. Всі ці особливості устрою Європейської адвокатури можуть бути вивчені українським законодавцем, і в разі визнання їх відповідності умовам і потребам сьогодення, вони можуть бути впроваджені в законодавство, що регулює діяльність української адвокатури.

**Висновок**

Враховуючи вищезазначені аспекти, адаптація зарубіжного досвіду організації та функціонування незалежних самоврядних органів адвокатури до національної правової системи України сприятиме підвищенню ефективності інституту адвокатури, забезпеченню прав та інтересів громадян, а також зміцненню верховенства права в Україні.

**Література**

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/5076-17.

2. Андрощук А. Професія юриста в країнах Європейського Союзу. *Юридичний журнал*. 2011. № 2. С. 118–130.

3. Андрушко Н. Адвокатура Франції на сучасному етапі свого розвитку. URL: https://naub.oa.edu.ua/2012/advokatura-frantsiji-na-suchasnomu-etapi-svoho-rozvytku/.

4. Баженова Б. Правова регламентація діяльності соліситорів у Англії. *Право України*. 2005. № 4. С. 128–132.

5. Бочуляк Н. Моделі розвитку адвокатури як соціально-правового інституту: світова практика. *Виконавча влада в Україні та інших державах: історія та сучасність (аспекти права):* матеріали Восьмої Всеукраїнської науково-теоретичної інтернет-конференції. Наук. інтернет-конференції. Вип. 8. Терлюк І.Я. (укладач). ІНПП НУ «Львівська політехніка». Львів: Ліга-Прес, 2018. С. 72–76.

6. Гвоздій В. А. Ґенеза розвитку органів адвокатського самоврядування в західній Європі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С. 14–17. URL: http://www.pap.in.ua/3_2019/3.pdf.

7. Гловацький І. Ю. Адвокатура зарубіжних країн (Англія. Німеччина. Франція): навч.-практ. посіб. К.: Атіка, 2007. 588 с.

8. Дурнов Є.С. Організаційно-правовий стан адвокатури України у складі Польщі в 30-х роках XX ст. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Випуск 34. Ч. 2. Т. 1. С. С. 67-71.

9. Косенко М. С. Досвід зарубіжних країн щодо організаційно-правових засад діяльності дисциплінарних органів адвокатури. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. Число 2. С. 151–158.

10. Личенко І. Адвокатура зарубіжних країн. навчальний посібник. Львів: Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти, 2019. 255 с.

11. Сакун Д.І. Міжнародно-правові стандарти гарантування безоплатної правової допомоги адвокатами. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2020. № 3 (31). С. 126–130.

12. Святоцька В. Інститут адвокатури Франції: особливості формування і розвитку. *Право України*. 2011. № 10. С. 247–253.

13. Фазекош О. А. Зарубіжний досвід у захисті прав і свобод осіб адвокатами на прикладі Великобританії та Німеччини. *Актуальні питання теорії та практики застосування сучасного вітчизняного та міжнародного права*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 10–11 черв. 2016 р.). Київ: Центр правових наукових досліджень, 2016. С.130–133.

14. Форманюк В. І. Порівняльно-правова характеристика адвокатури України з деякими країнами в рамках інтеграції з Європейською унією. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. №.1. С.335–337. URL: http://www.pap.in.ua/1_2015/100.pdf

15. Ставнійчук М. Адвокатура України: європейське майбутнє чи знову у радянщину?! URL: https://unba.org.ua/publications/8996-advokatura-ukraini-evropejs-ke-majbutne-chi-znovu-u-radyanshinu.html.

16. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/4572-17.

17. Вільчик Т. Б. Системи органів адвокатського самоврядування в країнах європейського союзу: Італія, Німеччина, Франція. *Право та інноваційне суспільство. 2015*. № 2 (5). С. 38-45.

**DOCTRINAL AND SYSTEMIC ASPECTS OF IMPLEMENTATION OF FOREIGN EXPERIENCE IN THE ORGANIZATION AND FUNCTIONING OF INDEPENDENT SELF-GOVERNMENTAL BODIES OF THE BAR INTO THE NATIONAL LEGAL SYSTEM**

The article proves that the adaptation of foreign experience in the organization and functioning of independent self-governing bodies of the bar to the national legal system of Ukraine will contribute to increasing the efficiency of the institute of the bar, ensuring the rights and interests of citizens, as well as strengthening the rule of law in Ukraine.

It is emphasized that the self-government of the bar in Ukraine is on its difficult path to creating a democratic regulatory and legal system, following the best examples of developed countries in Europe and the world, and it is an important element of the state, its independent structural unit, on the functioning of which human destinies depend, establishing the truth in each individual situation, and the dominance of the principle of the rule of law.

Borrowing practical mechanisms for implementing self-government of lawyers from the most developed countries of the world is exactly the tool that should be used on the way to creating a truly decentralized, transparent body that is not under the control of the state.

It is emphasized that the European bar has various concepts and methods for implementing the tasks set before it. But all of them have been tested by time and practice for dozens, and sometimes even hundreds of years, during which the legal system of European countries was formed. In turn, Ukraine is a young country that is only taking its first steps towards achieving similar results that are demonstrated by European countries, as well as other developed countries of the world. Therefore, borrowing their experience can significantly accelerate its movement towards the set goal.

***Key words:*** European Union, foreign experience, self-governing bodies of the bar, bar self-government, self-governing institutions.

# ПРОЦЕДУРА НАБУТТЯ ПРАВА НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ: ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ

***АДАМОВА Іммілейла Хаганіївна - Науково-дослідний інститут публічного права, м. Київ***

***УДК 342.9***
***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2024.3.55***

*В науковій статті набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні є нормативно визначеною процедурою доступу до професії, для якої запроваджене додаткове регулювання, тобто встановлено перелік вимог, заборон (обмежень) і послідовність етапів виконання процедури, які закріплені на рівні закону, провадження процедури реалізується із залученням органів адвокатського самоврядування, яким делеговано державою встановлення та нормативне закріплення способу реалізації вимог закону. Процедура допуску до професії адвоката є складовою частиною розвитку інституту адвокатури України і як така має сприяти забезпеченню високого рівня фахової підготовки та суворому дотриманню професійної етики адвокатів (в тому числі майбутніх адвокатів). Разом із тим, органи адвокатського самоврядування мають можливість впливати виключно на якість виконання законодавчо встановленої процедури допуску адвокатів до професії, але не на існування та побудову логіки самої процедури.*

*Розглядаючи процедуру допуску до професії адвоката через діяльність її основного виконавця (тобто органів адвокатського самоврядування), функції із реалізації зазначеної процедури класифіковано за такими видами діяльності: 1) встановлення і перевірка певних фактів (освіта, стаж тощо); 2) проведення адміністративно-організаційних заходів спрямованих на забезпечення високого рівня фахової підготовки та суворого дотримання професійної етики майбутніми адвокатами (кваліфікаційний іспит, стажування, присяга); 3) забезпечення належного документування для оформлення правового статусу адвоката (видача свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю тощо).*

*Запропоновано рекомендації щодо удосконалення існуючої процедури набуття права на заняття адвокатською діяльністю.*

*Ключові слова: адвокатська діяльність, процедури, етапи, набуття права, кваліфікаційний іспит, професійна етика, свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, органи адвокатського самоврядування*

**Актуальність теми**

У контексті формування України як правової держави особливої значущості набуває створення дієвої системи гарантування та захисту основоположних прав і свобод людини та громадянина. Одним із ключових елементів зазначеної системи виступає інститут адвокатури, як специфічний елемент громадянського суспільства, організація та функціонування якого потребує постійного вдосконалення. Конституційне закріплення права на захист від обвинувачення та отримання правової допомоги при розгляді справ у судах та інших державних органах, відповідно до статті 59 Конституції України, підкреслює важливість адвокатури у забезпеченні верховенства права та належного здійснення правосуддя. В той же час, на сьогоднішній день є питання щодо набуття права доступу особи до професії адвоката та зайняття адвокатською діяльністю, як потребують негайного вирішення.

**Огляд останніх досліджень**

Варто звернути увагу, що при проведенні цього дослідження в нагоді стали також такі науково-інформаційні матеріали як: *дисертація* – «Функціональні та організаційні основи адвокатури України» (Н. Бакаянова; 2017 рік) [1]; *дисертація* – «Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні» (В. Заборовський; 2017 рік) [2]; *дисертація* – «Організаційно-правові засади доступу до адвокатської діяльності» (Н. Пацкан; 2019 рік) [3]; *тези доповіді* – «Дослідження юридичних аспектів адміністративних процедур в системі адвокатського самоврядування» (С. Вилков; 2023 рік) [4]; *звіт* – «Правосуддя та фундаментальні права» (громадські організації на чолі з об'єднанням «Лабораторія законодавчих ініціатив»; 2023 рік) [5] тощо.

Розглянувши інформаційні джерела й наукові напрацювання, маємо констатувати та наголосити на тому, що процедура набуття права на заняття адвокатською діяльністю неодноразово зазнавала критики з боку науковців, практиків і аналітично-дослідницьких об'єднань.

*Метою* цієї частини наукової роботи є формування цілісного підходу до удосконалення процедури набуття права на заняття адвокатською діяльністю, придатного для ефективного забезпечення високого рівня фахової підготовки та суворого дотримання професійної етики адвокатів.

*Завдання* дослідження потребують: здійснити класифікацію етапів процедури набуття права на заняття адвокатською діяльністю; визначити сутність етапів процедури набуття права на заняття адвокатською діяльністю, які впливають на ефективність її застосування для забезпечення високого рівня фахової підготовки та суворого дотримання професійної етики адвокатів; сформувати висновки та надати рекомендації щодо удосконалення існуючої процедури набуття права на заняття адвокатською діяльністю.

**Виклад основних положень**

На початку слід вказати, що на недосконалостях існуючої процедури наголошувала О. Яновська. Вчена стверджує, що: «порядок допуску до кваліфікаційного іспиту осіб, які виявили бажання отримати право на заняття адвокатською діяльністю, порядок проведення цього іспиту та подальшого стажування не забезпечують належний професійний відбір майбутніх представників адвокатського корпусу та не надають можливості здійснити формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, притаманних суто адвокатській професії» [6, с. 237].

У свою чергу, Н. Пацкан дає позитивну оцінку лише окремим наявним пропозиціям суб'єктів законодавчих ініціатив щодо організації процедури набуття права на заняття адвокатською діяльністю. А саме, таким як: «1) запровадження обмеження доступу до професії визначеного кола осіб, які зарекомендували себе негативно під час здійснення іншої професійної діяльності (судді, прокурори, слідчі, нотаріуси); 2) необхідність підвищення вимог до здійснення адвокатської діяльності, зокрема посилення професійних та морально-етичних вимог до осіб, які мають намір отримати статус адвоката…» [7, с. 213]. Такий невеличкий перелік позитивних нормотворчих ініціатив, вочевидь є скоріше критикою наявної ситуації із організацією доступу адвокатів до професії, ніж визнанням якості існуючої процедури.

Н. Павлюк та М. Журавель дослідивши процедури набуття права на здійснення адвокатської діяльності, рекомендують: «збільшити термін для повторної спроби складення кваліфікаційного іспиту з метою кращої підготовки кандидатів, строк стажування збільшити мінімум до дванадцяти місяців, змінити черговість кваліфікаційного іспиту та стажування, а також … вимоги, що висуваються до майбутніх адвокатів» [8, с. 308].

Незалежний український аналітичний центр «Лабораторія законодавчих ініціатив» проводячи моніторинг проблем у сферах, охоплених розділом 23 «Правосуддя та фундаментальні права» Звіту Європейської комісії щодо України у 2023 році в межах Пакету розширення Європейського Союзу, який містить рекомендацію розпочати переговори про вступ України до Європейського Союзу, приділяє понад 5 аркушів названого Звіту виключно викладенню проблем

пов'язаним із доступом до професії адвоката [5, с. 173-178]. Серед основних проблем, автори Звіт зокрема вказує на: 1) зростання корупційних ризиків щодо здійснення процедури допуску до адвокатської діяльності, багато в чому пов'язуючи її із недосконалістю проведенням «кваліфікаційного іспиту», при цьому наголошуючи на відсутності позитивної динаміки щодо виправлення відомих недоліків відповідної процедури; 2) негативний вплив недосконалості процедури доступу до професії адвоката на подальшу організацію і функціонування адвокатського самоврядування; 3) відсутність сформованих морально-етичних вимог до осіб, які мають намір долучитися до професії адвоката та збільшення випадків намагання здобути статус адвоката з метою використання професійних прав і гарантій адвокатської діяльності для власного захисту від законно обґрунтованих переслідувань за скоєні в минулому правопорушення; 4) вади процедури проходження стажування та навчання (наприклад, щодо адаптаційного курсу), які в своїй сукупності не гарантують набуття необхідних для майбутнього адвоката практичних навичок; 4) встановлення законодавчо необґрунтованих витрат на проходження процедури допуску до професії адвоката; 5) відсутність чіткого врегулювання допуску до адвокатської діяльності в Україні адвокатів країн-агресорів (а саме, їх законодавчої заборони).

Резюмуючи викладене, можна впевнено констатувати недосконаліть існуючої процедури набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні. А зважаючи на те, що рекомендації науковців, практиків та інших зацікавлених сторін подекуди неузгоджені та не пропонують єдиного підходу, майбутнє удосконалення неможливе без докладного наукового обґрунтування, що і робить обрану тему дослідження актуальною.

Аналіз нормативно правових актів, а також рішень, які приймаються органами адвокатського самоврядування, як основного виконавця процедури допуску до професії адвоката, надає можливість виокремити основні вимоги процедури допуску до професії адвоката за їх основною метою (або спрямованістю), які доцільно поділити на такі види: 1) встановлення і перевірка певних фактів (освіта, стаж тощо); 2) проведення організаційних заходів (кваліфікаційний іспит, стажування, присяга); 3) забезпечення належного документування для оформлення правового статусу адвоката (видача свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю тощо).

Тож, однією із перших умов допуску до професії є виконання вимоги щодо наявності у майбутнього адвоката повної вищої юридичної освіти.

Означена вимога, як і дві наступні (володіння державною мовою та стаж роботи в галузі права), на наш погляд, передусім стосуються документального підтвердження певних фактів. Втім, навіть при їх встановленні можуть виникати певні ускладнення. Так, якщо питання документального підтвердження володіння державною мовою зараз вже здебільшого вирішене, то підтвердження стажу роботи в галузі права все ще має свої нюанси.

Зауважимо, що стаття 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надає визначення поняття «стаж роботи в галузі права». Останній слід розглядати як: «стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею повної вищої юридичної освіти» [9]. Але, разом із тим, названий Закон також наголошує, що: «Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту та перелік документів, що додаються до заяви, затверджуються Радою адвокатів України» [9, ст. 8]. Отже, саме Рада адвокатів України має визначити особливості процедури встановлення фактів наявності в особи, як повної вищої юридичної освіти, так і відповідного стажу роботи в галузі права.

В свою чергу, РАУ своїм рішенням № 270 від 17.12.2013 року дійсно затвердила «Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методику оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні» (Порядок).

Втім, сама РАУ стикається із ускладненнями у питанні встановлення стажу роботи в галузі права у особи, що бажає здобути статус адвоката. Адже в пункті 6 Порядку РАУ

визначає аж 11 доволі змістовних та різноманітних підпунктів, згідно яких стаж роботи на посадах слід зараховувати до роботи в галузі права. До цього РАУ зокрема додає, що: «при виникненні складнощів з віднесенням посади особи до роботи в галузі права слід виходити з кваліфікаційних вимог посадової інструкції Заявника, а також загальних відомостей Класифікатора професій ДК 003:2010» [10].

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» пояснює призначення дій, які проводяться під час реалізації «кваліфікаційного іспиту», але ніяк додатково не характеризує сам захід (тобто не дає йому визначення як явищу). Натомість Порядок РАУ № 270 чітко зазначає, що: «Кваліфікаційний іспит є атестуванням особи, яка виявила бажання стати адвокатом» [10]. Така особливість дає можливість з'ясувати сутність «кваліфікаційного іспиту» як заходу з «атестації».

Звісно, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не містить визначення поняття «атестація», як не роз'яснює сутність цього явища і Порядок РАУ № 270, тож, для уточнення змісту означеного заходу варто звернутись до національної бази правових термінів. «Атестація» представляє з себе певну процедуру, яка може застосовуватись в різних галузях діяльності, як до окремих осіб, так і до організацій або навіть до неживих об'єктів. При цьому, така процедура може проводитись на різних етапах діяльності та різними, необов'язково державними виконавцями.

Пояснення терміну «атестація» зокрема закріплене й на рівні закону. Так, Закон України «Про вищу освіту» проголошує, що: «атестація – це встановлення відповідності результатів навчання (наукової або творчої роботи) здобувачів вищої освіти вимогам освітньої програми та/або вимогам програми єдиного державного кваліфікаційного іспиту» [11, ст. 6].

Викладене вказує на те, що наведене тлумачення є вузько спрямованим, але воно також свідчить про використання «атестації» як інструмента перевірки відповідності певним заздалегідь визначеним вимогам. Крім того, наявність нормативно закріпленого терміну «атестація» саме в галузі освіти зайвий раз підкреслює, що якість навчання в Україні контролюється не лише навчальними закладами, але й державою через систему відповідних органів.

Отже, «атестація» представляє з себе процедуру порівняння заздалегідь визначених компетенцій, характеристик особи або її досягнень із вимогами, задоволення яких свідчить про якісно виконану діяльність в минулому, а також вказує на те, що у майбутньому якість виконання певних видів робіт із високою вірогідністю буде щонайменше прийнятною. При цьому, «атестація» на відміну від оцінювання є чітко формалізованою процедурою, яка є підставою для прийняття управлінських рішень та завжди тягне за собою настання певних правових наслідків.

Таким чином, «атестацію» можна характеризувати як потужний нормативно обґрунтований оціночний захід, який реалізується за логічно вибудованою схемою: 1) визначення бажаних якостей; 2) діяльність суб'єкта по набуттю бажаних якостей або досягненню необхідних результатів; 3) оцінювання досягнень та компетенцій; 4) видання та втілення атестаційного рішення.

Щодо контексту нашого дослідження, то результатами «атестації» (тобто проведення «кваліфікаційного іспиту») буде допуск або недопущення майбутнього адвоката до проходження стажування. Виключенням із цього правила є випадки визначені Законом, коли особа вже пройшла стажування та одразу допускається до складання присяги адвоката України.

Незважаючи на виключення (які не можуть характеризувати типову загальну ситуацію) наголосимо, що саме на цьому етапі виникає логічна суперечність. А саме: майбутній адвокат не допускається до адвокатської практики одразу після «атестації», натомість він лише проходить стажування. Тобто займається діяльністю під наглядом і керівництвом, а також навчається і підвищує власну кваліфікацію. Тоді виникає питання: а що саме перевіряли шляхом проведення попередньої «атестації»? І для чого, з якою метою це робили?

Відповідь міститься в Положенні РАУ № 270, яке засвідчує, що: «Кваліфікаційний

іспит полягає у перевірці знань особи, яка виявила бажання займатися адвокатською діяльністю, в галузі права, історії адвокатури, адвокатської етики та виявленні рівня її практичних навичок і умінь застосування норм права» [10].

Але таку відповідь навряд чи можна вважати задовільною, адже знання майбутнього адвоката вже підтверджені фактом наявності в нього належної освіти, а володіння потрібними уміннями та навичками засвідчене досвідом роботи (стажем). Отже, виходить так, що замість того аби провести захід, який сприятиме гарантуванню успішності майбутньої адвокатської діяльності, насправді було реалізовано захід, який підтверджує і без того вже засвідчену здатність особи пройти стажування (тобто підвищити власну кваліфікацію). Значно логічніше та ефективніше було б реалізувати ці дії в іншому порядку.

До викладеного варто додати, що проведення та проходження «Кваліфікаційного іспиту» небезкоштовне (як для сторони, що атестує, так і для особи, яка проходить випробування). Крім того, у разі якщо особа бажає отримати доступ до професії адвоката й відповідає формальним вимогам, але з якихось причин втратила необхідні навички (наприклад, в результаті перерви у стажі), існуюча система не лише не допоможе їй увійти в професію, але й навпаки буде заважати цьому.

В цілому можемо констатувати, що процедура допуску до професії адвоката недосконала і має низку вад і ризиків, які не сприяють досягненню основної мети процедури. Існуюча процедура побудована по схемі, що використовується для допуску до професії прокурорів (найближчої до адвоката професії, відповідно до відомостей чинного Класифікатора професій ДК 003:2010). Разом із тим, процедура набуття права на заняття адвокатською діяльністю має лише гарантувати достатній рівень опанування кваліфікаційних вимог та професійних компетенцій. Отже, структурно-логічна помилка полягає в ототожненні оцінки та атестації, які для їх якісного застосування мають реалізовуватись на різних етапах доступу до професії.

З метою виправлення існуючих невідповідностей та суттєвого зниження ризиків недосконалого допуску до професії адвоката пропонуємо викласти частину першу статті 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» в такому вигляді:

*«1. Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного згідно із Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», має стаж роботи в галузі права не менше двох років, ~~склала кваліфікаційний іспит~~, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом),* ***склала кваліфікаційний іспит****, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.».*

Запропоновані вище зміни мають сприяти докорінному перегляду логіки процедури набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні й стимулюватимуть органи адвокатського самоврядування здійснити якісну перебудову всієї системи реалізації заходів із опанування майбутніми адвокатами компетенцій, необхідних для адвокатської діяльності. Втім, одним лише удосконаленням процедури не можуть бути усунені деякі ризики, природа яких виходить за межі організації допуску до професії і потребує не лише законотворчих заходів але й системних скоординованих зусиль усіх гілок влади. До таких ризиків відносяться: намагання осіб набути статус адвоката з метою скористатись професійними правами і гарантіями на власну користь, всупереч спрямуванню, закладеному в правові норми законодавцем; намагання громадян держав-терористів (держав-агресорів) здобути статус адвокатів в Україні.

**Висновки**

Узагальнюючи результати проведеного опрацювання національної нормативно-правової бази та наукових джерел, виникають підстави дійти таких висновків щодо особливостей чинної процедури набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні.

Набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні є нормативно визна-

ченою процедурою доступу до професії, для якої запроваджене додаткове регулювання, тобто встановлено перелік вимог, заборон (обмежень) і послідовність етапів виконання процедури, які закріплені на рівні закону, провадження процедури реалізується із залученням органів адвокатського самоврядування, яким делеговано державою встановлення та нормативне закріплення способу реалізації вимог закону. Процедура допуску до професії адвоката є складовою частиною розвитку інституту адвокатури України і як така має сприяти забезпеченню високого рівня фахової підготовки та суворому дотриманню професійної етики адвокатів (в тому числі майбутніх адвокатів). Разом із тим, органи адвокатського самоврядування мають можливість впливати виключно на якість виконання законодавчо встановленої процедури допуску адвокатів до професії, але не на існування та побудову логіки самої процедури.

Розглядаючи процедуру допуску до професії адвоката через діяльність її основного виконавця (тобто органів адвокатського самоврядування), функції із реалізації зазначеної процедури можна класифікувати за такими видами діяльності: 1) встановлення і перевірка певних фактів (освіта, стаж тощо); 2) проведення адміністративно-організаційних заходів спрямованих на забезпечення високого рівня фахової підготовки та суворого дотримання професійної етики майбутніми адвокатами (кваліфікаційний іспит, стажування, присяга); 3) забезпечення належного документування для оформлення правового статусу адвоката (видача свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю тощо).

**Література**

1. Бакаянова Н.М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України : дис. … док. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2017. 487 с.

2. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в України : дис. … док. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2017. 577 с.

3. Пацкан Н.В. Організаційно-правові засади доступу до адвокатської діяльності : дис. … кан. юрид. наук: 12.00.10. Київ: Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, 2019. 208 с.

4. Вилков С.В. Дослідження юридичних аспектів адміністративних процедур в системі адвокатського самоврядування. Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття : тези доп. учасників VII Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 09 черв. 2023 р.) ; Наук.-дослід. ін-т публ. політики і соц. наук. Харків: НДІ ППСН, 2023. С. 142-174.

5. Тіньовий звіт до розділу 23 «Правосуддя та фундаментальні права» Звіту Європейської комісії щодо України у 2023 році. URL: https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2024/08/ali_shadowreport_chapter23.pdf

6. Яновська О.Г. Окремі питання стандартизації адвокатської діяльності. Правове життя сучасної України: матеріали міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу. Одеса: Фенікс, 2014. Т. 1. С. 236-238.

7. Пацкан Н.В. Деякі правові аспекти доступу до професії адвоката з огляду на реформу адвокатури в Україні. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2/2018. С. 209-215.

8. Павлюк Н.М., Журавель М.П. Характеристика процедури набуття права на здійснення адвокатської діяльності та пропозиції щодо її вдосконалення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 5/2021. С. 304-308. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-5/71

9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI (із змінами). Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст. 282. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text

10. Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні. Затверджено рішенням РАУ від 17.12.2013 р. № 270. Із змінами, внесеними згідно із рішенням РАУ № 23 від 07.06.2024 р. URL: https://unba.org.

ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2024-06-07-poryadki-23_668d2e1b36603.pdf

11. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII (із змінами). Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 37-38, ст. 2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#top.

## PROCEDURE FOR ACQUIRING THE RIGHT TO PRACTICE LAWYER ACTIVITIES: TODAY'S ISSUES

In scientific and articles, the acquisition of the right to practice law in Ukraine is a normatively defined procedure for access to the profession, for which additional regulation has been introduced, that is, a list of requirements, prohibitions (restrictions) and the sequence of stages of the procedure, which are enshrined at the level of the law, is established, the procedure is implemented with the involvement of the bodies of the bar self-government, which are delegated by the state to establish and normatively enshrine the method of implementing the requirements of the law. The procedure for admission to the profession of a lawyer is an integral part of the development of the institute of the bar of Ukraine and as such should contribute to ensuring a high level of professional training and strict adherence to professional ethics of lawyers (including future lawyers). At the same time, the bodies of the bar self-government have the opportunity to influence exclusively the quality of the implementation of the legislatively established procedure for admission of lawyers to the profession, but not the existence and construction of the logic of the procedure itself.

Considering the procedure for admission to the profession of lawyer through the activities of its main executor (i.e., the bodies of the bar self-government), the functions for the implementation of the specified procedure are classified according to the following types of activities: 1) establishing and verifying certain facts (education, experience, etc.); 2) conducting administrative and organizational measures aimed at ensuring a high level of professional training and strict adherence to professional ethics by future lawyers (qualification exam, internship, oath); 3) ensuring proper documentation for registration of the legal status of a lawyer (issuance of a certificate of the right to practice law, etc.).

Recommendations are proposed for improving the existing procedure for acquiring the right to practice law.

**Key words:** legal practice, procedures, stages, acquisition of the right, qualification exam, professional ethics, certificate of the right to practice law, bodies of the bar self-government.

# ГЕНЕЗА ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРАВОМІРНОГО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ АРЕШТУ МАЙНА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

***БАТУЄВ Олександр Валерійович - аспірант кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***

***УДК 343.13***
***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2024.3.56***

*Стаття присвячена дослідженню генези законодавства щодо правомірного обмеження права власності під час здійснення арешту майна: окремі аспекти . За допомогою ретроспективного аналізу визначено періодизацію генези кримінального процесуального законодавства, що регламентувало здійснення судового контролю за дотриманням права власності на досудовому провадженні у кримінальному процесі під час застосування арешту майна можна поділити на три етапи (до набуття незалежності; до прийняття КПК України, сучасний). Констатовано, що на сучасному етапі КПК України за період його чинності змінювався більше, аніж 100 законами, ці зміни торкнулися значної кількості його положень, зокрема і накладення арешту на майно, Так, лише в главу 17, яка регламентує застосування арешту майна вносилися зміни більше 10 разів, що свідчить про активність розвитку цього інституту та його важливість в цілому в кримінальному процесуальному праві*

*Ключові слова: кримінальне провадження, засади кримінального провадження, недоторканність права власності, арешт майна, кримінальне процесуальне законодавство, досудове розслідування, слідчий суддя, воєнний стан.*

**Постановка проблеми**

Судовий контроль за дотриманням права власності на досудовому провадженні у кримінальному процесі це діяльність уповноважених кримінальним процесуальним законодавством осіб (слідчих суддів) під час здійснення своїх повноважень щодо дотримання нормативних приписів, які закріплюють непорушність права власності під час здійснення кримінального провадження та допускають його обмеження або позбавлення лише за наявності підстав, передбачених у кримінальному процесуальному законодавстві з урахуванням виду правового режиму в якому він застосовується. На нашу думку, найбільші обмеження права власності на досудовому провадженні відбуваються під час застосування арешту майна. Саме тому пропонуємо розглянути ґенезу законодавства, що регламентує це питання більш детально, щоб зрозуміти тенденції розвитку цього інституту.

**Мета дослідження** – отримання нових наукових результатів щодо окремих аспектів генези законодавства, яке регламентує правомірне обмеження права власності під час здійснення арешту майна.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми**

Безпосередньо на рівні монографічних досліджень після прийняття у 2012 році КПК України, окремі аспекти недоторканності права власності під час застосування арешту майна в кримінальному процесі були вісвітлені в роботах: Куцкір Г. М., Моргун Н. С., Музиченко О. В., Лепей М. В.; Дрозд А. В., Александрової В. А., Котової А. С., Баженової А. І. та інших, проте на монографічному рівні досі відсутні роботи,

в яких би досліджувалися питання судового контролю за дотриманням права власності на досудовому провадженні. Вказане обумовило необхідність здійснення цього наукового дослідження.

**Виклад основного матеріалу**

КПК України за період його чинності змінювався більше, аніж 100 законами, ці зміни торкнулися значної кількості його положень, зокрема і накладення арешту на майно, Так, лише в главу 17, яка регламентує застосування арешту майна вносилися зміни більше 10 разів, що свідчить про активність розвитку цього інституту та його важливість в цілому в кримінальному процесуальному праві. Пропонуємо розглянути вищезазначені зміни до законодавства більш детальніше.

Задля приведення чинного законодавства у відповідність до положень Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією в частині запровадження механізму спеціальної конфіскації за корупційні діяння в органах державної влади та органах місцевого самоврядування як засобу відшкодування завданих державі збитків, на підставі Закону України № 222-VII від 18.04.2013р. були внесені зміни до ст. ст. 170, 172, 174 КПК України, якими було деталізовано підстави для арешту майна та його скасування а також встановлено строк для усунення недоліків клопотання про арешт майна, якщо воно подано без додержання вимог ст. 171 КПК України[1].

Трохи пізніше, у зв'язку з необхідністю визначення порядку провадження щодо юридичної особи, яке здійснюватиметься одночасно з кримінальним провадженням щодо фізичних осіб, які від імені та в інтересах цієї юридичної особи вчинили злочин Законом України № 314-VII від 23.05.2013 були внесені відповідні зміни до ст. 170-174 КПК України[2];

Наступні зміни були внесені через неефективність існуючого інституційного механізму протидії корупційним проявам в Україні Законом України № 1698-VII від 14.10.2014, до ст. 170 КПК України[3]. Після прийняття цього Закону у представників сторони обвинувачення з'явилася можливість застосовувати попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних та юридичних осіб без судового рішення. Ця норма зазнавала змін вже тричі – в 2015 році, коли парламент з метою удосконалення антикорупційного законодавства в частині функціонування Національного антикорупційного бюро України, Національного агентства з питань запобігання корупції, системи прокуратури України, а також усунення неузгодженостей в законах, прийнятих 14 жовтня 2014 року, які були перешкодою для реалізації антикорупційного пакету законів прийняв Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» [4], у 2016 році, у зв'язку з прийняттям Закону України від 18 лютого 2016 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» [5] та у 2021 році – на підставі Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження діяльності Бюро економічної безпеки України та пов'язаного з цим удосконалення роботи деяких державних правоохоронних органів» [6].

Чергова реформація регламентації цього заходу забезпечення кримінального провадження була пов'язана з необхідністю підвищення інституційної спроможності Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та прискорення отримання вкладниками їх коштів. У зв'язку з чим Законом України № 629-VIII від 16.07.2015 було внесені зміни до ст. 173 КПК України[7].

Задля підвищення ефективності застосування арешту майна Законом України № 769-VIII від 10.11.2015 було внесені одні з найсуттєвіших змін в главу 17 КПК України.

В пояснювальній записці до законопроекту було зазначено, що необхідність розробки Закону була визначена вивченням позитивного досвіду реалізації норм законодавства у цій сфері, передбачених кримінально-процесуальними законами європейських країн (Швейцарії, Румунії, Латвії тощо) та відповідно до вимог Директиви Європейського Парламенту та Ради від 03 квітня 2014 року № 2014/42/ЄС «Про заморожування та конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів від злочинної діяльності у Європейському Союзі», якою визначено ефективні механізми у цій сфері, що рекомендуються до імплементації країнами Європейського Союзу. Вищезазначений закон було розроблено з метою удосконалення можливості практичного застосування положень КПК України щодо відшкодування шкоди, завданої злочинними діями підозрюваного, обвинуваченого, унеможливлення недобросовісного використання наявних законодавчих механізмів для уникнення конфіскації майна, спеціальної конфіскації або відшкодування завданої шкоди, у т.ч. у разі задоволення цивільного позову, забезпечення застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи, а також підвищення ефективності проведення спеціального досудового розслідування. Вищезазначені зміни: надавали можливість накласти арешт на майно будь-яких осіб, якщо воно може бути використане як доказ у кримінальному провадженні, або щодо нього може бути застосована спеціальна конфіскація; дозволяли забезпечити відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також стягнення в дохід держави неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою; уніфікували перелік об'єктів, на які може бути накладено арешт; встановлювали різний ступінь доведення відповідних обставин для накладення арешту на майно в залежності від його мети; надавали можливість розмежовувати поняття «розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням» та «розмір цивільного позову»; дозволяли зменшувати за пропозицією слідчого, прокурора чи цивільного позивача строк, необхідний для усунення недоліків клопотання про арешт майна та змінювали структуру статті 170 КПК з метою полегшення її застосування[8].

Проте вже Законом України № 1019-VIII від 18.02.2016 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» розділ 17 знову зазнав суттєвих змін, через те, що попередні зміни не у повній мірі відповідали наданим Україні рекомендаціям ЄС, які містяться у П'ятій доповіді Європейської комісії щодо прогресу України у виконанні Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України, а також не забезпечували реалізацію рекомендації 4 Міжнародних стандартів з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення, затверджених Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF). На цьому наголосила і Європейська комісія у підпункті 2.3.1.3 «Запобігання корупції та боротьба з нею» блоку 3 «Громадський порядок та безпека» своєї Шостої доповіді про хід виконання Україною Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України. Зміни до КПК відповідно до цього закону мали на меті забезпечити можливість накладення арешту на майно в кримінальному провадженні у випадках: необхідності збереження доказів; застосування спеціальної конфіскації; застосування конфіскації як виду покарання (заходу кримінально-правового характеру) до фізичних (юридичних) осіб; забезпечення виконання цивільного позову або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди [9].

Наступні зміни до розділу 17 КПК України були внесені Законом України № 187-IX від 04.10.2019 з метою удосконалення правового регулювання кримінального процесу як для ефективного здійснення досудового розслідування, так і для надання стороні захисту додаткових гарантій від можливих зловживань з боку суддів, слідчих та проку-

рорів та передбачали необхідність негайного вручення слідчому, прокурору копії судового рішення про відмову в задоволенні або про часткове задоволення клопотання про арешт тимчасово вилученого майна, або про повне або часткове скасування арешту тимчасово вилученого майна, а у разі відсутності слідчого, прокурора під час оголошення судового рішення його копія повинна надсилатися таким особам не пізніше наступного робочого дня. Слідчий, прокурор після отримання зазначених судових рішень наділявся обов'язком негайно вжити заходів щодо виконання судового рішення та направити повідомлення про його виконання слідчому судді. Окрім того, законодавець в ст. 170 КПК передбачив можливість накладати арешт на майно третьої особи, якщо вона набула його безоплатно або за ціною, вищою чи нижчою за ринкову вартість, і знала або повинна була знати, що таке майно відповідає ознакам, що передбачені в ст. 96 КПК України[10].

З метою підвищення якості та ефективності виконання Національним банком України своїх функцій у сфері банківського регулювання та нагляду, забезпечення сприятливих умов для ефективного виконання законодавчо закріплених повноважень Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Кабінету Міністрів України, Міністерства фінансів України при прийнятті ними рішень щодо виведення банків з ринку та задля оптимізації судових процедур оскарження відповідних рішень Національного банку, Фонду, Кабінету Міністрів України, Міністерства фінансів України шляхом втілення міжнародних стандартів судового розгляду таких категорій справ, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності» від 13.05.2020 № 590-IX були внесені зміни і до КПК України в ст. 173 КПК України в частині виконання рішення про арешт майна та передбачалося що не допускається арешт майна/коштів банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, банку, щодо якого прийнято рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених статтею 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (крім ліквідації банку за рішенням його власників), майна/коштів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також заборона вчинення дій іншим особам під час реалізації Фондом гарантування вкладів фізичних осіб майна банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, та банку, що ліквідується відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [11].

Законом України № 720-IX від 17.06.2020 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» були внесені незначні проте суттєві зміни до ст. 170 КПК України шляхом заміни слова «злочину» на «кримінального правопорушення», адже тим самим законодавець передбачив пряму можливість застосування вищезазначеного заходу забезпечення кримінального провадження не лише під час розслідування злочинів а під час здійснення дізнання по кримінальним проступкам[12]

Чергові зміни до розділу 17 КПК України були внесені 19.06.2020 коли було прийнято Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» та доповнено ст. 173 КПК України положеннями стосовно того, що арешт на майнові права у вигляді майнових прав у внутрішній системі обліку особи, яка провадить клірингову діяльність, накладається в порядку, встановленому статтею 64 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» та не допускається накладення арешту на кошти, які знаходяться в Національному банку України або іншому банку на рахунках, відкритих Центральному депозитарію цінних паперів та/або клірингових установам, для забезпечення здійснення грошових розрахунків[13].

Одні з останніх змін, що вносилися до КПК України стосовно підстав та порядку накладення арешту на майно були пов'язані

з необхідністю підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» й протидії кібератакам та доповнювали ст. 170 КПК України положенням стосовно виключних випадків коли накладається арешт на комп'ютерні системи чи їх частини[14].

Не можна також оминути увагою зміни до КПК України, що стосувалися введення екстраординарного порядку застосування арешту майна в умовах воєнного стану, відповідно до яких накладення арешту на майно наразі може здійснюватися на підставі постанови керівника органу прокуратури, якщо відсутня об'єктивна можливість виконанням слідчим суддею повноважень, передбачених ст. 170, 173 КПК України в умовах воєнного стану (ч.2 ст. 615 КПК України) [15]. Вищезазначені зміни, попри усю їх контроверсійність не суперечить ані міжнародному ані національному законодавству, адже у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30 – 34, 38, 39, 41 – 44, 53 Конституції України, а також вводитися тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану[16]. У ст. 64 Основного Закону України також встановлено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть бути обмежені права і свободи, передбачені, зокрема, статтею 41 Конституції України. Відповідно до статті 15 ЄКПЛ, під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, Україна може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією ЄКПЛ, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Наведене вище положення не може бути підставою для відступу від статті 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від статей 3, 4 (пункт 1) і 7. Отже заборони про відступ від Протоколу 1, який регламентує недоторканність права власності в ЄКПЛ не має, а Україна ще 28.02.2022 року проінформувала Генерального секретаря Ради Європи про відступ від своїх зобов'язань за ЄКПЛ[17][18].

**Висновок**

Отже підсумовуючи, можна зробити висновок, що за допомогою ретроспективного аналізу визначено періодизацію генези кримінального процесуального законодавства, що регламентувало здійснення судового контролю за дотриманням права власності на досудовому провадженні у кримінальному процесі під час застосування арешту майна можна поділити на три етапи (до набуття незалежності; до прийняття КПК України, сучасний). На сучасному етапі КПК України за період його чинності змінювався більше, аніж 100 законами, ці зміни торкнулися значної кількості його положень, зокрема і накладення арешту на майно, Так, лише в главу 17, яка регламентує застосування арешту майна вносилися зміни більше 10 разів, що свідчить про активність розвитку цього інституту та його важливість в цілому в кримінальному процесуальному праві

**Література**

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України від 18 квітня 2013 року № 222-VII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-18#n86

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб від 23 травня 2013 року № 314-VII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-18#n106

3. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань питань запобігання корупції:

Закон України від 12.02.2015 № 198-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19#Text

5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» :Закон України від 18.02.2016 № 1019-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1019-19#Text

6. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження діяльності Бюро економічної безпеки України та пов'язаного з цим удосконалення роботи деяких державних правоохоронних органів: Закон України від 7.11.2021 № 1888-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1888-20#n68

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку: Закон України № 629-VIII від 16.07.2015 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/629-19#n53

8. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань накладення арешту на майно з метою усунення корупційних ризиків при його застосуванні: Закон України № 769-VIII від 10.11.2015 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/769-19#Text

9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації: Закон України від 18.02.2016 № 1019-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1019-19#n116

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства: Закон України від в ід 04.10.2019 № 187-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20#Text

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності: Закон України від 13.05.2020 № 590-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-IX#Text

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України № 720-IX від 17.06.2020 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/720-20#Text

13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів: Закон України від 19.06.2020 № 738-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20?find=1&text=%D0%BA%D1%80

14. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам: Закон України від 15.03.2022 № 2137-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#Text

15. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14.04.2022 № 2201-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#n45

16. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 4. Електронне видання (станом на 30 груд-

ня 2022 р.). Дніпро-Львів-Одеса-Харків. 2023. 82 с. https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/16123/_Osoblyvyi%20rezhym%20dosudovoho%20rozsliduvannia_4_2022.pdf?sequence=3&isAllowed=y

17. Інформація про відступ України від зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод: заява Постійного представництва України при Раді Європи № 31011/32-017-3 від 28.02.2022 р. URL: https://rm.coe.int/1680a5b0b0

*Oleksandr Batuiev*

**GENESIS OF THE LEGISLATION ON THE LAWFUL RESTRICTION OF PROPERTY RIGHTS DURING THE SEIZURE OF PROPERTY: CERTAIN ASPECTS**

It is determined that judicial control over the observance of property rights in pre-trial proceedings in criminal proceedings is the activity of persons authorized by the criminal procedural legislation (investigating judges) in the exercise of their powers to comply with regulatory requirements that fix the inviolability of property rights in the course of criminal proceedings and allow its restriction or deprivation only if there are grounds provided for in the criminal procedure legislation, taking into account the type of legal regime in which it is applied. It is concluded that the greatest restrictions on property rights in pre-trial proceedings occur during the application of the arrest of property. The article is devoted to the study of the genesis of legislation on the lawful restriction of property rights during the seizure of property: certain aspects. With the help of a retrospective analysis, the periodization of the genesis of the criminal procedural legislation was determined, which regulated the implementation of judicial control over the observance of property rights in the pre-trial proceedings in the criminal process during the arrest of property can be divided into three stages (before independence; before the adoption of the CPC of Ukraine, modern). It is stated that at the present stage of the CPC of Ukraine over the period of its force has changed more, than 100 laws, these changes affected a significant number of its provisions, in particular, the seizure of property, Yes, only in chapter 17, which regulates the use of seizure of property amended more than 10 times, which indicates the active development of this institution and its importance in general in criminal procedural law

**Keywords:** criminal proceedings, principles of criminal proceedings, inviolability of property rights, seizure of property, criminal procedural legislation, pre-trial investigation, investigating judge, martial law.

# ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

***ГОРДУЗ Ганна Володимирівна - аспірантка кафедри кримінального процесу та криміналістики Одеського державного університету внутрішніх справ***

***УДК 343.13***
***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2024.3.57***

*У статті досліджуються окремі особливості відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану. Актуальність тематики обумовлена зростанням кількості випадків знищення або втрати матеріалів унаслідок бойових дій, пошкодження інформаційних систем, обмеження доступу до тимчасово окупованих територій, що зумовлює необхідність правового реагування. Однією з таких відповідей стало прийняття статті 615-1 КПК України. Авторка аналізує теоретичні підходи до розуміння функціональної ролі слідчого судді у цьому контексті, обґрунтовуючи, що його повноваження з відновлення не суперечать логіці судового контролю, а навпаки сприяють процесуальній безперервності.*

*Визначено, що відновлення матеріалів не є частиною збирання доказів, а спрямоване на легітимацію та реконструкцію вже існуючих процесуальних документів. Слідчий суддя встановлює факт попереднього існування матеріалів, оцінює надані дані, ухвалює рішення, яке відновлює правову дійсність раніше створених документів. Запропоновано закріпити в КПК механізм залишення клопотання без руху, повернення у разі невідповідності або відсутності підсудності, а також забезпечення участі інших учасників провадження у судовому розгляді.*

*Аналіз судової практики вказує на поширеність випадків повернення клопотань у зв'язку з формальними порушеннями, що свідчить про відсутність належної регламентації. Серед них: недотримання вимог до змісту, відсутність підтверджуючих документів, подання з порушенням підсудності. Це свідчить про порушення принципу правової визначеності та зниження ефективності розгляду таких питань.*

*Встановлено, що відновленню підлягають не лише матеріали, які можуть бути використані як докази, а й процесуальні документи організаційного характеру (про створення слідчої групи, визначення прокурора тощо), які прямо впливають на допустимість доказів. Наведено позиції Верховного Суду, згідно з якими відсутність таких документів може призвести до визнання доказів недопустимими.*

*Обґрунтовано, що функція слідчого судді у відновленні втрачених матеріалів є новим проявом судового контролю, спрямованим на підтримання цілісності процесуального провадження. Авторка пропонує внесення змін у кримінальне процесуальне законодавство для усунення прогалин у процедурі розгляду таких клопотань, уточнення вимог до змісту, суб'єктного складу та процесуального статусу відновлених документів.*

*Ключові слова: відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, слідчий суддя, судовий контроль, допустимість доказів, КПК України, строки, документи, підсудність, воєнний стан.*

З початком повномасштабного вторгнення питання відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження набуло нової актуальності. КПК України було

доповнено ст. 615-1 відповідно до Закону України № 2201-IX від 14.04.2022 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» [1].

Слід звернути увагу на те, що на стадії досудового розслідування клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження розглядаються слідчим суддею. І. В. Гловюк, звертаючись до цього напрямку діяльності слідчого судді, зазначає що такі його повноваження не є релевантними функціональній спрямованості його діяльності, адже при вирішенні питання про відновлення не вирішуються питання, пов'язані із судовим контролем за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні [2, с. 6].

Вчені поділяють функції слідчого судді на декілька категорій: розгляд питань, які стосуються застосування, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження; нагляд за дотриманням законності в питаннях затримання особи та утримання її під вартою; надання дозволів на проведення окремих слідчих (розшукових) дій; вирішення питань щодо поміщення неповнолітнього до приймальника-розподільника та щодо направлення особи для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи; функції слідчого судді в межах міжнародного співробітництва [3].

І. В. Гловюк виділяє три функції слідчого судді: функція забезпечення обґрунтованості і законності обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб, судовий контроль, функція проведення слідчих дій з метою забезпечення доказів [4].

Слід погодитися із тим, що повноваження слідчого судді з вирішення питання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження складно прямо віднести до однією із «класичних» процесуальних функцій, натомість це не порушує принцип судового контролю, навпаки, забезпечує процесуальну безперервність, не дублює функції збирання доказів стороною обвинувачення, адже відновлюються лише втрачені матеріали, які вже існували, у клопотанні про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження обов'язкового ініціатором зазначається мета такого відновлення, а вона безпосередньо пов'язана із правами учасників провадження, забезпеченням приватних та/чи публічних інтересів.

Роль слідчого судді при розгляді клопотань про відновлення втрачених матеріалів дещо виходить за межі вищезгаданих класичних функцій. Адже тут мова йде не про обмеження прав, не про надання дозволів, і не про судовий контроль. Натомість: слідчий суддя встановлює факт наявності документів у минулому, оцінює подані відомості, що підтверджують існування матеріалів, ухвалює рішення, яке має відновити легітимність уже здійснених процесуальних дій та прийнятих процесуальних рішень.

Наведемо кілька аргументів на користь того, що саме слідчий суддя на стадії досудового розслідування є єдиним суб'єктом кримінального провадження, який дійсно повинен мати повноваження щодо відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження: є єдиним судовим органом, уповноваженим ухвалювати рішення (передача такої функції іншим суб'єктам порушила б системну логіку КПК), він діє незалежно від сторін та не зацікавлений у результаті провадження, що дозволяє об'єктивно оцінювати матеріали, подані для відновлення. Клопотання про відновлення часто стосуються прав конкретних осіб (виключення з ЄРДР, повернення майна, статусу потерпілого тощо), тому потребують процесуального підтвердження реконструкції втрачених процесуальних документів таким незалежним арбітром, як слідчий суддя.

На нашу думку, найбільш референтною назвою такої функції є забезпечення процесуальної безперервності провадження шляхом встановлення факту та змісту раніше створених матеріалів кримінального провадження.

Ця функція є не проактивною, а реактивною, тобто активізується не для попередження порушень прав учасників провадження, а для відновлення вже існуючого, але втраченого процесуального статусу відновлюваних матеріалів кримінального про-

вадження. Відновлення забезпечує не збір нових доказів, а реанімацію втрачених елементів провадження, що вже були зібрані, отримані під час досудового розслідування.

Згідно з ч. 3 ст. 615-1 КПК України клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження розглядається слідчим суддею того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, судом, який здійснював судове провадження, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя - слідчим суддею іншого суду або іншим судом, визначеного в порядку, передбаченому законодавством [5].

Частиною 4 ст. 615-1 КПК України визначені вимоги до змісту та матеріалів, що додаються до клопотання про відновлення, однак законодавством не досить чітко врегульований сам порядок його розгляду. Наприклад, ухвалі від 15.08.2022 у справі № 192/1120/22 слідчий суддя Солонянського районного суду Дніпропетровської області справедливо підкреслюється, що ст. 615-1 КПК України не визначені дії слідчого судді у випадку встановлення недодержання вимог закону щодо змісту заяви, при вирішенні питання про відкриття провадження за поданим клопотанням, слід виходити із вимог ч.6 ст. 9 КПК України, відповідно до якої у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України, до яких належать, зокрема, верховенство права, законність, доступ до правосуддя. Слідчий суддя звернув увагу на некоректність клопотання та наявність у ньому протиріч, та з посиланням на ст. 528 КПК України (яка за думкою, слідчого судді належить до загального порядку розгляду таких клопотань) ухвалив рішення про залишення клопотання без розгляду, надав десять днів для усунення недоліків та роз'яснив суб'єкту звернення – прокурору, що усунення недоліків вчиняється шляхом подачі нової редакції клопотання з урахуванням ухвали слідчого судді, а у випадку не усунення недоліків клопотання в установлений слідчим суддею строк, клопотання буде повернуто прокурору без розгляду [6].

Ухвалою слідчого судді Чугуївського міського суду Харківської області від 15.09.2022 у справі № № 937/6348/20 клопотання дізнавача було повернуто внаслідок того, що до суду не надано документів, які б підтверджували повноваження вказаної особи в рамках кримінального провадження, а також не надано доказів на підтвердження факту втрати таких матеріалів [7].

Судова практика вказує що внаслідок недостатньої регламентованість порядку розгляду таких клопотань, слідчі судді приймають рішення про їх повернення й з інших підстав. Зокрема, у разі, коли ініціатори відновлення самі після подачі клопотання звертаються з заявою (клопотанням) про повернення раніше поданого клопотання.

Наприклад, в ухвалі Нововоронцовського районного суду Херсонської області від 16.04.2024 у справі № 652/68/22 зазначається, що від прокурора надійшла заява про повернення раніше поданого клопотання. Слідчий суддя вказує, що відповідно до ч. 1 ст. 26 КПК України сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених КПК. І в резолютивній частині ухвали зазначає рішення про повернення клопотання прокурору [8].

Серед підстав повернення клопотань є порушення правил територіальної підсудності розгляду клопотань про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження.

Такий стан відсутності чіткої правової регламентації свідчить про порушення принципу правової визначеності, що є складовою верховенства права, породжує неоднозначну судову практику та знижує ефективність кримінального провадження.

Крім того, у ч. 5 ст. 615-1 КПК України передбачено тільки можливість прийняття слідчим суддею **у разі недостатності наданих матеріалів** рішення про закриття провадження або часткове відновлення. Натомість недостатність матеріалів не є тотожною недотриманню змісту клопотання та/або порушення вимог щодо підсудності таких клопотань.

Відтак, на нашу думку, доцільно доповнити статтю 615-1 пунктом 4-1 наступного змісту:

«У разі, якщо клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження не відповідає вимогам, передбаченим частиною четвертою цієї статті, слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про залишення клопотання без руху, зазначаючи виявлені недоліки, строк та порядок їх усунення. У разі неусунення недоліків у встановлений строк, клопотання повертається заявнику без розгляду.

У разі подання заявником клопотання про повернення раніше поданого клопотання – слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про його повернення без розгляду.

Якщо клопотання подане з порушенням правил територіальної підсудності, слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про відмову у відкритті провадження та роз'яснює порядок направлення до належного суду».

Не визначені у КПК України і вимоги щодо кола осіб, які викликаються у судове засідання з розгляду клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. Зрозуміло, якщо про відновлення на стадії досудового розслідування клопоче сторона обвинувачення, а сторони захисту на той момент немає, то таке клопотання розглядається виключно у присутності представника сторони обвинувачення. У випадках же відновлення, коли сторона захисту уже є учасником у цьому кримінальному провадженні, то вона має бути повідомлена і запрошена до розгляду такого клопотання, що забезпечує засаду рівності і змагальності. Це правило стосується і залучення сторони обвинувачення, якщо ініціатором відновлення виступає інший учасник кримінального провадження, який має право звернутися з відповідним клопотанням для відновлення своїх прав і законних інтересів.

З метою забезпечення об'єктивності розгляду клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, рівності та змагальності сторін, свободи у поданні ними суду своїх доказів, доцільно внести зміни до ст. 615-1 КПК України, доповнивши її частиною 4-1:

«Слідчий суддя, суд забезпечують участь особи, яка подала клопотання, а також інших учасників провадження, якщо їхня участь необхідна для встановлення обставин, викладених у клопотанні».

У цьому контексті доцільно звернути увагу на іще один дискусійний момент: доступу та ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторони захисту та інших учасників до його завершення. Адже відновленню можуть підлягати ті матеріали, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню.

Вважаємо, що якщо з клопотанням про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження звертається саме сторона обвинувачення на стадії досудового розслідування, то у самому клопотанні вона повинна зазначити, чи не стосується клопотання матеріалів, ознайомлення з якими інших учасників може зашкодити досудовому розслідуванню. Якщо ж такі матеріали наявні, то у клопотанні сторона обвинувачення повинна обґрунтовано зазначити про це.

Наступне питання, на яке пропонуємо звернути увагу, стосується обсягу матеріалів кримінального провадження, які мають бути відновлені на стадії досудового розслідування стороною обвинувачення, у випадку їх втрати. Слід звернути увагу, що не тільки основні документи – протоколи процесуальних дій та постанови, ухвали щодо рішень, які були прийняті, які можуть бути визнані доказом, підлягають відновленню. На стадії досудового розслідування та у подальшому при вирішенні питання про допустимість доказів важливе значення відіграють й первинні матеріали, які отримуються під час надходження заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, процесуальні документи організаційного характеру, якими обумовлюється наділення повноважень у конкретному кримінальному провадженні конкретних осіб (постанова про групу слідчих, постанова про призначення групи прокурорів, доручення про проведення досудового розслідування тощо).

Так, Верховний Суд колегією суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду по справі № 522/11807/18

постановив, що визначення керівником органу прокуратури прокурора (групи прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні є кримінально-процесуальним рішенням, яке утворює, змінює чи припиняє права і обов`язки, тобто має правові наслідки, в конкретному кримінальному провадженні з його початку до завершення та за процесуальною формою має бути передбачено (встановлено) кримінальним процесуальним законом, а витяг з ЄРДР не може замінити таку постанову, оскільки він не є кримінально-процесуальним рішенням, яке породжує зазначені правові наслідки в конкретному кримінальному провадженні [9].

Важливий висновок міститься у постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 14.02.2022 у справі № 477/426/17. У ньому зазначено, що постанови керівника органу досудового розслідування про визначення слідчого або групи слідчих, старшого групи слідчих, які здійснювали досудове розслідування, можуть бути надані прокурором та оголошені під час судового розгляду у випадку, якщо під час дослідження доказів в учасників провадження виникне сумнів у їх достовірності, з огляду на те, що ці докази було зібрано неуповноваженими особами [10].

Відповідно до висновку, наведеному у постанові колегії суддів Кримінального суду ВС у справі № 754/7061/15 від 22.02.2021 відсутність постанови про призначення прокурора або її не підписання обумовлює недопустимість доказів. Суд зауважує, що застосування належної процедури «fair procedure» (у європейській системі), «dut procyes» (у американській системі) є одним із складових елементів принципу верховенства права, передбачає, у тому числі, щоб повноваження органів публічної влади були визначені приписами права, і вимагає, щоб посадовці мали дозвіл на вчинення дії і надалі діяли в межах наданих їм повноважень. Недотримання належної правової процедури тягне за собою порушення гарантованого кожному ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі Конвенція) права на справедливий суд [11].

Відновлення таких втрачених матеріалів дійсно є не менш важливим, аніж тих, які можуть бути представлені як доказ під час судового розгляду. Адже на стадії досудового розслідування, як раніше нами уже зазначалося, іще сформовані докази у їх повному розумінні. Матеріали, які будуть відновлені під час досудового розслідування, оцінюватимуться судом під час судового розгляду у загальному порядку.

**Висновки.** Таким чином, слідчий суддя на стадії досудового розслідування є і має залишатися єдиним суб'єктом кримінального провадження, уповноваженим приймати рішення щодо відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, адже він є єдиним судовим органом, уповноваженим ухвалювати рішення (передача такої функції іншим суб'єктам порушила б системну логіку КПК), він діє незалежно від сторін та не зацікавлений у результаті провадження, що дозволяє об'єктивно оцінювати матеріали, подані для відновлення, відновлення втрачених матеріалів безпосередньо пов'язане із забезпеченням та відновленням прав учасників кримінального провадження.

Доповнення КПК України ст. 615-1 КПК України стало необхідною правовою відповіддю на виклики повномасштабної війни, однак залишилися нерозв'язані питання щодо чіткого порядку розгляду клопотань, строків та обсягу відновлення.

Новою є функція слідчого судді з відновлення втрачених матеріалів щодо забезпечення процесуальної безперервності і відновлення раніше створених процесуальних документів.

Необхідним є законодавче закріплення можливості залишення клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження без руху із встановленням строку для усунення недоліків, а також механізмів забезпечення участі необхідних суб'єктів у розгляді клопотання для дотримання принципу змагальності.

У разі необхідності відновлення матеріалів на стадії досудового розслідування, воно має охоплювати і первинні матеріали, документи організаційного характеру (про створення слідчої групи, групи прокурорів тощо), які мають правові наслідки в частині

оцінки допустимості доказів на наступних стадіях кримінального провадження.

**Література**

1. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України № 2201-IX від 14.04.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text.

2. Гловюк І.В. Деякі питання тлумачення ст.615-1 КПК України. Організаційно-правові аспекти взаємодії правоохоронних та судових органів під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з військовою агресією рф проти України : матер. Науково-практичного семінару (м. Дніпро, 30 квітня 2022 р.). Дніпро: Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2022. С. 3 – 8.

3. Іваненко І.В. Інститут слідчого судді за новим КПК України. Матеріали конференції суддів Апеляційного суду Черкаської області та загальних місцевих судів Черкаської області (19 жовтня 2012 року). URL: http://cka.court.gov.ua/sud2390/practice/uzagalnennja/0001/

4. Гловюк І. В. Функціональна спрямованість слідчого судді. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки. 2013. №2 – 1 (26). С. 303 – 309.

5. 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.

6. Ухвала Солонянського районного суду Дніпропетровської області від 15.08.2022 у справі № 192/1120/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105734910.

7. Ухвала слідчого судді Чугуївського міського суду Харківської області від 15.09.2022 у справі № № 937/6348/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113593403.

8. Ухвала Нововоронцовського районного суду Херсонської області від 16.04.2024 у справі № 652/68/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/118384616

9. Постанова Верховного Суду від 03.03.2021 по справі № 522/11807/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439636

10. Постанова Верховного суду по справі від 14.02.2022 № 477/426/17. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/103525190.

11. Постанова колегії суддів Кримінального суду ВС у справі № 754/7061/15 від 22.02.2021. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651.

***Horduz H.V.***

**CERTAIN SPECIFIC ASPECTS OF THE RESTORATION OF LOST MATERIALS IN CRIMINAL PROCEEDINGS UNDER MARTIAL LAW**

The article explores certain specific aspects of the restoration of lost materials in criminal proceedings under martial law. The relevance of the topic stems from the increasing number of cases involving the destruction or loss of case materials due to active hostilities, damage to information systems, and restricted access to temporarily occupied territories, all of which necessitate a legal response. One such response was the adoption of Article 615-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (CPC). The author analyzes theoretical approaches to the functional role of the investigating judge in this context, arguing that such powers are consistent with the logic of judicial control and, in fact, promote procedural continuity.

It is established that restoration of case materials is not a part of evidence-gathering, but is instead aimed at legitimizing and reconstructing previously existing procedural documents. The investigating judge verifies the prior existence of the materials, assesses the supporting evidence, and issues a ruling that restores the legal validity of the procedural documents in question. The author proposes legislative amendments to the CPC to introduce a mechanism for leaving motions without action, returning motions due to procedural non-compliance or improper territorial jurisdiction, and ensuring the participation of relevant parties in the judicial review process.

An analysis of judicial practice reveals a widespread pattern of returning such motions based on formal defects, indicating a lack of sufficient legal regulation. These include non-compliance with content requirements, absence of supporting documents, and submission to a court lacking jurisdiction. Such issues reflect a violation of the principle of legal certainty and reduce the effectiveness of such proceedings.

It is demonstrated that restoration should apply not only to materials that may serve as evidence, but also to procedural documents of an organizational nature (such as orders establishing an investigative team or appointing a prosecutor), which have a direct bearing on the admissibility of evidence. The article cites positions of the Supreme Court of Ukraine holding that the absence of such documents may result in the inadmissibility of evidence.

The paper substantiates that the function of the investigating judge in restoring lost case materials constitutes a new manifestation of judicial control, aimed at maintaining the integrity of procedural proceedings. The author recommends amendments to the criminal procedural legislation to address procedural gaps in reviewing such motions, clarify content requirements, identify eligible applicants, and define the procedural status of restored documents.

**Keywords**: restoration of criminal case materials, investigating judge, judicial control, admissibility of evidence, Criminal Procedure Code of Ukraine, procedural continuity, documents, jurisdiction, martial law.

# ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ НЕІЗОЛЯЦІЙНОГО ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ОСОБИСТОЇ ПОРУКИ

***ФЕДОСЄЄВ Євген Олександрович - аспірант кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ***

***УДК 343.13***
***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2024.3.58***

*Стаття присвячена дослідженню процесуальній діяльності захисника під час застосування неізоляційного запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. На підставі теоретичних робіт на аналізу кримінального процесуального законодавства надано сформульовано поняття процесуальної діяльності захисника та окремо розглянуто її особливості під час застосування неізоляційного запобіжного заходу у вигляді особистої поруки.*

*Ключові слова: захисник, процесуальна діяльність захисника, поняття неізоляційних запобіжних заходів, система неізоляційних запобіжних заходів, особиста порука.*

**Постановка проблеми**

Процесуальна діяльність захисника під час застосування неізоляційних запобіжних заходів – це правозахисна діяльність уповноважених суб'єктів, а саме - адвокатів, відомості про яких внесені до Єдиного реєстру адвокатів України щодо обрання, зміни та скасування неізоляційних запобіжних заходів таких як: особисте зобов'язання, особиста порука, застава, передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, - передання їх під нагляд адміністрації цієї установи; передання осіб, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом, під час здійснення кримінального провадження з метою забезпечення їм права на захист. Така діяльність різниться залежно від стадії кримінального процесу, виду неізоляційного запобіжного заходу, а також від того на що вона направлена: на обрання, зміну, продовження чи скасування неізоляційного запобіжного заходу. Пропонуємо більш детально розглянути процесуальну діяльність захисника під час застосування особистої поруки.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми**

Дослідженням різних аспектів правового статусу адвоката присвятили свої праці такі науковці, як: Ю. П. Аленін, Т. В. Варфоломеєва, В. І. Галаган, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевий, Я. П. Зейкан, О. В. Капліна, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, О. Ю. Татаров, В. М. Тертишник, Ю. І. Стецовський, О. І. Старенький, Л. Д. Удалова, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та ін. Після 2012 року, питання участі адвоката у кримінальному процесі на рівні монографічних праць розглядали також Н. В. Хмелевська, І. В. Дубівка та інші науковці. Реалізація засад кримінального провадження та застосування заходів забезпечення кримінального провадження були предметом дослідження значної кількості науковців, зокрема: Ю. П. Аленіна, В. І. Галагана, І. В. Гловюк,

В. Г. Дрозд, А. В. Захарка, О. В. Капліної, О. П. Кучинської, Д. В. Лазаревої, Л. М. Лобойка, В. Т. Маляренка, В. В. Назарова, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшка, В. В. Рогальської, В. І. Фаринника, В. М. Федченка, Т. Г. Фоміної, О. Г. Шило, О. О. Юхно, Ю. П. Яновича, О. Г. Яновської та ін., проте на монографічному рівні досі відсутні роботи, в яких би досліджувалися питання процесуальної діяльності захисника під час застосуванні неізоляційних запобіжних заходів, зокрема – особистої поруки.

**Метою** роботи є отримання нових наукових знань щодо процесуальної діяльності захисника під час застосування неізоляційного запобіжного заходу у вигляді особистої поруки.

**Виклад основного матеріалу**

Відповідно до ст. 180 КПК України, особиста порука полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК України і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу. Кількість поручителів визначає слідчий суддя, суд, який обирає запобіжний захід. Наявність одного поручителя може бути визнано достатньою лише в тому разі, коли ним є особа, яка заслуговує на особливу довіру. [1].

Оскільки процесуальна діяльність захисника під час застосування особистої поруки напряму залежить від порядку її застосування, пропонуємо розглянути його більш детально.

*1. Складання клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки.* Відповідно до ч.4 ст. 176 КПК України, при обґрунтовані необхідності застосувати до підозрюваного запобіжний захід у вигляді особистої поруки, з метою та за наявності підстав, які передбачені в ст. 177 КПК України, а також враховуючи інші передбачені законом обставини, які чітко визначені в ст.178 КПК України, слідчий чи прокурор складає клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. Суб'єктами ініціювання застосування особистої поруки як запобіжного заходу можуть виступати самі поручителі, так як застосування особистої поруки можливе лише за наявності заяви від поручителів або їх безпосередньої згоди. Отже передувати складанню клопотання може бути подання заяви від громадян, які виявили бажання бути поручителями. Застосування запобіжного заходу до кожної особи потребує внесення окремого клопотання. Таке клопотання, у відповідності до ст.184 КПК України, в обов'язковому порядку повинно містити:1) короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, в якому підозрюється або обвинувачується особа;2) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини;4) посилання на один або кілька ризиків, зазначених у статті 177 КПК України;5) виклад обставин, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків, зазначених у його клопотанні, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини;6) обґрунтування неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів;7) обґрунтування необхідності покладення на підозрюваного, обвинуваченого конкретних обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України. Окрім того, до клопотання повинні додаватися: 1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; 2) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час судового розгляду щодо запобіжного заходу; 3) підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надані копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу.

2) *Звернення до прокурора для погодження клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки.* (звернення до прокурора є непотрібним у разі самостійного складання такого клопотання прокурором). Слідчий в порядку п. 5 ч.1 ст. 40 КПК України звертається до прокурора для погодження такого клопотання. Прокурор згідно з п. 10 ст. 36 КПК України може як погодити так і відмовити у його погодженні. У випадках відмови прокурора у погодженні клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки, слідчий має право відповідно до ч. 3 ст. 40 КПК України звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні.

3) *Подання клопотання слідчого, погодженого з прокурором чи прокурора про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки до слідчого судді.* Вищезазначене клопотання згідно з ч. 1 ст. 184 КПК України подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування. У разі здійснення досудового розслідування слідчою групою, для визначення територіальної юрисдикції суду першої інстанції при розгляді клопотань щодо застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки потрібно керуватися постановою керівника відповідного органу досудового розслідування про створення слідчої групи, в якій визначено місце проведення досудового розслідування.

Визначення слідчого судді, який буде розглядати таке клопотання здійснюється в порядку ст. 35 КПК України.

*Відкликання, зміна та доповнення клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки.* Згідно зі ст. 185 КПК України, якщо після подання клопотання, прокурору стали відомі обставини, що виключають обґрунтовану підозру у вчиненні особою кримінального правопорушення, він зобов'язаний відкликати зазначене клопотання. Якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання слідчому, прокурору стали відомі інші обставини, що можуть вплинути на вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу, він зобов'язаний доповнити або змінити клопотання, або замінити його новим клопотанням.

*4) Забезпечення прибуття особи для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки та надання підозрюваному, обвинуваченому копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність його застосування.* Відповідно до ч.1 ст. 187 КПК слідчий суддя, суд після одержання клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки призначає дату судового засідання і здійснює судовий виклик. Здійснення судового виклику відбувається в порядку ст. 134 КПК України.

Не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання підозрюваному, обвинуваченому повинні бути надані копії клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність його застосування, про що робиться відмітка в клопотанні.

*5) Розгляд слідчим суддею клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання.* Розгляд такого клопотання здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника невідкладно, але не пізніше 72 годин з моменту надходження клопотання до суду. Права та обов'язки слідчого судді під час такого розгляду передбачені ст. ст. 177, 193, 194 КПК України. Розгляд такого клопотання здійснюється за участю також осіб, які виявили бажання бути поручителями. Окрім ст. ст. 177, 193, 194 КПК України, права та обов'язки слідчого судді під час такого розгляду передбачені ще і в ст. 180 КПК України. Слідчий суддя має впевнитися, що особи, які виявили бажання бути поручителями дійсно заслуговують на довіру та можуть позитивно впливати на поведінку підозрюваного, обвинуваченого, забезпечити його явку на першу про те вимогу чи виконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків. Окрім того,

він повинен визначити достатню кількість поручителів та роз'яснити їм їхні права та обов'язки, передбачені ст. 180 КПК України.

*6. Постановлення ухвали слідчим суддею за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки.* За результатами розгляду такого клопотання, слідчий суддя постановляє одну з ухвал: 1) про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки; 2) про відмову у задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки; 3) про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання.

Ухвала про відмову у задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки відповідно до КПК України апеляційному оскарженню не підлягає.

В ухвалі слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки, слідчий суддя зазначає відомості про:1) кримінальне правопорушення (його суть і правову кваліфікацію із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність), у якому підозрюється, обвинувачується особа;2) обставини, які свідчать про існування ризиків, передбачені КПК України; 3) обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України; 4) посилання на докази, які обґрунтовують ці обставини;5) запобіжний захід, який застосовується. Також в ухвалі про застосування запобіжного заходуу вигляді особистої поруки, зазначаються конкретні обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого, та строк, на який їх покладено.

*6) Виконання ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки.* Після оголошення ухвали про застосування запобіжного заходу вона підлягає негайному виконанню, а її копія негайно вручається підозрюваному, обвинуваченому.

*7) Контроль за виконанням ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки* здійснюється слідчим, а якщо справа перебуває у провадженні суду – прокурором.

*8) Відповідальність за невиконання ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки.* У разі відмови поручителем взятих на себе зобов'язань, він повинен забезпечити явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу на інший. В іншому разі, відповідно до ст. 180 КПК України, на нього накладається грошове стягнення в розмірі:1) у провадженні щодо кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, або інше, більш м'яке покарання, - від двох до п'яти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 2) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, - від п'яти до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 3) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, - від десяти до двадцяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 4) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років, - від двадцяти до п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

*9) Припинення дії ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки.* Ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки припиняє свою дію після закінчення строку її дії, ухвалення виправдовувального вироку чи закриття кримінального провадження [3].

Автори методичних рекомендацій для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою «Дії захисника при вирішенні питання про обрання, продовження, скасування або зміну запобіжного заходу», не виокремлюють окремого алгоритму процесуальних дій під час застосування цього запобіжного заходу, окрім лише зазначення необхідності адвокату під час розгляду клопотання про його застосування: з ура-

хуванням думки підзахисного визначитись із особами поручителів й отримати їх попередню згоду на поручительство; роз'яснити поручителю у вчиненню якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення; роз'яснити поручителю його обов'язки та наслідки їх невиконання, право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань і порядок реалізації такого права; отримати від поручителя копії документів, які свідчать про те, що його може бути визнано особою, яка заслуговує довіри, для надання їх суду; підготувати від імені поручителя копії документів, які свідчать про те, що його може бути визнано особою, яка заслуговує довіри, для надання їх суду; підготувати від імені поручителя письмове зобов'язання про те, що він поручається за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків і зобов'язується за необхідності доставити його до органу досудового слідства або в суд за першою вимогою; забезпечити явку поручителя на судове засідання [4].

На нашу думку, процесуальна діяльність захисника повинна бути направлена в першу чергу на спростування обґрунтованості підозри та доведеності відсутності будь-яких ризиків а отже - взагалі на не застосування до підзахисного запобіжного заходу у вигляді особистої поруки, або на те, щоб довести необхідність застосування більш м'якого запобіжного заходу, а саме – особистого зобов'язання. Задля цього, захисникові доцільно приділити значну увагу характеристиці особи підозрюваного, його репутації, способу життя, соціальним зав'язкам, колу життєвих інтересів, майновому стану, стану здоров'я, віку, наявності осіб на утриманні, взаємодії з органами досудового розслідування та судом. Адвокат повинен спробувати довести, що його підзахисний є порядною особою з бездоганною репутацією, а також з належною професійною, побутовою та процесуальною поведінкою. Тому, варто у досить короткий час зібрати докази, які підтверджують вищевказані якості клієнта. Такими доказами можуть бути: характеристика з місця роботи; документи, що підтверджують наявність осіб на утриманні (свідоцтво про народження дітей, пенсійні посвідчення батьків, посвідчення про інвалідність та інші документи); професійні відзнаки (державні нагороді, подяки, грамоти та інші); медичні документи, які підтверджують діагноз клієнта або його близьких родичів; документи, що підтверджують місце проживання; документи про дохід (довідка про заробітною плату, податкова звітність); за наявності, документи, які підтверджують належну процесуальну поведінку підзахисного у кримінальному провадженні [5]. Такі документи в більшості випадків отримуються в результаті відповідей на адвокатські запити в порядку ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», строк виконання яких - 5 робочих днів [6]. В тому ж випадку, коли адвоката влаштовує застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки – діяльність захисника повинна бути направлена саме на пошук та погодження з підзахисним осіб, які можуть бути поручителями (заслуговують на довіру) або осіб, які заслуговують на особливу довіру. На сьогодні законодавець прямо не визначає хто може бути такими особами. На нашу думку, така правова невизначеність в законодавстві не сприяє єдності судової практики та не сприяє ефективному забезпеченні завдань кримінального провадження, якими відповідно до ст. 2 КПК України є: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

**Висновки**

Процесуальна діяльність захисника повинна бути направлена в першу чергу на спростування обґрунтованості підозри та

доведеності відсутності будь-яких ризиків а отже - взагалі на не застосування до підзахисного запобіжного заходу у вигляді особистої поруки, або на те, щоб довести необхідність застосування більш м'якого запобіжного заходу, а саме – особистого зобов'язання. Задля забезпечення можливості підготовки належного, адекватного та професійного захисту під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу, пропонується зменшити строк виконання адвокатських запитів та збільшити строк для ознайомлення з копіями клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки та матеріалами, якими обґрунтовується необхідність його застосування. В тому ж випадку, коли адвоката влаштовує застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки – діяльність захисника повинна бути направлена саме на пошук та погодження з підзахисним осіб, які можуть бути поручителями (заслуговують на довіру) або осіб, які заслуговують на особливу довіру. Задля забезпечення правової визначеності пропонується конкретизувати в КПК України хто може виступати такими особами.

**Література**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text;

2. Захарко А.В. Неізоляційні запобіжні заходи в кримінальному процесі України: монографія; за наук. ред. канд. юрид. наук, доц. А.П. Черненка. Дніпропетровськ. ДДУВС. Ліра-ЛТД.2012. 167 с.

3. Рогальська В.В., Скляр Ю.В. Підстави та процесуальний порядок застосування запобіжних заходів у вигляді особистого зобов'язання та особистої поруки: методичні рекомендації. Дніпропетровськ, ДДУВС. 2014. 23 с.

4. Методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту , гарантованого державою: Дії захисника при вирішенні питання про обрання , продовження, скасування або зміну запобіжного заходу. Книга друга /І.Вань, А.Вишневський [та ін.]. Х.: Фактор, 2015. 64с.

5. О. Лук'яненко Стратегія і тактика сторони захисту під час обрання запобіжного заходу URL: https://vbpartners.ua/publikacziyi/strategija-i-taktika-storoni-zahistu-pid-chas-obrannja-zapobizhnogo-zahodu

6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text

*Yevhen Fedosieiev*

**PROCEDURAL ACTIVITY OF THE DEFENDER DURING THE APPLICATION OF A NON-INSULATING PREVENTIVE MEASURE IN THE FORM OF A PERSONAL GUARANTEE**

The article is devoted to the study of the procedural activity of the defender during the application of a non-insulating preventive measure in the form of a personal guarantee. On the basis of theoretical works on the analysis of criminal procedural legislation, the definition of the procedural activity of the defender during the application of non-insulating preventive measures as human rights activities of authorized entities, namely, lawyers, information about which is included in the Unified Register of Lawyers of Ukraine regarding the election, change and abolition of non-insulating preventive measures such as: personal obligation, personal guarantee, pledge, transfer of a minor suspect or accused under the supervision of parents, guardians or guardians, and to minors brought up in a children's institution - their transfer under the supervision of the administration of this institution; transfer of persons in respect of whom compulsory medical measures are supposed to be applied or the issue of their application to guardians, close relatives or family members with mandatory medical supervision was decided during the implementation of criminal proceedings in order to ensure their right to protection. The feature of the procedural activity of the defender during the application of personal guarantee is considered. It is concluded that such procedural activity should be aimed primarily at refuting the validity of the suspicion and proving the absence of any risks and, therefore, at not applying a preventive

measure to the client in the form of a personal guarantee, or at proving the need to apply a milder preventive measure, namely, a personal obligation. In order to ensure the possibility of preparing proper, adequate and professional protection when deciding on the application of this preventive measure, it is proposed to reduce the period for the execution of lawyer requests and increase the period for familiarization with copies of the application for the application of a preventive measure in the form of a personal guarantee and materials that justify the need for its application. In the same case, when a lawyer is satisfied with the application of a preventive measure in the form of a personal guarantee - the activities of the defender should be directed precisely to the search and coordination with the client of persons who may be guarantors or persons who deserve special trust. To ensure legal certainty, it is proposed to specify in the CPC of Ukraine who can act as such persons.

***Keywords***: defender, procedural activity of the defender, the concept of non-insulating preventive measures, the system of non-insulating preventive measures, personal guarantee.

# CHARACTERISTICS OF SOME PRINCIPLES OF NOTARIAL ACTIVITIES DURING MEDIATION

***КУНЄВ Юрій Дем'янович - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного і адміністративного права Державного університету «Київський авіаційний інститут».***

***Orcid ID: https://orcid.org/0000-0002-5952-2052***

***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2024.3.59***

*The scientific article describes some principles of notarial activity during mediation. In particular, the following principles were identified: the principle of neutrality, which embodies the independence and impartiality of the mediator; the principle of confidentiality, which ensures the preservation of information; the principle of trust, which contributes to the establishment of mutual understanding; the principle of accessibility of mediation, which guarantees open access to the procedure; the principle of the rule of law and legality, which emphasizes legal correctness; and the principle of immediacy, which emphasizes direct communication.*

*One of the fundamental principles of notarial activity is the principle of dispositivity. Its manifestation is the freedom of will of interested persons to change their plans regarding the content and consequences of the notarial act at all stages of the notarial process. Persons exercise this right freely, according to their own beliefs. For example, an heir, endowed with the right to receive a certificate of inheritance after the death of the testator, has the opportunity to renounce his share in favor of another heir during the consideration of the notarial case on the merits. In its content, the principle of dispositivity of notarial activity is consonant with the principle of voluntariness in mediation, actually constituting its part.*

*According to Art. 44 of the Law of Ukraine «On Notarial Service», the duties of a notary include identifying the true intentions of each party to the transaction that he certifies, as well as checking the absence of objections from the parties to each condition of the transaction. In addition, the legislation provides that «establishing the true intentions of one of the parties to the transaction may be carried out by a notary in the absence of the other party in order to avoid the possibility of third-party influence on its expression of will». In his professional activities, in particular, when certifying a transaction, a notary certifies both the absence of pressure from one party to the transaction on the other, and the presence of free expression of the will of both parties. Therefore, a notary, as a legal specialist, has the opportunity to explain the legal consequences of the agreement based on the results of mediation to each party to the dispute in an accessible manner, making sure that there is no psychological or physical pressure, deception by the other party or third parties, and also checking the true will of the mediation participants.*

*Keywords: principle, administrative procedures, principles, notarial activities, dispute resolution, alternative methods, notary, mediation.*

According to the provisions of the Law of Ukraine "On Mediation", a mediator must have a neutral attitude towards the parties to the dispute and be independent both from them and from state bodies, local self-government bodies, other individuals and legal entities [1]. In order to ensure an effective mediation procedure, the legislator has provided guarantees of independence and neutrality of the person conducting it. Thus, a mediator cannot be a party to the conflict (dispute) and a mediator in one mediation procedure at the same time, advise the parties and propose or make decisions on the merits

of the conflict (dispute), as well as perform the functions of a representative or defender of any party to the dispute in a pre-trial investigation, court, arbitration or arbitral proceedings, if he previously performed the functions of a mediator in resolving such a dispute. The mediator must perform his duties based on the circumstances of the case, taking into account the own opinion of the parties to the mediation, without imposing on them a certain decision regarding the conflict (dispute). The principles of neutrality, independence and impartiality should guarantee equal participation of the parties in the negotiation process. In this case, the parties may change the mediator if, in the opinion of at least one of them, there are grounds that will affect the mediator's further compliance with the specified principles. The mediator may also refuse to conduct mediation if he is aware of his interest in resolving the conflict (dispute) in favor of a certain party to the conflict (dispute) [2, p. 91].

The mediator's vocation is to provide assistance to the parties to the conflict or dispute, to assist them in the process of finding a rational solution to the existing contradictions that will satisfy all participants in the disputed relationship.

Since the participation of the parties' lawyers and psychologists in mediation is optional, there are risks of abuse of one of the parties to the dispute of its rights, especially if the other party has a weak position on the merits of the dispute, an unsatisfactory emotional state, is financially dependent on the other, etc. The main meaning of the principles of neutrality, independence and impartiality of the mediator is that such a person is able to prevent and eliminate such phenomena in the process of resolving the dispute. Although the mediator is not authorized to interfere in the discussion of agreements between the parties, enjoying the trust and respect of the participants in the procedure, he is able to prevent the adoption of unfavorable terms of dispute settlement for one of the parties.

Regarding compliance with the above principles, notarial mediation, in our opinion, will have advantages over the traditional procedure. M. M. Dyakovych characterizes a notary as a person who is trusted by the state, is independent and impartial, has clearly defined competence by law and is subject to disciplinary control [3, p. 25]. In everyday professional activities, a notary ensures a balance of interests of all participants in notarial legal relations. The essence of notarial activity and existing guarantees of the independence of the notary ensure the implementation of the principles under study during his performance of the functions of a mediator.

Confidentiality principle. Domestic legislation on mediation prohibits the mediator and other participants in mediation from disclosing confidential information, i.e. information that became known in the process of preparing and conducting mediation, except for cases when otherwise established by law or all participants in mediation have agreed otherwise in writing. In this case, such information includes information about the offer of the parties to the dispute to participate in mediation, about their readiness for mediation, facts and circumstances, judgments and proposals of the parties regarding the settlement of the dispute and the provisions of the agreement based on the results of the procedure. The mediator is provided with such guarantees to ensure his rights as: exemption from the obligation not to disclose confidential information in the event that a party to the mediation presents him with claims regarding non-fulfillment (improper fulfillment) of the terms of the mediation agreement; immunity of a witness in cases or proceedings regarding information obtained in the process of preparing and conducting mediation [13].

Confidentiality is common to the activities of a mediator and a notary. The requirements for the confidentiality of a mediator are less strict and formalized compared to the requirements for notarial secrecy. According to Art. 8 of the Law of Ukraine "On Notaries", such secrecy includes information obtained during the performance of notarial acts or an application to a notary by an interested person, including information about the person, his property, personal non-property and property rights and obligations, etc. [4].

The law provides for a list of exceptions when the disclosure by a notary of information classified as notarial secrecy does not constitute a violation of this principle. Thus, a notary may, in certain cases, provide documents related to notarial acts performed upon reasonable written requests from the court, prosecutor's office, state and private executor, etc. Like a mediator, a notary has witness immunity with respect to information that is a notarial secret, but the exception to this rule is cases when the notary's testimony is requested by persons on whose behalf or in respect of whom notarial actions were performed.

As we noted earlier, the particular effectiveness of notarial mediation should be predicted precisely in the category of family disputes. Thus, in cases of divorce, spouses mainly avoid public disclosure of the circumstances and reasons for the termination of marriage. Some individuals are afraid to express their feelings during the recording of the court session or in the presence of other persons. Mediation minimizes the risks of public disclosure of such information [5, p. 170]. At the same time, the draft Law «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Regulation of Notarial Activities» No. 5644 was adopted in the first reading, which proposes to supplement family legislation with the powers of notaries regarding the dissolution of marriages [6]. Given the specifics of the conditions for a notary to observe notarial secrecy, his observance of confidentiality during mediation is seen as unconditional and one that will inspire the trust of the parties to the dispute who are concerned about the non-disclosure of personal information [14].

The principle of trust. Trust plays a key role in mediation - both at the global level for its rooting in society and for each individual procedure for a specific conflict (dispute). Regarding the social significance of trust for mediation, in this issue R. Havrylyuk turns to the paradigm of solidary trust. Thus, solidary trust is inherent in civil society. It involves trust relationships between individuals and the trust of these individuals in social institutions, including the state. Often, trust is formed within individual social groups and is «grouped». It is the group, not the general public solidarity trust that prevails in Ukraine, which is one of the reasons for the slow introduction of mediation [7, pp. 24-25].

Trust as a principle of mediation consists in the internal volitional attitude of the subjects of relations in the field of mediation to the circumstances that are offered to them, which is expressed in the subject's belief that the actions of the persons he has trusted will correspond to his ideas. Each party to the dispute hopes for a clear and legal settlement of his dispute, trusting the actions of the mediator. In turn, the mediator seeks to demonstrate to the parties to the dispute an unlimited resource of trust and hopes for mutual trust of the parties [8, p. 204].

The notary mediator is obliged to establish equal and trusting relations between the parties to the dispute and with each of the parties separately. A high level of trust between the mediator, who is a representative of the notary, and the conflicting parties can be predicted given the well-known strictness of the notary's ethical rules. In addition, the notary's experience in the field of law and impartiality in his professional activities ensure the attractiveness of notarial mediation services for the parties to the dispute who are turning to alternative dispute resolution for the first time and are seeking to find a mediator they can trust [15].

The principle of accessibility of mediation. Accessibility includes many aspects, to which N. M. Gren rightly refers: the right of citizens to know about mediation; ensuring the possibility of physically receiving mediation services; access to premises for mediation, etc. The author also refers to the principle of accessibility the price for the services of a mediator, which should not be too high, because the low cost of mediation popularizes it in other countries of the world [9, pp. 78-79]. A private notary-mediator is able to satisfy the material and technical conditions for conducting mediation, since the requirements for his workplace, unlike the workplace of a mediator, are directly stipulated by the legislation, namely the "Regulation on requirements for the workplace (office) of a private notary and control over the

organization of notarial activities", approved by order of the Ministry of Justice of Ukraine dated March 23, 2011 No. 888/5 [10]. The amount of remuneration for a notary-mediator should also correspond to the initial principle of accessibility of mediation and, in our opinion, be lower than the amount of payment for notarial actions, since mediation requires relatively lower material and technical resources and costs. Payment for the services of a mediator in notarial mediation may depend on the specifics of a particular conflict (dispute), its complexity, the number of meetings of the mediator with the parties, etc.

The principle of self-determination (independence) and equality of rights of the parties. Issues that are attributed by law to the exclusive competence of the parties to the dispute in mediation include: choosing a mediator; choosing an entity that ensures its conduct; determining the list of issues that will be discussed; determining options for resolving the conflict (dispute); determining the content of the agreement based on the results of mediation, including the terms and methods of its implementation, etc. At the same time, according to Art. 8 of the Law of Ukraine "On Mediation", the parties are provided with equal opportunities in the process of resolving a dispute through mediation, and the obligations of the mediator are the same in relation to all parties [1].

Unlike litigation, in mediation the parties influence the course of the process, fully controlling the decision-making. The parties to the dispute are involved in the mediation process to the extent that they wish, and do not delegate their powers to the mediator. At the same time, the mediator, as noted earlier, does not decide who is "right" in the dispute and does not make any decisions [11, pp. 580-581]. It is the wide range of powers of the parties to the dispute and the limited powers of the mediator that are a manifestation of the principle of independence of the parties to mediation. The independence of the parties involves their activity in the process of resolving the dispute: the parties choose their own positions, set themselves a certain goal, offer possible options for resolving the dispute, and assess the prospects for implementing certain agreements [16].

The principle of equality of the parties is that the subjective rights of each party are equal in content and scope. This principle is both general law and general procedural. There should be no privileges or restrictions based on race, color, political, religious or other beliefs, gender, ethnic and social origin, financial status, language or other characteristics. The parties have equal rights to express their opinions and comments, set the agenda, assess the acceptability of proposals and terms of reconciliation [12, p. 91].

As a general rule, in accordance with the principle of equality, the parties are entitled to the same amount of time, which they spend during individual meetings with the mediator. All participants in the dispute take an equal part in the mediation process, cooperating with each other. It should be noted that, based on the nature of mediation as a social and legal phenomenon, which does not imply the presence of a winner and a loser, the equality of the parties also means their ability to perceive each other's desires, values, proposals, as well as the ability to interact [17].

A similar principle is applied in notarial activities and is based on constitutional and legal norms regarding the equality of all before the law. Participants in notarial proceedings are given equal rights to express their own opinion, comments, proposals and assess their acceptability. Also, persons who apply to a notary for the performance of notarial actions have the right to refuse to perform them before the end of the notarial proceedings. In this case, the notary performs the role of an impartial advisor. We agree with the opinion of Maykut H. V., who claims that the introduction of mediation, which is carried out by a notary, is possible due to the compliance of the basic principles of notarial practice with the principles of mediation [13, p. 458].

Thus, the following principles were examined during the conduct of mediation by a notary: the principle of neutrality, which embodies the independence and impartiality of the mediator; the principle of confidentiality, which ensures the preservation of information;

the principle of trust, which contributes to the establishment of mutual understanding; the principle of accessibility of mediation, which guarantees open access to the procedure; the principle of the rule of law and legality, which emphasizes legal correctness; and the principle of immediacy, which emphasizes direct communication.

**References**

1. On Mediation: Law of Ukraine dated 16.11.2021 No. 1875-ИХ. Verkhovna Rada of Ukraine: official website. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text.

2. Prytyka Yu. D. Content and Classification of Mediation Principles. Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine. 2010. No. 10. P. 86-92.

3. Dyakovych M. M. Notarial Act as an Instrument of Protection (Defense) of the Rights and Legitimate Interests of Participants in Civil Legal Relations. Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine. 2013. No. 9. P. 20-27.

4. On Notary Public: Law of Ukraine dated 02.09.1993 No. 3425-XII. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1993. No. 39. p. 383

5. Kovalchuk O. S., Samilyk L. O. The Institute of Mediation as an Alternative Form of Divorce Dispute Resolution. Comparative Analytical Law. 2020. No. 1. P. 168-171.

6. On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Regulation of Notarial Activities: Draft Law of 10.06.2021 No. 5644. Verkhovna Rada of Ukraine: Official Website. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72191.

7. Gavrilyuk R. O. Solidary Trust as a Paradigm of Mediation: Problem Statement. Human Rights and Public Governance: Collection of Materials of the IV International Legal Forum, Chernivtsi, May 21. 2021, Chernivtsi: Yurii Fedkovych National University, 2021. P. 22-26.

8. Shumova K. A. Trust as a Principle of Mediation. Bulletin of the Vladimir Law Institute. 2014. No. 1. P. 203-205.

9. Gren N. M. Implementation of the Human Right to a Fair Trial through the Procedure of Judicial Mediation: Theoretical and Legal Research: Dissertation ... Candidate of Law: 12.00.01 Lviv, 2017. 250 p.

10. On Approval of the Regulations on Requirements for the Workplace (Office) of a Private Notary and Control over the Organization of Notarial Activities: Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated 03/23/2011 No. 888/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0406-11#Text

11. Suleymanova S. R. Basic principles of mediation. Science and public life of Ukraine in the era of global challenges of humanity in the digital era (on the occasion of the 30th anniversary of the proclamation of Ukraine's independence and the 25th anniversary of the adoption of the Constitution of Ukraine): in 2 vols.: materials of the International Scientific and Practical Conference, Odessa, May 21, 2021 / edited by S. V. Kivalova. Odesa: Helvetica Publishing House, 2021. Vol. 2. P. 578-582.

12. Prytyka Y. D. Content and classification of principles of mediation. Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine. 2010. No. 10. P. 86-92.

13. Majkut H. Mediative aspect in notarial activity: some issues. Impact of modernity on science and practice: Abstracts of XII international scientific and practical conference. Edmonton, Canada 2020. pp. 457-459.

14. Sopilko, I. M. State Information Policy of Ukraine: Status and Ways of Implementation: Monograph; Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine. Kyiv: Lesya, 2014. 423 p.

15. Sopilko, I. M. Lenivskyi R.V. Administrative and Legal Means of Ensuring Lawfulness and Law and Order in Ukraine: Monograph, Ternopil: Osadtsa Yu. V., 2019. 219 p.

16. Tokareva, K. S. (2020). Comparative aspect of dispute resolution with the participation of a judge and with the help of mediation. Scientific Works of the Kyiv Aviation Institute. Series: Legal Bulletin "Air and Space Law", 4(57), 83–88. https://doi.org/10.18372/2307-9061.57.15068

17. Tokareva K.S. - Mediation in disputes regarding healthcare. Our Law. No. 4. 2020. P. 39-46. DOI: 10.32782/NP.2020.4.7

## ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕЯКИХ ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС МЕДІАЦІЇ

*В науковій статті охарактеризовано деякі принципи здійснення нотаріальної діяльності під час медіації. Зокрема, було виявлено такі засади: принцип нейтральності, що втілює незалежність та неупередженість посередника; принцип конфіденційності, який забезпечує збереження інформації; принцип довіри, що сприяє встановленню взаєморозуміння; принцип доступності медіації, що гарантує відкритий доступ до процедури; принцип верховенства права та законності, що підкреслює юридичну коректність; та принцип безпосередності, що наголошує на прямому спілкуванні.*

*Одним із фундаментальних засад нотаріальної діяльності виступає принцип диспозитивності. Його проявом є свобода волі зацікавлених осіб у зміні своїх планів стосовно змісту та наслідків нотаріальної дії на всіх етапах нотаріального процесу. Особи реалізовують це право вільно, згідно власним переконанням. Наприклад, спадкоємець, наділений правом отримання свідоцтва про спадщину після смерті спадкодавця, має змогу відмовитись від своєї частки на користь іншого спадкоємця під час розгляду нотаріальної справи по суті. За своїм змістом принцип диспозитивності нотаріальної діяльності співзвучний з принципом добровільності в медіації, фактично являючи собою його частину.*

*Відповідно до ст. 44 Закону України «Про нотаріат», до обов'язків нотаріуса входить виявлення справжніх намірів кожної із сторін щодо правочину, який він засвідчує, а також перевірка відсутності заперечень у сторін стосовно кожної умови правочину. До того ж, законодавство передбачає, що «встановлення справжніх намірів однієї зі сторін правочину може бути здійснено нотаріусом у відсутність іншої сторони з метою уникнення можливості стороннього впливу на її волевиявлення». У своїй професійній діяльності, зокрема, під час засвідчення правочину, нотаріус засвідчує як відсутність тиску однієї сторони правочину на іншу, так і наявність вільного вираження волі обох сторін. Отже, нотаріус, як фахівець у праві, має можливість доступно роз'яснити юридичні наслідки угоди за результатами медіації кожній стороні спору, переконавшись у відсутності психологічного чи фізичного тиску, обману зі сторони іншої сторони або третіх осіб, а також перевіривши справжню волю учасників медіації.*

***Ключові слова:*** *принцип, адміністративні процедури, засади, нотаріальна діяльність, вирішення спорів, альтернативні методи, нотаріус, медіація.*

# THE RELATIONSHIP BETWEEN NOTARIAL ACTIVITIES, PROCESS AND MEDIATION IN MODERN CONDITIONS

***ТРОЦЮК Ніна Валеріївна - к.ю.н., доцент, заступник декана Факультету права та міжнародних відносин Державного університету «Київський авіаційний інститут»***

***Orcid ID: 0000-0002-5943-8694***
***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2024.3.60***

*The scientific article reveals the relationship between notarial activities, process and mediation in modern conditions. Different interpretations of the functions of the notarial process are distinguished, which can be considered as: legal influence, which includes forms and instruments of influence on notarial procedural legal relations; legal regulation of the process of performing notarial actions, including through legal norms, as well as the development of notarial procedural legal relations. The functions of the notarial process also cover key areas of notarial proceedings, which are inherent only to them, and which determine the phasing of notarial proceedings depending on the type of notarial action being performed or the performance of other actions that are not notarial, but are aimed at protecting the civil rights and interests of the parties, in particular, notarial, and are not prohibited by the legislation of Ukraine.*

*We emphasize that in general, the functions of the notarial process follow from the functions of the notary. However, by their nature they are notarially specific, as they reflect the features and specifics of the organization of notarial activity (notarial proceedings) in relation to each participant in the notarial process.*

*It has been proven that the functions of the notarial process are a multifaceted and complex concept that arises from the diversity of notarial activity in the state in general, and the process itself in particular, including various aspects of its implementation and, directly or indirectly, the mediation process that notaries (both private and public) use both when performing notarial actions and when performing other actions to give them legal credibility (in accordance with current legislation).*

*The significance of the functions of the notarial process lies in the fact that they direct the development of the notarial process in the context of the pro-European movement, based on the key principles of Latin notarialism. Similarly to the countries of Latin notarialism, the main function of the Ukrainian notarial process is the high-quality performance of notarial actions using mediation.*

*The functions of the notarial process during the conduct of mediation are not a stable state, they are constantly evolving, responding to the development of notarial activity and process, as well as the granting of new powers to notarial bodies.*

*Keywords: principles, notarial activity, notary, notarial activity, mediation, correlation, process, regulation, functions.*

Usually, the functions of law highlight the substantive role, that is, the «work» of law in societies. Knowledge of the functions of law is an idea of what exactly to expect from the functioning of legal law (legal regulation). Indeed, through knowledge of the functions of law, the social significance of legal activity, the activity of those officials whose work is somehow «interwoven» into the process of (legal) regulation is realized [1, p. 98].

That is, through the functions of the notarial process, society and its ordinary citizens realize the significance of notarial bodies, in particular, notaries who perform notarial actions in order to protect the rights and interests of participants in civil-notarial legal relations.

The functions of the notarial process are its social role or purpose, directions of influence on notarial procedural legal relations.

Thus, participants in the notarial process or future participants, before applying for the performance of notarial actions with the help of the functions of the notarial process, are aware of what results they will achieve (or what results they strive for), both in terms of their performance not only of notarial actions but also of other actions, in accordance with current legislation, in order to provide them with legal certainty.

It is worth noting that in most cases, the functions of the notarial process are considered as: legal influence, i.e. forms and means of influence on notarial procedural legal relations; legal regulation of the procedure for performing notarial actions, including through the use of legal norms, as well as the development of notarial procedural legal relations.

The functions of the notarial process are also the main directions of notarial proceedings, which are inherent only to it and which determine the stages of notarial proceedings depending on the types of notarial action performed or the performance of other actions that are not notarial, but are aimed at protecting the civil rights and interests of the parties, including notarial ones, and which are not prohibited by the legislation of Ukraine.

We emphasize that the functions of the notarial process mainly follow the functions of the notary office. However, they are notarial-special by their nature, since they reflect the peculiarities and specifics of conducting notarial activities (notarial proceedings) in relation to each of the participants in the notarial process.

The classification of functions is generally carried out according to several criteria, which are based on the reflections of scientists, an analysis of current legislation, the political and economic situation of Ukraine, as well as the state of the legal system at the corresponding stage of the state's development.

For example, one can single out the social functions of notarial services [2, p. 53], which are also directly related to the notarial process. Another group consists of notarial-special functions, which are designed not only to reflect the specifics of notarial activities [6, p. 99], and the notarial process in particular, but also reflect the functions of the subjects of the notarial process.

The functions of the subjects of the notarial process are that they should not contradict the functions of the notarial process. It is clear that each participant in a notarial action should not violate the rights of other participants in the transaction and they should not set a goal that contradicts the current notarial and civil legislation.

Also, the functions of both the notary and the notarial process, depending on the nature and content of the impact on civil legal relations, can be divided into: regulatory and protective, as well as control.

The regulatory functions of the notarial process establish, using legal norms, the procedural position of the subjects of notarial-procedural legal relations. They also regulate: the procedural legal capacity of subjects of notarial-procedural legal relations, the rights and obligations of subjects of notarial-procedural legal relations, the stages of the notarial process depending on the type of notarial action being performed (the order of their movement).

The protective function of the notarial process is seen, first of all, in the guarantees of the notarial process, which are an integral part of the guarantees of notarial activity and are a new phenomenon in Ukraine.

The guarantees of the notarial process are divided into three main groups: guarantees of the conduct of the notarial process regarding the performance of notarial actions; guarantees of the performance by notaries of other actions that are not notarial, in order to provide them with legal certainty; guarantees of the performance of actions that are equated to notarial certified, quasi-notarial bodies of the state [3, p. 73].

S. Fursa and E. Fursa, arguing that the notary has no advantages compared to the subjects who have turned to him [4, p. 79].

One of the most important mechanisms of notarial procedural guarantees is the protection of notarial secrecy, that is, information obtained during the performance of a notarial act or the appeal of an interested person to a notary, including regarding mediation services.

Also, the protective function of the notarial process is to ensure the accessibility of the population to notarial services in state notary offices, private notaries and other quasi-notarial bodies.

Let us consider the function of control in the notarial process.

According to Article 18 of the Law of Ukraine "On Notary Public" [5], in state notary offices and state notary archives, the Ministry of Justice of Ukraine and its territorial bodies shall only inspect the organization of the work of the above-mentioned notary offices and state notary archives.

Article 33 of the Law of Ukraine "On Notary Public" [5] establishes that control over the activities of a private notary consists in checking by the Ministry of Justice of Ukraine and its territorial bodies the organization of the work of such a notary, as well as his compliance with the notarial process when performing notarial acts and maintaining notarial records, in accordance with the order of the Ministry of Justice dated 17.02.2014 No. 357/5. That is, the above order establishes the rules for conducting inspections regarding the procedure for performing notarial acts and notarial records not only by private notaries, but also by state notaries of Ukraine.

Therefore, we propose to amend Article 18 of the Law of Ukraine "On Notarial Services" by supplementing both the title of the above article and the text of part one with the words "compliance by state notaries with the procedure for performing notarial acts and implementing the rules of notarial records".

Also, in the notarial process, the function of self-control is important, both on the part of the notary and the parties to the transactions. Recognition of notarial transactions as invalid occurs only in civil proceedings.

The educational function of the notarial process is to form among participants in notarial procedural legal relations the expediency of the notarial order of performing certain procedures in accordance with the order of «legal regulation» and the need to coordinate their behavior and desires with the requirements of Ukrainian legislation.

That is, this is the awareness of the subjects of the notarial process of the need to comply with the established norms, in particular, civil legislation and notarial procedural legislation.

The function of providing legal assistance to persons who have applied for the performance of notarial actions is generally considered to be a function of notarial activity. However, in most cases, this function is a prerequisite for the subsequent performance of notarial actions, that is, the notarial process, the quality of the consultations provided by notaries will largely depend on the future protection of the rights and interests of the parties to the notarial transaction.

This is particularly noted in Article 2 of the Law of Ukraine "On Notarial Affairs" [5] and the order of the Ministry of Justice dated 7.07.2014. No. 1066/5 on the need for constant and effective legal explanatory work among the population on the issues of performing notarial acts [6].

Depending on the subjects of implementation of notarial functions, A. Marzhyna divides them into 5 groups: notaries, state notary offices, notarial archives, officials of local government bodies and consular institutions [9, p. 279].

In our opinion, the above division into subjects is not successful, since notarial acts are performed only by notaries, both state and private. The author also did not take into account all types of quasi-notarial bodies.

The division of notarial functions, as well as the functions of the notarial process, depending on the bodies performing notarial acts, should be carried out into two main groups. The first group includes functions performed by notaries (both private and public, working in state notary offices and state notary archives), and the second group includes functions performed by other quasi-notarial bodies.

The functions of the notarial process can also be divided into the main types of notarial proceedings: those related to the notarial actions performed, and those not related to the notarial actions performed.

The main and significant function of the notarial process is the performance of notarial actions or the conduct of a notarial process.

Since the adoption of the Law of Ukraine «On Notarial Affairs» in independent Ukraine in 1993, changes have occurred in the activities of notarial bodies, including the expansion of

the circle of subjects of the notarial process, as well as the expansion of the types of functions performed by them.

Private and public notaries, of all types of notarial and quasi-notarial bodies, have the broadest notarial powers, which relate to both the right to perform notarial acts and other actions, in order to provide them with legal certainty, as well as the provision of mediation services [7].

M. Dyakovych is right, who claims that mediation is "de facto inseparable from the functions of a notary" [3, p. 55].

The Law of Ukraine "On Mediation" [10], adopted on November 16, 2021, once again expanded the functions of notarial bodies of the state. Thus, from December 15, 2021, notaries have the right, in addition to performing notarial actions aimed at legally consolidating undisputed civil rights and facts, to conduct mediation as an out-of-court procedure for resolving conflicts (disputes), provided that they have undergone basic mediator training.

The body that will train notaries-mediators has been designated as the professional association of notaries: the Notarial Chamber of Ukraine, as a legal entity that will issue the appropriate certificate.

In our opinion, both a private notary and a public notary have the right to undergo mediator training. This right can be exercised by both a notary and the head of a state notary office, as well as the head of the state notary archive and the notary of the same archive. It is seen that the above-mentioned entities will conduct mediation in order to prevent conflicts (disputes) in the future or to resolve any conflicts (disputes) in civil, family, and inheritance cases.

We agree with M. Dyakovych that «the result of mediation in notarial practice does not necessarily have to be a notarial act, since the parties may not reach an understanding and the notarial act will not be performed» [8].

Thus, the significance of the functions of the notarial process lies in the fact that they guide the development of the notarial process in the context of the pro-European movement, based on the key principles of Latin notarial law. Similarly to the countries of Latin notarial law, the main function of the Ukrainian notarial process is the high-quality performance of notarial actions using mediation.

The functions of the notarial process during mediation are not a stable state, they are constantly evolving, responding to the development of notarial activity and process, as well as the granting of new powers to notarial bodies.

**References**

1. Rabinovych P. M. Fundamentals of the General Theory of Law and State: Textbook. Ed. 9th, with amendments. Lviv: Kray, 2007. P. 98.

2. Dolynska M. S. Ukrainian Notarial Law: Textbook. K.: Yurinkom Inter, 2015. 248 p.

3. Dolynska M. S. Guarantees of the Notarial Process as Components of Guarantees of Notarial Activities in Ukraine. Bulletin of the National University «Lviv Polytechnic». No. 894. Series: Legal Sciences. Issue 18. 2018. P. 68-74.

4. Fursa S. Ya., Fursa E. I. Notary in Ukraine. Theory and Practice: Textbook for Students of Higher Education. Concluding remarks K.: A.S.K., 2001. 976 p.

5. On notarial services: Law of Ukraine of September 3, 1993. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR). 1993. No. 39, p. 383.

6. Tokareva K.S. - Mediation in disputes regarding healthcare. Our Law. No. 4. 2020. P. 39-46. DOI: 10.32782/NP.2020.4.7

7. Sopilko, I. M. Lenivskyi R.V. Administrative and Legal Means of Ensuring Lawfulness and Law and Order in Ukraine: Monograph, Ternopil: Osadtsa Yu. V., 2019. 219 p.

8. Tokareva, K. S. (2020). Comparative aspect of dispute resolution with the participation of a judge and with the help of mediation. Scientific Works of the Kyiv Aviation Institute. Series: Legal Bulletin "Air and Space Law", 4(57), 83–88. https://doi.org/10.18372/2307-9061.57.15068

9. Marzhina A. A. Legal interpretation function in the system of functions of the notary public of Ukraine. Almanac of Law. 2021. Issue 12. P. 277-281.

10. On Mediation: The Law of Ukraine of November 16, 2021. Bulletin of the Verkhovna Rada (VVR). 2022. No. 7. Art. 51.

## СПІВВІДНОШЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПРОЦЕСУ ТА МЕДІАЦІЇ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

*В науковій статті розкрито співвідношення нотаріальної діяльності, процесу та медіації в сучасних умовах. Виокремлено різні тлумачення функцій нотаріального процесу можна розглядати як: юридичний вплив, що включає форми та інструменти впливу на нотаріальні процесуальні правовідносини; правове регулювання процесу вчинення нотаріальних дій, у тому числі через правові норми, а також розвиток нотаріальних процесуальних правовідносин. Функції нотаріального процесу також охоплюють ключові напрями нотаріальних проваджень, властиві тільки їм, і які визначають етапність нотаріальних проваджень залежно від типу здійснюваної нотаріальної дії або виконання інших дій, що не є нотаріальними, але спрямовані на захист цивільних прав та інтересів сторін, зокрема, нотаріальних, і не заборонені законодавством України.*

*З'ясовано, що загалом функції нотаріального процесу випливають з функцій нотаріату. Проте, за своєю сутністю вони є нотаріально-специфічними, оскільки відображають особливості та специфіку організації нотаріальної діяльності (нотаріальних проваджень) стосовно кожного учасника нотаріального процесу.*

*Доведено, що функції нотаріального процесу – це багатогранне та комплексне поняття, що випливає з різноманітності нотаріальної діяльності в державі загалом, так і самого процесу зокрема, включаючи різні аспекти його здійснення та, прямо чи опосередковано, медіаційного процесу, який застосовують нотаріуси (і приватні, і державні) як під час вчинення нотаріальних дій, так і при здійсненні інших дій задля надання їм юридичної достовірності (відповідно до чинного законодавства).*

*Значущість функцій нотаріального процесу полягає в тому, що вони спрямовують розвиток нотаріального процесу в контексті проєвропейського руху, базуючись на ключових принципах латинського нотаріату. Аналогічно країнам латинського нотаріату, головною функцією українського нотаріального процесу є високоякісне вчинення нотаріальних дій із використанням медіації.*

*Функції нотаріального процесу під час здійнення медіації – це не сталий стан, вони постійно еволюціонують, реагуючи на розвиток нотаріальної діяльності та процесу, а також наділення нотаріальних органів новими повноваженнями.*

***Ключові слова:*** *засади, нотаріальна діяльність, нотаріус, нотаріальна діяльність, медіація, співвідношення, процес, регулювання, функції.*

# ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

***КОРЧЕНЮК Роман Володимирович - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ***

***УДК 342.9***
***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2024.3.61***

*У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, аргументовано, що функції державного контролю у сфері банківської діяльності в умовах воєнного стану — це основні, стійкі напрями цілеспрямованої діяльності держави, спрямовані на організацію, регулювання, нагляд і коригування банківської системи в умовах дії особливого правового режиму. Виділено та охарактеризовано наступні функції такого контролю: регулятивна; захисна; аналітично-прогностична; координаційна; санкційно-каральна; інформаційна; виховна.*

*Ключові слова: функції, контроль, державний контроль, банківська діяльність, воєнний стан.*

**Постановка проблеми**

Забезпечення ефективної та результативної банківської діяльності в умовах правового режиму воєнного стану вимагає побудови дієвої системи державного контролю у цій сфері. Метою останнього є досягнення стабільного та ефективного функціонування банківської системи України, захист фінансових та інших інтересів держави, громадян, суб'єктів господарювання, а також мінімізація фінансових ризиків та запобігання загрозам економічній безпеці в умовах війни. Тож, державний контроль у відповідній сфері є практично орієнтованою категорією зміст якого розкривається у функціях. Чітке розуміння останніх дає змогу усвідомити сутність і призначення державного контролю у відповідній галузі суспільного життя.

**Стан дослідження**

Окремі проблемні питання, пов'язані зі здійснення державного контролю у сфері банківської діяльності, в своїх наукових працях розглядали: І.А. Безклубий, Ж.М. Довгань, О.А. Кириченко, О.А. Костюченко, О.А. Котенко, С.І. Крук, Н.С. Прокопенко, В.С. Симов'ян, Н.В. Трусова, С.О. Харламова, Н.Г. Шукліна та багато інших. Втім, незважаючи на значний теоретичний доробок, в науковій літературі фактично неопрацьованим залишається дослідження функцій державного контролю у сфері банківської діяльності в умовах воєнного стану.

**Мета і завдання дослідження**

Мета статті полягає у тому, щоб виділити та охарактеризувати ключові функції державного контролю у сфері банківської діяльності в умовах воєнного стану. Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити наступні завдання: з'ясувати етимологію поняття «функції»; узагальнити наукові погляди вчених стосовно функцій державного контролю; розкрити положення норм чинного законодавства, яке регулює державний контроль у сфері банківської діяльності.

**Наукова новизна дослідження**

Наукова новизна статті полягає у тому, що в ній дістав подальшого опрацювання теоретичний підхід щодо визначення та характеристики функцій державного контролю у сфері банківської діяльності в умовах воєнного стану.

**Виклад основного матеріалу**

Починаючи наукове дослідження відзначимо, що у тлумачних словниках української мови «функція» – це: діяльність, обов'язок, робота; зовнішній прояв властивостей якого-небудь об'єкта в певній системі відносин (наприклад, функція грошей); роль, що її виконує певний соціальний інститут чи процес стосовно цілого (наприклад, функція держави, родини в суспільстві); явище, що залежить від іншого та змінюється в міру зміни цього іншого явища; робота, виконана органом, організмом; роль, значення чого-небудь; обов'язок, коло діяльності; обов'язок, коло діяльності; призначення, роль [1, с.707]. З філософської точки зору, функція – це відношення двох (групи) об'єктів, у якому зміна одного з них веде до зміни іншого. Функція може розглядатися з точки зору наслідків (сприятливих, несприятливих – дисфункціональних або нейтральних функціональних), які викликаються зміною одного параметра в інших параметрах об'єкта (функціональність), або взаємозв'язком окремих частин у межах якогось цілого (функціонування) [2, с. 12].

У «Енциклопедичному словнику з державного управління» поняття функції трактується, як стабільна сукупність однорідних спеціалізованих дій, операцій або процесів, які організація здатна постійно виконувати. Це також означає обов'язок або, в окремих випадках, можливість оператора – будь то технічна система чи людина – здійснювати певну дію. Що стосується функції органу виконавчої влади чи його структурного підрозділу, то під нею розуміють конкретну дію, спрямовану на реалізацію або забезпечення реалізації владних повноважень, які делеговані державі суспільством. Така дія виконується державними службовцями з чіткою орієнтацією на досягнення результату, який має значення для зовнішнього користувача – тобто особи або структури, що не належить до самого органу влади [3, с.745-746].

Б.М. Ринажевський зазначає, що з точки зору теорії управління, функція це певний аспект управлінської діяльності, що виражається в організаційному, регулюючому, контрольному, коригувальному чи наглядовому впливі суб'єкта на об'єкт управління. Ці функції мають чітке змістовне наповнення та реалізуються через визначені форми і методи управлінського впливу, зокрема шляхом застосування примусових засобів, ухвалення нормативно-правових актів або встановлення ієрархічної підпорядкованості [4, с.139]. В.С. Пікельна вважає функцією управління особливим видом управлінської діяльності, що передбачає певний розподіл праці та спеціалізацію у сфері управління. Зміст управління розкривається на основі виконання певних його функцій. Об'єктивно функції визначаються змістом та структурою «освітнього виробництва», одночасно їх розглядають і як стадії управління. Вчені поділяють функції управління в організаційно-технічному плані за двома ознаками: 1) за належністю до сфери діяльності – спеціальні (конкретні) функції управління (посадові обов'язки); 2) за стадіями (етапами) управління – загальні (основні або технологічні) функції управління [5].

Тож, в науковій літературі поняття функція тлумачиться по-різному. Так, з філософської точки зору функція – це форма прояву сутності явища або об'єкта через його цілеспрямовану діяльність у певному контексті. Це онтологічна характеристика взаємозв'язку між змістом і призначенням речі чи процесу, що дозволяє зрозуміти її місце в загальній системі буття; у психології - це конкретна форма психічної діяльності, яка забезпечує адаптацію індивіда до навколишнього середовища, наприклад: мислення, пам'ять, емоції, воля тощо. Вона виконує певну роль у регуляції поведінки та внутрішнього стану людини, сприяючи досягненню особистісних або соціальних цілей; у теорії управління функція – це відносно самостійний напрямок діяльності суб'єкта управління, який реалізує його вплив на об'єкт з метою досягнення конкретних управлінських цілей. Тож, функції – це не просто прояви діяльності, а ключові напрями реалізації державної влади у фінансовій сфері. Вони показують, навіщо існує контроль і яких цілей він має досягати в конкретних умовах.

Таким чином, функції державного контролю у сфері банківської діяльності в умовах воєнного стану – це основні, стійкі напрями цілеспрямованої діяльності держави, які спрямовані на організацію, регулювання, нагляд і коригування банківської системи в умовах дії особливого правового режиму. Вони відображають зміст і механізм реалізації контрольних повноважень держави з метою забезпечення фінансової стабільності, законності, економічної безпеки та захисту публічних інтересів в умовах підвищеного ризику та загроз. В науковій літературі перелік відповідних функцій є фактично невизначеним, а відтак до останніх, як вбачається, найбільш доцільно віднести наступні:

1) регулятивна функція. Взагалі, регулювання – це важливий аспект управлінської діяльності, спрямований на виправлення недоліків, відхилень, а також усунення будь-яких «несправностей» у керованій системі через розробку та впровадження відповідних заходів організаційно-управлінського характеру. Мета регулювання полягає в тому, щоб виправити всі помилки, недоліки та відхилення, які виявлені під час процесу контролю. Ці корекційні заходи можуть бути застосовані на будь-якому етапі менеджменту, включаючи планування, організацію та мотивацію. Для цього вживаються коригувальні дії, які складаються з таких рішень, як виправлення відхилень, перегляд стандартів і критеріїв, а також покращення норм і виправлення відхилень у стандартах і процесах [6]. Тож, сутність вказаної функції полягає у тому, щоб забезпечити узгодження і коригування діяльності банків через впровадження тимчасових нормативів, обмежень або послаблень (наприклад, валютні обмеження, обмеження на виведення капіталу тощо). Формує адаптивні механізми реагування на кризові виклики;

2. Захисна функція. Захист, зазначає О.В. Піхурець, – це є один з проявів охорони, що здійснюється для поновлення порушених прав, тобто є складовою частиною охорони. Захист варто розглядати як логічний наслідок порушення, чи невизнання оспорювання прав особи. Можна сказати, що між охороною і захистом знаходиться факт порушення права, тобто, для того, щоб охорона перейшла в захист необхідна наявність факту порушення чи оспорювання права [7]. Тож, захисна функція державного контролю у сфері банківської діяльності полягає в забезпеченні безпеки та стабільності банківської системи шляхом виявлення, запобігання та усунення загроз, які можуть порушити її нормальне функціонування або завдати шкоди інтересам держави, суспільства, вкладників і клієнтів банків;

3) аналітично-прогностична функція. Сутність вказаної функції полягає у збиранні, систематизації, аналізі та оцінці інформації про стан банківської системи, а також у формуванні обґрунтованих прогнозів щодо її подальшого розвитку, з метою своєчасного реагування на потенційні ризики та ухвалення ефективних управлінських рішень. Тож, держава не лише фіксує наявні порушення чи проблеми, а й на основі отриманих даних виявляє тенденції, закономірності та потенційні загрози, які можуть вплинути на стабільність банківської системи. Це включає аналіз макроекономічних показників, динаміки банківських активів і пасивів, кредитної та депозитної політики, рівня ліквідності, платоспроможності установ, зовнішніх впливів (зокрема, під час війни) тощо.

4) координаційна функція. Так, координація – це функція управління, планування і контролю, змістом якої є забезпечення упорядкованих взаємозв'язків і взаємодій між організаціями, ділянками та учасниками виробництва й управління з метою узгодження дій щодо реалізації рішень, об'єднання спільних зусиль у вирішенні загальних проблем протидії економічній злочинності. При цьому, вчений акцентує свою увагу на тому, що координація може бути як спеціальною функцією, так і особливою інтегруючою формою організації управління. Як функція вона забезпечує певну залежність одних рішень (дій) від інших у процесі функціонування будь-якої організованої системи, а як форма організації управління – створює особливий апарат приведення до загальних цілей автономних організаційних систем, узгоджує їх ді-

яльність у тій її частині, що належить або до сфери взаємних, загальних інтересів, або пов'язана із задоволенням загальнозначущих пріоритетів [8, с.453-454]. Тож, координаційна функція державного контролю у сфері банківської діяльності полягає в організації взаємодії між різними державними органами, що беруть участь у здійсненні контрольних та наглядових повноважень щодо банків і фінансових установ. У цьому контексті контроль не обмежується лише перевіркою дотримання нормативів одним органом, а передбачає системну співпрацю суб'єктів контролю з метою забезпечення повного охоплення банківської сфери. Зміст координаційної функції полягає в тому, щоб контрольні дії НБУ, Державної аудиторської служби, Служби фінансового моніторингу, а також органів безпеки були узгодженими, не дублювали одна одну, ґрунтувалися на єдиних ризик-орієнтованих підходах і дозволяли ефективно реагувати на порушення або загрози в банківській системі;

5) санкційно-каральна функція, яка реалізується через застосування заходів впливу (штрафів, обмеження ліцензій, тимчасових адміністрацій або відкликання ліцензії) до порушників банківського законодавства;

6) інформаційна функція. У найбільш загальному розумінні, інформація – це сукупність відомостей про внутрішні та зовнішні зміни, що здійснюються щодо об'єкта управління. Інформація як комплекс різноманітних даних є основою динамічності системи управління. Маючи необхідну кількість інформативних даних, проводиться їх аналітична обробка і тільки після цього настає процес вибору і прийняття управлінського рішення [9, с.312]. О.П. Климентьєв вказує, що у широкому розумінні інформаційна функція - це загальносоціальна головна функція держави, в якій можна виділити дві похідні функції: функцію інформаційного забезпечення діяльності держави в цілому, її органів, установ, посадових осіб та інформаційно-комунікативну функцію, тобто функцію інформаційного обслуговування громадян – діяльності державних і суспільних органів, організацій, установ, посадових осіб щодо задоволення потреб і законних інтересів громадян в одержанні необхідних зведень, повідомлень, знань, що стосуються політичних, економічних, соціально-культурних і соціально-побутових сторін життєдіяльності держави, особистості, суспільства [10]. Отже, інформаційна функція державного контролю у сфері банківської діяльності полягає в забезпеченні своєчасного збору, аналізу, обробки та передачі достовірної інформації про стан банківської системи, фінансові ризики, дотримання законодавства та ефективність діяльності суб'єктів ринку. В умовах воєнного стану ця функція набуває особливої ваги, оскільки банки, держава та громадськість потребують чітких орієнтирів і прозорої картини того, що відбувається у фінансовому секторі;

7) виховна функція, яка полягає у формуванні в учасників фінансового ринку – передусім банків, їх керівників та працівників – стійкої мотивації до дотримання законодавства, фінансової дисципліни та етичних стандартів. Через постійне здійснення контролю, реагування на порушення, надання рекомендацій і роз'яснень держава не лише виявляє проблеми, а й впливає на поведінку суб'єктів банківської діяльності, сприяючи виробленню відповідального ставлення до виконання професійних обов'язків.

**Висновки**

Таким чином, саме вказані вище функції найбільш змістовно та повно характеризують практичний бік здійснення державного контролю банківської діяльності в умовах воєнного стану. Визначення останніх, як вбачається, забезпечує цілеспрямованість контролю, тобто орієнтації його не просто на виявлення порушень, а й на досягнення конкретного результату – збереження стабільності банківської системи, забезпечення платоспроможності установ, захист коштів громадян та підприємств, протидію незаконним фінансовим операціям. Це в свою чергу дозволяє діяти державі (в особі її уповноважених органів) не реактивно, а проактивно.

**Література**

1. Новий тлумачний словник української мови: в 4 т. / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. Т. IV: РОБ–Я. Київ: Видавництво «Аконіт», 1998. 941 с.

2. Матійко М. В. Інформаційна функція цивільного права : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2009. 221 с.

3. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін. ; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. К. : НАДУ, 2010. 820 с.

4. Ринажевський Б.М. Адміністративно-правове регулювання діяльності військової служби правопорядку у Збройних силах України: дис… д-ра. юрид. наук : Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ. 2010. 339 с.

5. Панасюк Н. Функції та методики управління якістю підготовки майбутніх інженерів-педагогів в умовах магістратури технічного університету. Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. 2017. Вип. 2. С. 1-11

6. Щебликіна І. О., Грибова Д. В. Основи менеджменту : навч. посіб. І. О. Щебликіна, Д. В. Грибова. Мелітополь : ММД, 2015. 479 с.

7. Піхурець О.В. Охорона права на торговельну марку (цивільно-правовий аспект): дисс…канд.юр.наук : Харків: Національний університет внутрішніх справ. 2005. 203 с.

8. Кальмак О. Г. Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження.. дис… д-ра юрид. наук : Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2004. 431 с.

9. Бужин О.А. Конкурентоспроможність продукції тваринництва сільськогосподарських підприємств [Текст]: дис. … док. екон. наук: 08.00.04 / Луганський національний аграрний університет: 25.12.09 / Бужин Олексій Андрійович. Луганськ, 2009. 442 с.

10. Климентьєв О. П. Інформаційна функція Української держави: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2014. 220 с.

***АНОТАЦІЯ***

*З'ясовано, що функції державного контролю у сфері банківської діяльності в умовах воєнного стану – це основні, стійкі напрями цілеспрямованої діяльності держави, спрямовані на організацію, регулювання, нагляд і коригування банківської системи в умовах дії особливого правового режиму. Вони відображають зміст і механізм реалізації контрольних повноважень держави з метою забезпечення фінансової стабільності, законності, економічної безпеки та захисту публічних інтересів в умовах підвищеного ризику та загроз.*

*Наголошено, що в науковій літературі перелік функцій державного контролю у сфері банківської діяльності в умовах воєнного стану є фактично невизначеним, а відтак до останніх запропоновано віднести наступні: регулятивна; захисна; аналітично-прогностична; координаційна; санкційно-каральна; інформаційна; виховна.*

*Відмічено, що захисна функція державного контролю у сфері банківської діяльності полягає в забезпеченні безпеки та стабільності банківської системи шляхом виявлення, запобігання та усунення загроз, які можуть порушити її нормальне функціонування або завдати шкоди інтересам держави, суспільства, вкладників і клієнтів банків.*

*Підкреслено, що аналітично-прогностична функція державного контролю у сфері банківської діяльності полягає у збиранні, систематизації, аналізі та оцінці інформації про стан банківської системи, а також у формуванні обґрунтованих прогнозів щодо її подальшого розвитку, з метою своєчасного реагування на потенційні ризики та ухвалення ефективних управлінських рішень. Тож, сутність цієї функції полягає в тому, що держава не лише фіксує наявні порушення чи проблеми, а й на основі отриманих даних виявляє тенденції, закономірності та потенційні загрози, які можуть вплинути на стабільність банківської системи. Це включає аналіз макроекономічних показників, динаміки банківських активів і пасивів, кредитної та депозитної політики, рівня ліквідності, платоспроможності установ, зовнішніх впливів (зокрема, під час війни) тощо.*

*Ключові слова: функції, контроль, державний контроль, банківська діяльність, воєнний стан.*

***SUMMARY***

*It was found that the functions of state control in the field of banking activities under martial law are the main, stable directions of the state's purposeful activity, aimed at organizing, regulating, supervising and adjusting the banking system under the conditions of a special legal regime. They reflect the content and mechanism of implementing the state's control powers in order to ensure financial stability, legality, economic security and protect public interests in conditions of increased risk and threats.*

*It was emphasized that in the scientific literature the list of functions of state control in the field of banking activities under martial law is actually indefinite, and therefore it is proposed to include the following among the latter: regulatory; protective; analytical and predictive; coordination; sanctioning and punitive; informational; educational.*

*It was noted that the protective function of state control in the field of banking activities consists in ensuring the security and stability of the banking system by identifying, preventing and eliminating threats that may disrupt its normal functioning or harm the interests of the state, society, depositors and bank clients.*

*It is emphasized that the analytical and predictive function of state control in the field of banking consists in collecting, systematizing, analyzing and evaluating information about the state of the banking system, as well as in forming reasonable forecasts for its further development, in order to respond promptly to potential risks and make effective management decisions. Therefore, the essence of this function is that the state not only records existing violations or problems, but also, based on the data obtained, identifies trends, patterns and potential threats that may affect the stability of the banking system. This includes the analysis of macroeconomic indicators, the dynamics of bank assets and liabilities, credit and deposit policies, the level of liquidity, solvency of institutions, external influences (in particular, during wartime), etc.*

*Keywords: functions, control, state control, banking activities, martial law.*

# THE ROLE OF ADMINISTRATIVE JUDICIAL PROCEEDINGS IN THE SYSTEM OF LEGAL PROTECTION OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITIES IN UKRAINE

***ТКАЧУК Олег Степанович - суддя Великої Палати Верховного Суду, вчений секретар Науково-консультативної ради при Верховному Суді, доктор юридичних наук, доцент***

***УДК 347.956/958:347.961(477)***
***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2024.3.62***

*The article focuses on the study of the place of administrative judicial proceedings in the mechanism of protection of entrepreneurial activities in Ukraine. Various methods of protecting the right to entrepreneurship are studied, taking into account civil law, criminal law, constitutional law and administrative methods. Special attention is paid to the features of administrative judicial proceedings as an effective mechanism for countering unlawful actions and decisions of government officials that violate the rights and legitimate interests of entrepreneurs. The advantages and disadvantages of administrative judicial proceedings are analyzed in comparison with other methods of protection, and the prospects for its further development and improvement are outlined.*

*To further improve the system of administrative justice in order to protect the rights of entrepreneurs, the following should be done: it is necessary to facilitate processes in administrative courts, in particular, for small and medium-sized enterprises; it is important to raise the professional level of both judges and those representing government structures; it is necessary to increase responsibility for non-compliance with court decisions and create effective tools for their forced implementation; it is necessary to develop e-justice and more widely involve modern information technologies in the judicial system; A large-scale awareness campaign should be launched among entrepreneurs so that they know about their rights and the possibilities of judicial protection in the administrative court.*

*It is concluded that administrative justice plays a primary role among the methods of protecting the right to entrepreneurship in Ukraine. It acts as an effective and independent mechanism of judicial control over the actions and decisions of government bodies, which ensures the restoration of violated rights and legitimate interests of entrepreneurs. Despite certain shortcomings, continuous improvement of legislation and practice of administrative justice will contribute to strengthening legal guarantees for the development of entrepreneurship and increasing trust in the judicial system as a whole.*

*Keywords: administrative justice, administrative court, efficiency, right to entrepreneurial activity, protection, place, entrepreneurship, right to entrepreneurship, right to a fair trial, procedural form, judicial administrative jurisdiction, judicial protection, form of legal protection.*

The right to entrepreneurial activity is one of the fundamental constitutional rights guaranteed by the state and is the basis of economic development. However, the implementation of this right often faces various obstacles that may arise from the side of state bodies and their officials. In this regard, the issue of effective protection of the right to entrepreneurship acquires particular importance. There is a whole range of legal mechanisms aimed at ensuring such protection, among which administrative proceedings occupy one of the leading places.

The purpose of this article is to analyze the place of administrative proceedings among other forms of protection of the right to entrepreneurship, identify its features, advantages and disadvantages, as well as identify areas for its further improvement.

According to Art. 3 of the Law of Ukraine "On Citizens' Appeals" dated 02.10.1996 No. 393/96-VR [1] a complaint is an appeal for the

restoration of rights, protection of legitimate interests violated by acts of public authorities. At the same time, according to Part 1 of Art. 2 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine, the resolution of legal disputes is one of the tasks of administrative proceedings.

In view of the above, it is necessary to agree with O.V. Kapinos on the possibility of considering administrative proceedings as: a means of judicial control over administrative activities, which is carried out by checking the legality of administrative acts, as well as the restoration of violated subjective rights and legitimate interests; a set of measures to protect subjective rights and legitimate interests by considering and resolving administrative disputes on the legality of adopted administrative acts provided for by law [2, p. 47].

The proposals of some authors on improving the legislation attract attention. Thus, A.V. Oliynyk, based on the results of studying the issues of protecting socio-economic human rights in administrative proceedings, indicates that violations of these rights are of an ongoing nature due to the need for their regular and repeated implementation. Thus, the inexpediency of applying the general six-month limitation period to the specified claims is noted. At the same time, the researcher proceeds from the fact that the needs determined by such rights must be satisfied repeatedly and regularly [3, pp. 99-100]. In accordance with Part 2 of Article 122 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine, fairly clear criteria for the start of calculating the period for applying to an administrative court are determined: the day when a person learned or should have learned about the violation of his subjective rights, freedoms, and legitimate interests. Thus, the ongoing nature of the violation means that the first day of the relevant period is the day when the person first learned or should have learned about the relevant violation. Therefore, the corresponding proposal of the researcher regarding the establishment of a special category of the limitation period requires further justification. The place of administrative proceedings in the system of forms of protection of the right to entrepreneurship is determined by the definition of administrative proceedings as a form of exercising judicial power (justice) [4, p. 50]. In the legal literature on civil procedural law, the following features of justice are distinguished: implementation only by the court (the exceptional nature of the judicial power); independence of the court in the exercise of justice from external influence; the authority of the court to apply the norms of law without the consent of any other authorities; the presence of specific goals of justice that determine the content of the relevant judicial activity; ensuring the availability of judicial protection (the presence of a system of special measures and guarantees); the nature of justice as a special procedural form, the compliance with the requirements of which determines the legality of the court decision; the generally binding nature of the court decision, its issuance on behalf of the state, the possibility of compulsory execution of the court decision; the possibility of reviewing the issued court decision; a special method of administering justice - consideration and resolution of cases in a court session; the possibility of applying state coercion measures to the participants in the case [5, p. 7-8]. These features are fully inherent in the activities of the administrative court in administrative proceedings. The doctrine of civil procedural law has developed positions on the forms of protection of rights, which are considered in the context of the authorized subjects provided for by law: the court, subjects of public authority, notaries, etc. [5]. In the theory of law, legal protection is considered from the position of the activities of authorized subjects in preventing and eliminating offenses, bringing offenders to legal responsibility. There are forms of manifestation of legal protection depending on the nature of the relevant activity: law-making activity or law enforcement. Law enforcement activity is aimed at protecting the legal status of subjects of law [6]. In view of the above, the place of administrative proceedings in the system of forms of protection of the right to entrepreneurship is determined, on the one hand, by its law-enforcement nature, and on the other - by the affiliation of the subject of its implementation to a separate branch of power - the judiciary, which distinguishes it from forms of protection by executive authorities, local self-government bodies and other authorized subjects of public power.

Entrepreneurial activity in Ukraine is based on the principles of freedom, economic initiative and independence, enshrined in the Constitution of Ukraine. At the same time, these

principles may be violated due to ineffective or illegal actions of state authorities, local governments or their officials. Therefore, legal protection of the right to entrepreneurship is one of the important tasks of the legal system. The system for protecting the rights of entrepreneurs in Ukraine includes the following main forms:

Administrative justice - aimed at protecting the rights of entrepreneurs from the actions of government authorities.

Commercial justice - resolving disputes between entrepreneurs and enterprises.

Constitutional justice - to protect rights that are violated within the framework of the Constitution of Ukraine.

Administrative justice as a mechanism for protecting the rights of entrepreneurs [7].

Administrative justice is a procedural mechanism that ensures the protection of the rights of individuals and legal entities, in particular entrepreneurs, from illegal or unlawful actions of government authorities and local governments. This may include appealing: decisions of licensing and permitting authorities; acts of tax authorities on the payment of taxes and fees; results of inspections and fines imposed; violations of the rights of entrepreneurs in the implementation of public procurement.

Administrative justice has a clearly defined jurisdiction, which allows for the rapid resolution of disputes between entrepreneurs and state authorities. One of the advantages of administrative justice is its accessibility, since entrepreneurs can apply to the administrative court without having to spend large amounts of money on lawyers.

Commercial courts are the main bodies that provide legal protection in relations between business entities, that is, between entrepreneurs and enterprises. Commercial justice is aimed at resolving disputes in the field of contractual relations, in particular regarding the fulfillment or non-fulfillment of contractual obligations, disputes about debts, bankruptcy, etc. However, these courts do not have jurisdiction over disputes between entrepreneurs and state bodies, which limits their possibilities in the context of protecting the right to entrepreneurship in administrative legal relations [8].

Constitutional proceedings are concerned with the consideration of cases concerning the violation of fundamental rights and freedoms of citizens, including the rights of entrepreneurs. Entrepreneurs may apply to the Constitutional Court with questions regarding the compliance of current legislation with the Constitution of Ukraine if they believe that their rights to entrepreneurial activity have been violated due to the unconstitutionality of acts or regulatory decisions.

Comparative analysis of administrative proceedings and other forms of protection of entrepreneurial rights.

Administrative proceedings differ from economic proceedings in the subject of the dispute. If administrative proceedings are focused on protecting the rights of entrepreneurs from illegal acts of government bodies, then economic proceedings resolve disputes between entrepreneurs themselves. Administrative courts have broad powers to appeal not only administrative acts, but also decisions of state authorities.

Constitutional proceedings are not a frequently used tool for protecting the rights of entrepreneurs, since they apply only to cases where there is a constitutional issue or a dispute over the compliance of the norms of the Constitution [9].

Problems and prospects for the development of administrative proceedings in Ukraine.

Modern judicial practice shows that administrative proceedings, despite their importance, have a number of problems, such as delays in considering cases, imperfect judicial practice, and insufficient understanding by entrepreneurs of their rights in this process. To improve the efficiency of administrative proceedings, it is important to: develop training and advanced training of judges in the administrative process; introduce new technologies to speed up the consideration of cases; increase the accessibility of courts for entrepreneurs.

Administrative justice has a number of significant advantages that make it an effective tool for protecting the rights of entrepreneurs: the ability to appeal decisions, actions and inaction of public authorities. Entrepreneurs can appeal illegal inspections, unjustified fines, refusal to issue permits, licenses, delays in making decisions, unlawful actions of fiscal authorities, etc [10].

Objectivity and independence of judicial control. The court is an independent arbitrator

that ensures impartial consideration of the case and an objective assessment of the legality of the actions of public authorities.

Specialization of courts. The presence of specialized administrative courts and judges who have deep knowledge in the field of public law contributes to the quality of consideration of cases.

The ability to suspend the action of the contested decision. In certain cases, the court may suspend the action of the contested decision of the public authority until the case is resolved on the merits, which allows avoiding negative consequences for the entrepreneur [11].

Restoration of violated rights. If the claim is upheld, the administrative court may oblige the subject of public authority to take certain actions, cancel the illegal decision or recognize its inaction as unlawful, which in fact leads to the restoration of the violated rights of the entrepreneur [12].

Publicity of the process. The openness of court hearings and the publication of court decisions contribute to increasing the transparency of the activities of state bodies and the formation of a sense of justice.

Along with the advantages, administrative proceedings also have certain disadvantages that require attention and further improvement:

Duration of court proceedings. Despite the general focus on efficiency, the consideration of complex administrative cases can take a significant amount of time, which negatively affects business.

The complexity of the process for entrepreneurs without a legal education. Administrative proceedings are quite formalized, which can create difficulties for entrepreneurs who do not have sufficient legal knowledge and experience [13].

Problems with the implementation of court decisions. Despite the binding nature of court decisions, sometimes there are problems with their actual implementation by government officials.

Insufficient effectiveness of mechanisms for liability for non-execution of court decisions. The system of liability of officials for non-execution of court decisions needs to be improved.

To further improve administrative justice in the context of protecting the right to entrepreneurship, it is necessary to: simplify administrative justice procedures, especially for small and medium-sized businesses; increase the professional level of judges and representatives of government officials; strengthen responsibility for non-execution of court decisions and implement effective mechanisms for their enforcement; develop e-justice and use of modern information technologies in judicial proceedings; conduct extensive explanatory work among entrepreneurs regarding their rights and opportunities for protection in administrative courts [14].

Administrative justice is an important tool for protecting the rights of entrepreneurs from illegal actions of state authorities, in particular in the context of licensing, tax control and other administrative processes; it occupies a specific place among other forms of protection, such as economic justice and constitutional justice, and is an effective tool for combating administrative violations affecting entrepreneurial activity.

**References:**

1. On Citizens' Appeals: Law of Ukraine dated 02.10.1996 No. 393/96-VR. Government Courier. Official Publication dated 17.10.1996.

2. Kapynos O.V. Theoretical and Legal Principles of the Functioning of Administrative Justice in Ukraine: Dissertation ...Candidate of Law: 12.00.07. Zaporizhzhia National University. Zaporizhzhia, 2021. 312 p.

3. Oliynyk A.V. Protection of Socio-Economic Human Rights in Administrative Justice: Dissertation ...Candidate of Law: 12.00.07. University of Customs and Finance. Dnipro, 2021. 144 p.

4. Great Ukrainian Legal Encyclopedia: in 20 vols. Kh.: Law, 2016. Vol. 5: Administrative law / editors: Yu.P. Bytyak (chairman) and others. 2020. 960 p.

5. General theory of law: textbook / O.V. Petryshin, D.V. Lukyanov, S.I. Maksimov, V.S. Smorodynsky and others; ed. O.V. Petryshin. Kh.: Law, 2020. 568 p.

6. Halaburda, Nadiia. Leheza, Yevhen, Chalavan, Viktor. Yefimov, Volodymyr. Yefimova, Inna. 2021. Compliance with the principle of the rule of law in guarantees of ensuring the legality of providing public services in Ukraine.

*Journal of law and political sciences*. Vol. 29, Issue 4, 100-121.

7. Horbalinskiy, Volodymyr, Leshchenko, Oleksandr. Mashchenko, Olha. Leheza, Yevhen. Prymakov, Kamil. 2023. Ways to protect the rights of individuals in administrative proceedings: legal regulation and international experience international experience: Vías de protección de los derechos de las personas en los procesos administrativos: regulación jurídica y experiencia internacional. *Cuestiones Políticas*, 41(77), 324-334 DOI: https://doi.org/10.46398/cuestpol.4177.22

8. Kobrusieva, Yevheniia. Leheza, Yevhen. Rudoi, Kateryna. Shamara, Oleksandr. Chalavan, Viktor. 2021. International standards of social protection of internally displaced persons: administrative and criminal aspects. *Jurnal cita hukum indonesian law journal*. Vol 9, No 3, 461-484. DOI: https://doi.org/10.15408/jch.v9i3.23752

9. Leheza, Yevhen. Liudvik, Valentyn**.** Filipp, Anastasiia**.** 2023. Interacción de los cuerpos y fuerzas de seguridad de ucrania en la revelación de delitos y crímenes: : normas internacionales y experiencia extranjera. *DIXI*, 25(2), 1–15. https://doi.org/10.16925/2357-5891.2023.02.06

10. Zadyraka, Nataliia. Leheza, Yevhen. Bykovskyi, Mykola. Zheliezniak, Yevhenii. Leheza, Yulia. 2023. Correlation of Legal Concepts of Administrative Procedure and Administrative Liability in the Sphere of Urban Planning. *Jurnal cita hukum indonesian law journal*. Vol. 11 No. 1, pp. 33-44, DOI: https://doi.org/10.15408/jch.v11i1.31784

11. Chirkova T. V. "Entrepreneurship Law in Ukraine: Protection and Guarantees." Kyiv, 2018.

12. Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated 12.12.2019 No. 8/2571/16.

13. Goncharuk I. V. "Comparative Analysis of Administrative and Commercial Judicial Proceedings in Ukraine" // Bulletin of Administrative Judicial Proceedings, 2021.

14. Rudenko I. P. "Constitutional Control and Its Role in Protecting the Rights of Entrepreneurs." Kharkiv, 2019.

## РОЛЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В СИСТЕМІ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

*Стаття зосереджується на дослідженні місця адміністративного судочинства у механізмі охорони підприємницької діяльності в Україні. Проводяться дослідження різноманітних способів захисту права на підприємництво, враховуючи цивільно-правові, кримінально-правові, конституційно-правові та адміністративні методи. Особлива увага приділяється особливостям адміністративного судочинства як дієвого механізму протидії протиправним діям та рішенням суб'єктів владних повноважень, що порушують права та законні інтереси підприємців. Аналізуються переваги та недоліки адміністративного судочинства порівняно з іншими методами захисту, а також окреслюються перспективи його подальшого розвитку та удосконалення.*

*Для подальшого поліпшення системи адміністративного судочинства з метою захисту прав підприємців, треба зробити наступне: необхідно полегшити процеси в адміністративних судах, зокрема, для малих та середніх підприємств; важливо підняти професійний рівень як суддів, так і тих, хто представляє владні структури; слід збільшити відповідальність за невиконання судових рішень та створити дієві інструменти для їх примусової реалізації; потрібно розвивати електронне правосуддя та ширше залучати сучасні інформаційні технології в судовій системі; Має бути розгорнута масштабна роз'яснювальна кампанія серед підприємців, щоб вони знали про свої права та можливості судового захисту в адміністративному суді.*

*Зроблено висновок, що адміністративне судочинство відіграє першорядну роль серед способів захисту права на підприємництво в Україні. Воно виступає дієвим та самостійним механізмом судового контролю за діями та рішеннями владних органів, що забезпечує відновлення порушених прав і законних інтересів підприємців. Незважаючи на певні недоліки, постійне вдосконалення законодавства та практики застосування адміністративного судочинства сприятиме посиленню правових гарантій для розвитку підприємництва та зростанню довіри до судової системи загалом.*

***Ключові слова**: адміністративне судочинство, адміністративний суд, ефективність, право на підприємницьку діяльність, захист, місце, підприємництво, право на підприємництво, право на справедливий суд, процесуальна форма, судова адміністративна юрисдикція, судовий захист, форма правового захисту.*

# НОРМАТИВНИЙ НАПРЯМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО РОЗВИТКУ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ РИНКУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ

***ОЛІЙНИК Дмитро Михайлович - аспірант Київського університету інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»***

***https://orcid.org/0009-0004-9214-5078***

***УДК 349.2***

***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2024.3.63***

*У статті з'ясовується актуальний зміст і стан нормативного напряму забезпечення реалізації державної політики щодо розвитку та функціонування ринку віртуальних активів в Україні. Відповідний напрям такої забезпечувальної діяльності складають законодавчі та підзаконні акти, а насамперед Конституція України. Окремі положення забезпечення реалізації державної політики щодо розвитку та функціонування ринку віртуальних активів містяться в Цивільному кодексі, Податковому кодексі, законах України «Про адміністративну процедуру», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» та ін. 15 травня 2022 року в Україні було прийнято Закон «Про віртуальні активи», який по сьогодні не набув чинності, хоча створювався з метою запровадження ринку віртуальних активів. Встановлюється, що навіть у випадку набуття чинності цим законодавчим актом, він не спричинить достатнього виконання вимог принципу правової визначеності забезпечення реалізації державної політики щодо розвитку та функціонування ринку віртуальних активів. Обґрунтовується позиція, відповідно до якої сьогодні недоцільно форсувати перегляд Закону України «Про віртуальні активи», адже це може відбуватись усупереч принципу правової визначеності – фундаментальній засаді правопорядку загалом і публічного адміністрування зокрема. Передусім, нагальною потребою є розроблення та схвалення концептуально-стратегічного акту, що мав би окреслити сутнісний зміст і напрями розвитку публічного адміністрування в сфері функціонування ринку віртуальних активів в Україні. Паралельно з цим вбачається доцільним створення концептуального документа, який би систематизував ключову інформацію про природу віртуальних активів і специфіку ринку їх обігу, узгоджену з актуальними нормами права Європейського Союзу у відповідній сфері. Саме такий аналітико-правовий акт дозволить забезпечити цілісний, несуперечливий і методологічно вивірений підхід до подальшого формування законодавства у цій галузі, а саме як у контексті прийняття оновленого спеціального Закону про віртуальні активи, так і в контексті внесення змін до чинних нормативно-правових актів з урахуванням особливостей становлення сучасного правового режиму обігу віртуальних активів в Україні.*

*Ключові слова: адміністративне право, верховенство права, віртуальні активи, правова визначеність, правове регулювання, правопорядок, публічне адміністрування, ринок віртуальних активів.*

**Постановка питання**

За останні роки віртуальні активи (далі – ВА) стали глобальним економіко-правовим феноменом, який пронизує економіку більшості країн світу, включаючи також й Україну. Стрімке поширення таких активів і становлення ринку ВА у цілому наразі обумовлено динамічним розвитком блокчейн-технологій та криптовалют, а також особливостями національного законодав-

ства, яке в цілому протягом багатьох років не створювало істотних перешкод для функціонування та розвитку ринку ВА. Разом з тим, слід зазначити, що Україна характеризується в якості держави з високим рівнем толерантності до корупції, що знижує фоновий рівень безпекової обстановки у сфері забезпечення національної безпеки, яка є однією з найбільших пріоритетів функціонування держави в умовах триваючої війни. Зважаючи на це слід зазначити, що недостатність обстановки безпеки в Україні формує умови, сприятливі для відмивання грошових коштів та здійснення ряду інших фінансових протиправних дій з використанням можливостей ринку ВА [див., напр.: 1, с. 180; 2, с. 214]. Ці обставини, в сукупності з широкою проблематикою розвитку сучасного ринку ВА в Україні, вказують на необхідність комплексного забезпечення реалізації державної політики щодо розвитку та функціонування ринку ВА в Україні, а, отже, враховуючи всі напрями здійснення такої забезпечувальної діяльності. Зважаючи на це, можемо констатувати необхідність комплексного аналізу напрямів забезпечення реалізації відповідної державної політики, а щонайперше – нормативного напряму.

**Аналіз наукової літератури та невирішені раніше проблеми**

На сьогоднішній день ученими не робились спроби комплексно розкрити актуальний стан нормативного напряму забезпечення реалізації державної політики щодо розвитку та функціонування ринку ВА в Україні. Поряд із тим, окремі аспекти цього питання вже окреслювались у наукових дослідженнях і розвідках ряду українських учених, серед яких: С.М. Аксюков [3], Д.В. Аргунова [1], О.В. Бондаренко [4], С.О. Грицай [5], О.І. Кулик [6], В.І. Нагнибіда [7], Р.І. Самсін [2] та ін. Враховуючи ці напрацювання можемо констатувати методологічну можливість формулювання актуальної наукової думки щодо стану нормативного напряму забезпечення реалізації державної політики в зазначеній сфері.

**Метою** статті є з'ясування змісту та стану нормативного напряму забезпечення реалізації державної політики щодо розвитку та функціонування ринку ВА в Україні. Для досягнення цієї мети слід виконати такі *завдання*: 1) окреслити структуру нормативного напряму забезпечення реалізації державної політики у сфері розвитку та функціонування ринку ВА; 2) розкрити сучасний стан законодавчого регулювання відповідної забезпечувальної діяльності; 3) встановити проблемні питання нормативного напряму забезпечення реалізації державної політики у сфері розвитку та функціонування ринку ВА, а також окремі шляхи їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу**

Розглядаючи основні напрями забезпечення реалізації державної політики у сфері розвитку та функціонування ринку ВА, насамперед слід виокремити такий напрям, як нормативно-правове забезпечення, що виражається у законодавчому та підзаконному рівні регулювання забезпечення функціонування та розвитку ринку ВА в Україні. При цьому, якщо підзаконний рівень в цьому напрямі є фрагментарним, то спроби комплексно врегулювати забезпечення реалізації державної політики у сфері розвитку та функціонування ринку ВА здійснені саме на законодавчому рівні, яким охоплено Конституцію України, а також закони України. На можливість розгляду Основного Закону України в якості акта, що містить правові засади регулювання ринку ВА (засади фінансової діяльності), звертають увагу О.В. Бондаренко [4, с. 59–60] та О.І. Кулик [6], вказуючи на те, що в Конституції: визначено повноваження парламенту приймати законодавчі акти у сфері фінансових відносин, закони, якими затверджується (вносяться зміни) Державний бюджет України, а також здійснення кадрової політики щодо окремих суб'єктів, які формують та реалізують політику державу щодо забезпечення розвитку та фінансування ринку ВА та ін.; гарантовано права суб'єктів господарювання, що є таким чином й гарантуванням ряду економічних та ін. прав суб'єктів ринку ВА; закріплено застереження про те, що власність в Україні не може використовуватись на шкоду людині та суспільству та ін.

Розглядаючи законодавчі акти в означеній сфері необхідно виокремити, зокрема: Закон України «Про адміністративну процедуру», що упорядковує відносини суб'єктів владних повноважень, які виконують функції публічної адміністрації, з фізичними та юридичними особами стосовно розгляду та вирішення адміністративних справ (шляхом прийняття та виконання адміністративних актів); Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», який визначає правові та організаційні засади функціонування дозвільної системи у сфері господарської діяльності і встановлює порядок діяльності дозвільних органів, уповноважених видавати документи дозвільного характеру, та адміністраторів; Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», який спрямований на захист прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави, забезпечення національної безпеки шляхом визначення правового механізму запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення; Цивільний кодекс України, який в ст. 179-1 визначає юридичну природу та правовий зміст цифрової речі, як блага, до яких належать й ВА, що можуть бути об'єктами цивільних прав (ст. 177 Кодексу); Податковий кодекс України; Закон України «Про захист економічної конкуренції», що містить правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції, а також обмеження монополізму в господарській діяльності і спрямований на забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин; Закон України «Про фінансові послуги та фінансові компанії», що встановлює загальні засади функціонування ринку фінансових послуг, діяльності надавачів фінансових та/або супровідних послуг, державного регулювання та нагляду за такою діяльністю, захисту прав клієнтів, а також визначає правовий статус суб'єктів відповідного ринку, повноваження регулятора щодо державного регулювання та нагляду за такими установами; Закон України «Про валюту і валютні операції», що визначає правові засади здійснення валютних операцій, валютного регулювання та валютного нагляду, окреслює права та обов'язки суб'єктів валютних операцій і уповноважених установ та встановлює відповідальність за порушення ними валютного законодавства; Закон України «Про захист прав споживачів», який упорядковує відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності, встановлює права споживачів, а також визначає механізм їх захисту та основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів та ін.

Окремої уваги в контексті питання, що нами розглядається, набуває Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», який визначає організаційні, правові та фінансові засади функціонування правового режиму Дія Сіті, що запроваджується не менш як на 25 років (з дня внесення до реєстру Дія Сіті запису про першого резидента Дія Сіті) з метою стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні шляхом створення сприятливих умов для ведення інноваційного бізнесу, розбудови цифрової інфраструктури, залучення інвестицій, а також талановитих спеціалістів. У відповідності до цього законодавчого акту загальними засадами правового режиму Дія Сіті є: свобода діяльності; невтручання; презумпція правомірності діяльності резидентів Дія Сіті; стабільність; формальний характер процедури набуття статусу резидента Дія Сіті; добровільність резидентства в Дія Сіті. При цьому серед видів діяльності, здійснення яких стимулюється шляхом створення правового режиму Дія Сіті, законодавець у ч. 4 ст. 5 цього Закону називає діяльність постачальника послуг, пов'язаних з обігом ВА (ця норма згідно п. 1 Розділу VII Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» набирає чинності через 6 місяців з дня набрання чинності законом України, що визначає особливості правовідносин у сфері обігу ВА). Також слід звернути увагу

на те, що у відповідності до п. 11 ч. 2 ст. 5 розглядуваного Закону резидентом Дія Сіті не може бути особа, яка є постачальником послуг, пов'язаних з обігом ВА, та не виконала вимоги законодавства щодо включення до певного реєстру, постановки на облік, отримання ліцензії чи іншого дозвільного документа (якщо такі вимоги встановлені законодавством як умова надання відповідних послуг).

Що ж стосується основного законодавчого акту, який би врегульовував ринок ВА в Україні, то з цього приводу слід зауважити, що 15 травня 2022 року було прийнято Закон України «Про віртуальні активи», який по сьогодні не набув чинності, хоча створювався з метою запровадження ринку ВА в Україні [5, с. 161] (при цьому вказаний Закон в цілому не спроможний в належній мірі знизити юридичну невизначеність обігу ВА [див., напр.: 3, с. 262]). Це законодавчий акт повинен регулювати правовідносини, що виникають у зв'язку з оборотом ВА в Україні, визначати права та обов'язки учасників ринку ВА, засади державної політики у сфері обороту ВА, а отже – має лежати в основі регулювання ринку ВА в Україні. Тобто, як підмічає В.І. Нагнибіда, вказаний законодавчий акт «встановлюючи правове поле для вільного, але контрольованого державою обігу віртуальних цінностей, визначає права та обов'язки учасників ринку, окреслює «правила гри», не тяжіючи до надмірного регулювання й обмеження підприємницької діяльності в означеній сфері» [7, с. 49–50]. Так, слід зазначити, що цей Закон вперше формально на законодавчому рівні ввів поняття «ВА», визначивши його як нематеріальне благо, яке є об'єктом цивільних прав, має вартість і виражається сукупністю даних в електронній формі. При цьому відповідним законодавчим актом підкреслюється, що ВА може засвідчувати майнові права (наприклад, право вимоги до інших об'єктів цивільних прав), а також ним вводиться класифікація ВА: забезпечені ВА (посвідчують майнові права, в тому числі права вимоги) і незабезпечені ВА (не засвідчують жодних прав) [7, с. 47]. У світлі норм цього законодавчого акта національне законодавство прирівнює ВА до об'єктів цивільного обороту, визнаючи за ними статус майна в контексті права власності, гарантованого ст. 41 Конституції України, в якій на державу покладається обов'язок охороняти, захищати та відновлювати право суб'єкта на володіння, користування і розпорядження своєю власністю, а також результатами інтелектуальної діяльності. Важливо підкреслити, що визначення на законодавчому рівні ВА в якості майна сприяє правовому захисту інтересів власників криптовалюти та токенов, закріплюючи їх право власності. Одночасно з цим зазначений Закон, який так і не почав діяти, уточнює, що ВА не є законним платіжним засобом на території України: вони можуть вільно передаватися між особами, але не можуть виступати заміною національної валюти (це узгоджується з позицією Національного банку України та Верховного Суду про те, що криптовалюти в Україні не характеризуються статусом «валюти» чи «грошей») [8, с. 66; 9].

Слід відзначити, що не набуття чинності Законом України «Про віртуальні активи» пов'язується із тим, що набрання ним чинності пов'язується із набранням чинності законодавчим актом, яким будуть внесені зміни до ПК України стосовно особливостей оподаткування операцій з ВА, яким мав бути проєкт Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з ВА», зареєстрованим в парламенті 13 березня 2022 року за № 7150. З тексту законопроєкту про внесення змін до ПК України випливає, що ним передбачається: по-перше, пільгові періоди (5 років) оподаткування інвестиційного прибутку від: операцій з ВА та послуг, що надаються постачальниками послуг, пов'язаних з ВА, за ставкою 5%; операцій з ВА для фізичних осіб за ставкою ПДФО у розмірі 5%; по-друге, ставка військового збору з суми інвестиційного прибутку від операцій з ВА для фізичних осіб (1,5%); по-третє, операції з ВА та послуги, що надаються постачальниками послуг, пов'язаних з ВА, звільняються від оподаткування ПДВ. Відповідні зміни податкового законодавства викликали застереження з боку НБУ, який з початку повномасштабної війни намагався усіма способами зберегти монетарну стабільність України.

Варто зауважити, що означена позиція НБУ узгоджувалась й позицією з цього питання Міжнародного валютного фонду. Між тим, 22 березня 2024 року МВФ оприлюднив Оновлену програму щодо України в рамках механізму розширеного фінансування (третій перегляд розширеної угоди в рамках механізму розширеного фінансування, прохання про відмову від недотримання критеріїв ефективності та зміни критеріїв ефективності) [10], в якій Фонд виклав позицію й щодо розвитку законодавства України в частині ВА. На думку МВФ, ухвалений Закон України «Про віртуальні активи» та ряд інших нормативно-правових актів у цій сфері містять норми, які спроможні створювати ризики для цінової стабільності та ефективності монетарної трансмісії. З огляду на це, вказувалось на потребу розробки НБУ та Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку до кінця 2024 року (за технічної допомоги МВФ) нового законодавства щодо регулювання ринку ВА, що враховувало би відповідні міжнародні стандарти у цій сфері та забезпечувало би пом'якшення ризиків для цінової та фінансової стабільності України.

**Висновки**

Аналізуючи сучасний стан нормативного напряму забезпечення реалізації державної політики щодо розвитку та функціонування ринку ВА в Україні, слід констатувати, що він по сьогодні перебуває у стані свого становлення та характеризується рядом проблем, які обумовлені правовою невизначеністю національного адміністративно-правового режиму забезпечення розвитку та функціонування ринку ВА. Убачається, що на сьогодні потребується не прискорювати процес перегляду Закону України «Про віртуальні активи» на шкоду потребі виконання вимог принципу правової визначеності, що є основою правопорядку в державі у цілому та в сфері публічного адміністрування, зокрема. Насамперед потребується розроблення та прийняття концептуально-стратегічного акту про розвиток публічного адміністрування у сфері функціонування та розвитку ринку ВА в Україні. Паралельно цьому потребується створення концептуального акту, який би визначив комплекс інформації про ВА та ринок ВА, узгодженої із сучасним правом ЄС у сфері ВА, крізь призму якої можливо комплексно забезпечити процес становлення цілісного законодавства у відповідній сфері (враховуючи прийняття оновленого спеціального Закону про ВА, внесення змін до діючих актів законодавства у зв'язку із формуванням сучасного правового режиму обігу ВА в Україні).

**Література**

1. Аргунова Д.В. Фінансово-правове регулювання криптовалюти в Україні. *UNIVERSUM*. 2024. № 15. С. 178-185.

2. Самсін Р.І. Еволюція термінів «криптовалюта»,«віртуальні активи» та «криптоактиви» у сучасній правовій площині. *Київський часопис права*. 2024. № 2. С. 213-221. doi:10.32782/klj/2024.2.31.

3. Аксюков С.М. Поняття та природа віртуальних активів як об'єкту правового регулювання в господарській діяльності в Україні. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. № 1. С. 258-263. doi:10.24144/2788-6018.2024.01.45.

4. Бондаренко О.В. Адміністративно-правове регулювання обігу віртуальних активів: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2023. 178 с.

5. Грицай С.О. Від криптовалюти до віртуальних активів: становлення законодавства України через призму хронологічно-правового аналізу. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30, № 2. С. 160-193. doi:10.31359/1993-0909-2023-30-2-160.

6. Кулик О.І. Конституційні основи урегулювання відносин на ринку віртуальних активів. *Конституція України: стан, перспективи та механізми реалізації*: матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 27 червня 2024 року) / за заг. ред. Ю.Л. Бошицького. Вінниця: ТОВ «ТВОРИ», 2024. С. 72-75.

7. Нагнибіда В.І. Реалізація положень законодавства про віртуальні активи у світлі політики діджиталізації. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2021. № 5. С. 45-52. doi:10.32886/instzak.2021.05.05.

8. Грицай С.О. Правовий режим віртуальних активів в Україні. *Вісник Juris*

***SUMMARY***

*The article clarifies the current substance and legal status of the regulatory dimension of ensuring the implementation of state policy concerning the development and functioning of the virtual (digital) asset market in Ukraine. This dimension of administrative activity encompasses a wide range of legislative and subordinate normative acts, including, first and foremost, the Constitution of Ukraine. Provisions relevant to the implementation of state policy in this field are also contained in the Civil Code of Ukraine, the Tax Code of Ukraine, and a number of sector-specific statutes, including the Law of Ukraine "On Administrative Procedure", the Law "On Prevention and Counteraction to the Legalisation (Laundering) of the Proceeds of Crime, the Financing of Terrorism and the Financing of the Proliferation of Weapons of Mass Destruction", and the Law "On Stimulating the Development of the Digital Economy in Ukraine", among others. On 15 May 2022, the Law of Ukraine "On Virtual Assets" was adopted with the declared aim of laying the legal foundation for the virtual asset market. However, this law has not yet entered into force. The article argues that, even if enacted, the said Law would not, in its current form, provide a sufficient basis for fulfilling the requirements of the principle of legal certainty – a core component of the rule of law and a structural imperative of sound public administration – in the context of state policy implementation in this domain. It is submitted that an accelerated or forced revision of the aforementioned Law would be both untimely and counterproductive, as such action would contravene the principle of legal certainty. Instead, the priority must be the development and adoption of a conceptual and strategic framework act, which would articulate the substantive vision and developmental trajectory of public administration in the sphere of the virtual asset market in Ukraine. Simultaneously, the article proposes the creation of an integrated analytical and doctrinal document – consistent with the relevant acquis of European Union law – to systematise the key legal and definitional aspects of virtual assets and the particularities of their circulation. Such a document should provide a methodologically coherent, legally certain, and normatively consistent foundation for the subsequent development of regulatory legislation in this sphere. This includes both the eventual adoption of a revised and modernised special law on virtual assets and the targeted amendment of existing normative legal acts. These legislative developments must reflect the specificities of the evolving legal regime governing virtual asset circulation in Ukraine, while ensuring compatibility with European standards and international best practices.*

*Keywords: administrative law, digital asset market, digital assets, law and order, legal certainty, legal regulation, public administration, rule of law.*

*Europensis Scientia*. 2022. Вип. 2. С. 65-68. doi:10.32837/chern.v0i2.349.

9. Swidlo Ye., Ratushna A. Guide to Crypto Assets 2022: Ukraine. *Lexology*, 20.09.2022. URL: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d90030d1-f2d2-4323-99dc-db2221fbb59b (дата звернення: 08.03.2023).

10. Ukraine: Third Review of the Extended Arrangement Under the Extended Fund Facility, Requests for a Waiver of Nonobservance of Performance Criterion, and Modifications of Performance Criteria-Press Release; Staff Report; and Statement by the Executive Director for Ukraine: IMF Country Report No. 24/78. Washington, D.C.: IMF, 2023. 154 p.

# ПОНЯТТЯ ТА ЗАВДАННЯ ОЦІНЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

***ВАПЛЯРУК Олександр Віталійович - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ***

***УДК 342.9***
***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2024.3.64***

*Статтю присвячено теоретико-правовому аналізу проблеми оцінювання ефективності підприємницької діяльності. З'ясовано етимологічне значення категорії «ефективність», з урахуванням її універсальності, обґрунтовано правову природу цього терміну. Обґрунтовано, що ефективність виступає критерієм оцінки бізнесу, адже дозволяє з'ясувати, чи досягає підприємець поставлених задач та цілей, чи відповідає закону підприємницька діяльність. Підкреслено важливість оцінки ефективності підприємницької діяльності як безпосередньо для підприємця, так і для зовнішнього контролю бізнесу, зокрема, з боку держави. Окрему увагу приділено критеріям оцінювання ефективності підприємницької діяльності. Для розуміння оцінки ефективності підприємницької діяльності запропоновано застосувати системний підхід, який включає дотримання правових норм, забезпечення законності дій суб'єктів господарювання, відповідальність та прозорість у їх діяльності, й їх правовий захист. Підкреслено ключову роль оцінки ефективності бізнесу, як інструменту аналізу результативності його функціонування. Запропоновано визначення поняття «оцінювання ефективності підприємницької діяльності», та перелічено ключові особливості такого оцінювання. Обґрунтовано, що основні завдання оцінки ефективності підприємницької діяльності передусім зосереджуються на її відповідності нормам чинного законодавства. Визначено основні завдання оцінювання ефективності підприємницької діяльності: 1) визначення відповідності діяльності підприємця положенням чинного законодавства; 2) оцінка правомірності використання матеріальних, фінансових, трудових та інших ресурсів; 3) попередження вчинення правопорушень у процесі провадження підприємницької діяльності; 4) забезпечення прозорості провадження підприємницької діяльності; 5) визначення підстав для юридичної відповідальності підприємців.*

*Ключові слова: адміністративне право, ефективність, критерії оцінки, оцінювання ефективності, підприємництво, підприємницька діяльність, правове регулювання.*

**Постановка проблеми**

Сьогодні підприємницька діяльність та її успішний розвиток напряму залежать від показників роботи відповідного підприємця, зокрема, від ефективності такої діяльності. Ефективність підприємницької діяльності визначається критеріями оцінки такої ефективності. Оцінювання ефективності діяльності суб'єкту господарювання набуває важливого значення з наступних причин: по-перше, є критерієм для об'єктивної оцінки ефективності системи управління підприємством; а по-друге, дає змогу суб'єктам підприємницької діяльності сформувати необхідну аналітику для вжиття відповідних заходів щодо вдосконалення управлінського процесу і підвищення його результативності; й, по-третє, дає змогу державі оцінити правову відповідність та стратегічну обґрунтованість ведення бізнесу визначеним підприємцем. Аналіз та оцінка ефективності підприємницької діяльності дозволяє систематично і цілеспрямовано відстежувати управлінські дії, прогнозувати їх, оби-

рати правові методі, способи та інструменти ведення бізнесу, спрямовані на досягнення визначених цілей. Таким чином, оцінювання ефективності підприємницької діяльності має ключове значення як для бізнесу, так і для держави й суспільства загалом, що актуалізує дослідження окресленої проблеми.

Водночас, варто зазначити, що серед науковців не сформувалося одностайної думки щодо вимірювання ефективності управлінської діяльності суб'єкта господарювання та управлінської праці зокрема. Проведене дослідження літературних джерел, наведених у них методичних підходів до оцінки ефективності управлінської діяльності є реальним кроком до вирішення цього важливого і досить складного питання, актуальність якого потребує комплексного і системного розгляду та поглибленого вивчення.

**Аналіз публікацій, у яких започатковано аналіз окресленої проблеми**

Дослідженню проблематики ефективності функціонування підприємницької діяльності як об'єкту дослідження юридичної науки, у тій чи іншій мірі присвячували свої наукові доробки такі вітчизняні вчені, зокрема, адміністративісти: Б. В. Авер'янов, Г. В. Атаманчук, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, А. В. Гринюк, В. М. Гриньова, А. М. Захарченко, С. В. Ківалов, К. Б. Левченко, Л. В. Могілевський, О. М. Музичук, В. В. Сокуренко, В. І. Тимошенко, О. О. Шевчук, О. М. Ющенко та інші. Утім, проблематика оцінювання ефективності підприємницької діяльності, як об'єкта адміністративно-правового регулювання ще досі залишається малодослідженою, що обумовлює потребує проведення відповідного теоретико-правового дослідження.

Тому м**етою цієї статті є:** визначення поняття оцінювання ефективності підприємницької діяльності та з'ясування основних завдань цієї правової категорії.

**Виклад основного матеріалу**

Ефективне функціонування бізнесу безпосередньо приводить до його успішності, яка, у свою чергу, залежить не лише від ринкових чинників, а й від наявності чітких правових механізмів, які регламентують, контролюють та оцінюють діяльність бізнесу. Правове значення оцінювання ефективності підприємницької діяльності полягає в тому, що воно створює основу для прийняття управлінських рішень, укладання правочинів, здійснення державного нагляду, а також слугує інструментом забезпечення добросовісної конкуренції та недопущення фіктивного підприємництва. У той самий час відсутність єдиних критеріїв правової оцінки ефективності призводить до правової невизначеності, що негативно впливає на стабільність правовідносин у сфері бізнесу. Зважаючи на зазначене, актуальність дослідження з'ясування поняття та завдань оцінювання ефективності підприємницької діяльності з точки зору правової науки обумовлюється потребою у формуванні чіткого юридичного інструментарію, який би забезпечував належну регуляцію та прогнозованість функціонування бізнесу. Саме тому дана стаття спрямована на аналіз поняття оцінка ефективності у правовому сенсі та визначення основних завдань оцінювання ефективності підприємницької діяльності.

Тож, передусім слід акцентувати увагу на тому, що категорія «ефективність» використовується у багатьох сферах, зокрема і в праві. Так, досліджуючи ефективність адміністративно-правового регулювання І. В. Ковбас, пише, що «ефективність розглядається в асоціативному ряду поряд із обґрунтованістю, оптимальністю доцільністю, результативністю, досягненням цілей», що є логічним з огляду на етимологічне тлумачення поняття ефективності [1, с. 126]. Тож, ефективність є універсальним аналітичним інструментом. У сфері права тлумачиться науковцями як категорія, що визначає результативність, прогнозованість, цілеспрямованість.

Будь-яка підприємницька діяльність спрямована на отримання прибутків, підвищення продуктивності праці з мінімальними витратами, з метою забезпечення стабільності та зростання бізнесу. З цього приводу О. В. Коваленко пише, що підприємницька діяльність включає в себе: по-перше, «форму економічної активності – це свобода вибору напрямів і методів діяльності, самостійність у прийнятті рішень, орієнтація на досягнення успіху, отримання прибутку, відповідальність за прийняті рішення, їх наслідки та

пов'язаний з ними ризик»; по-друге, «відповідний стиль і тип поведінки – це ініціатива, пошук нетрадиційних рішень, масштабність і ризик, ділова хватка»; по-третє «відповідну економічну функцію – вдосконалення державного механізму, постійне оновлення економіки, створення інноваційної сфери» [2]. Тож, категорія «ефективність» є невід'ємною характеристикою підприємницької діяльності. Саме ефективність поєднує економічну сутність бізнесу із правовим регулюванням та слугує орієнтиром для управлінських рішень й підґрунтям для правового впливу держави на підприємницьке середовище. Тобто, ефективність фактично «перетворює» підприємницьку діяльність на дієвий інструмент розвитку економіки та суспільства. Ефективність виступає критерієм оцінки бізнесу, адже дозволяє з'ясувати, чи досягає підприємець поставлених задач та цілей, наскільки обґрунтовано приймає рішення, чи відповідає закону підприємницька діяльність, чи є вона суспільно-корисною та надійною. Така оцінка ефективності підприємницької діяльності важлива як для внутрішнього управління, тобто безпосередньо для підприємця, так і для зовнішнього контролю бізнесу, зокрема, з боку держави.

Відзначимо, що оцінка ефективності бізнесу є досить важливою для формування прозорості ведення підприємницької діяльності, а також попередження проявів корупційних діянь. Оцінювання роботи будь-якої юридичної особи завжди супроводжується визначеною метою, яка полягає у визначенні її законності та ефективності, та об'єктивності ухвалення управлінських рішень. В юридичній літературі підходи до визначення змісту оцінювання дещо різняться, зокрема, у цьому контексті доречно згадати твердження В. А. Ребкала та В. В. Тертички, які мету оцінювання розтлумачують через політичну складову. Так, науковці вважають, що процес оцінювання виконує окремі функції проведення аналізу. Оцінка забезпечує обґрунтовану та достовірну інформацію «про проведення політики, тобто визначає деякі межі, в яких потреби, цінності та можливості реалізуються через політичну дію, а також сприяє визначенню й критиці цінностей, що лежать в основі вибору цілей і завдань». З точки зору вчених, оцінка, за допомогою використання аналітичних методів, визначити проблему та розробити рекомендації для удосконалення політичної діяльності, «а також сприяє визначенню нових і перегляду існуючих політичних альтернатив» [3, с. 169]. Проводячи аналогію з оцінкою ефективності бізнесу, ми погоджуємося із зазначеним твердженням, оскільки, справді, оцінювання безпосередньо спрямоване на одержання об'єктивної інформації про окреме явище, у тому числі і про ефективність підприємницької діяльності.

Характеризуючи ефективність того чи іншого суспільно-важливого явища, в юридичній літературі поряд з категоріями «ефективність», «результативність» часто вживають поняття «оцінка» та «оцінювання». Таким чином, оцінювання підприємницької діяльності має здійснюватися паралельно із дослідженням її ефективності, оскільки ці категорії взаємопов'язані. Так, здійснюючи аналіз поняття «ефективність» Л. Л. Приходченко, справедливо зазначає, що ефективність – це «диференційована та багаторівнева характеристика, яка водночас зберігає свою відповідність щодо проголошених цілей; це співвідношення між продуктом і ресурсами, які пішли на його створення, враховуючи результат», тобто вказує на зв'язок ресурсів із цілями, які досягаються завдяки «діяльності, процесу утворення товару або послуги, саме в процесі його споживання». Авторка підкреслює зв'язок категорії оцінки та ефективності, визначаючи їх критерії [4, с. 57]. Аналогічної позиції щодо визначення критеріїв оцінки дотримується В. Данн, що пропонує наступні критерії, як-то: 1) результативність; 2) ефективність; 3) адекватність; 4) справедливість; 5) доцільність [5, с. 328]. Ми погоджуємося із точкою зору науковців щодо того, що оцінка ефективності підприємницької діяльності обов'язково має включати в себе такий критерій, як ефективність, оскільки саме за допомогою цього показника можна оцінити роботу бізнесу, визначити найбільш оптимальні показники діяльності та управління, дослідити напрями роботи й результати, які були досягнуті за весь час функціонування. Ефективність підприємницької діяльності можна розглядати як мету та як критерій оцінювання процесів і результатів такої діяльності. Під впливом права ефективність стає метою

підприємницької діяльності та критерієм її зовнішнього оцінювання. Тож, ефективність підприємницької діяльності у правовому контексті – це не тільки результат господарської діяльності, а комплексна правова характеристика, яка включає в себе законність, юридичну надійність, у тому числі: виконання правових приписів, дотримання зобов'язань, економічну прогнозованість, правову гнучкість та здатність захистити свої права у визначеному законом порядку й нести відповідальність згідно із законом.

Таким чином, оцінка ефективності підприємницької діяльності — це не лише економічне поняття, що уособлює певний економічний аналіз, а це складна комплексна категорія. Для розуміння оцінки ефективності підприємницької діяльності ми пропонуємо застосувати системний підхід, який включає дотримання правових норм, забезпечення законності дій суб'єктів господарювання, відповідальність та прозорість у їх діяльності, а також їх правовий захист. Саме завдяки оцінці підприємницької діяльності формується довіра до бізнесу та стабільність ринкової економіки країни. Оцінка ефективності підприємницької діяльності як правова категорія являє собою сукупність правових норм, механізмів, принципів, які регулюють процес визначення, контролю, стимулювання та вдосконалення діяльності підприємців з урахуванням їхньої результативності, законності та суспільної корисності.

Дослідивши сутність терміну «оцінка ефективності підприємницької діяльності», можна констатувати, що це доволі складне поняття, яке можна визначити тільки за допомогою комплексу спеціальних критеріїв. Для оцінки ефективності підприємницької діяльності необхідно задіяти цілий комплекс методичних підходів, при кожному з яких категорія «ефективність» набуває певного змісту.

Таким чином під оцінкою ефективності підприємницької діяльності пропонуємо розуміти системний процес аналізу результатів діяльності бізнесу, що застосовується з метою визначення рівня досягнення поставлених цілей, оптимальності використання ресурсів, прибутковості та відповідності діяльності нормативним, правовим і стратегічним вимогам встановлення відповідності результатів підприємницької діяльності суб'єкта господарської діяльності встановленим правовим нормам, цілям такої діяльності та критеріям законності, доцільності, результативності, що має на меті забезпечити прозорість, відповідальність і правомірність ведення бізнесу в умовах правової держави.

В умовах ринкової економіки, коли результати роботи бізнесу залежать від чіткості й злагодженості роботи інших суб'єктів, зокрема, держави, проблема оцінки ефективності стає визначальною. Запорука успіху підприємницької діяльності напряму залежить від її ефективності, розробки та впровадження заходів, націлених на підвищення результативності бізнесу. Домінуючими складовими підприємницької діяльності є сукупність законодавчо визначених правил та норм, якими керуються та яких дотримуються підприємці при провадженні господарської діяльності, що підкреслює ключову роль оцінки ефективності бізнесу, як інструменту аналізу результативності його функціонування.

**Висновок**

Таким чином, оцінка ефективності підприємницької діяльності – це комплексне поняття, яке використовується не лише з метою проведення економічного аналізу результативності бізнесу, а й для визначення рівня відповідності такої діяльності нормативно-правовим, а також критеріям законності, доцільності, результативності, задля забезпечення прозорості, відповідності та правомірності ведення бізнесу в умовах правової держави.

Оцінка ефективності підприємницької діяльності є ключовим інструментом аналізу результативності функціонування суб'єктів господарювання та відіграє важливу роль у прийнятті обґрунтованих управлінських і правових рішень. Цей процес має комплексний характер і спрямований не лише на виявлення фінансових показників, але й на забезпечення правомірності та доцільності ведення бізнесу. Основні завдання оцінки ефективності підприємницької діяльності передусім зосереджуються на її відповідності нормам чинного законодавства. У окресленому контексті оцінювання ефективності підприємницької діяльності здійснюється з метою з'ясування правомірності та доцільності ведення бізнесу.

Тому ключовими завданнями оцінки підприємницької діяльності є, зокрема: 1) визначення відповідності діяльності підприємця положенням чинного законодавства. Зазначене завдання досягається у процесі перевірки бізнесу щодо дотримання підприємцем положень господарського, податкового, цивільного, екологічного, трудового, адміністративного та іншого галузевого законодавства при провадженні підприємницької діяльності; 2) оцінка правомірності використання ресурсів, зокрема, матеріальних, фінансових, трудових тощо; 3) попередження вчинення правопорушень у процесі провадження підприємницької діяльності. Вказане завдання реалізується у процесі виявлення ризиків недотримання законодавства та вжиття заходів щодо попередження, мінімізації або недопущення таких правопорушень; 4) забезпечення прозорості провадження підприємницької діяльності, що досягається при сприянні відкритості, правової визначеності, дотримання правового захисту та державної підтримки для бізнесу; 5) визначення підстав для юридичної відповідальності, що зосереджено на визначенні у законодавстві порушень, вчинення яких є підставою для застосування з боку держави певних санкцій, зокрема, штрафів, обмежень, аж до припинення підприємницької діяльності.

***SUMMARY***

*The article is devoted to the theoretical and legal analysis of the problem of assessing the effectiveness of entrepreneurial activity. The etymological meaning of the category "efficiency" is clarified, taking into account its universality, the legal nature of this term is substantiated. It is substantiated that efficiency is a criterion for assessing business, because it allows us to find out whether the entrepreneur achieves the tasks and goals set, whether entrepreneurial activity complies with the law. The importance of assessing the efficiency of entrepreneurial activity is emphasized both directly for the entrepreneur and for external control of the business, in particular, from the state. Special attention is paid to the criteria for assessing the efficiency of entrepreneurial activity. To understand the assessment of the efficiency of entrepreneurial activity, it is proposed to apply a systematic approach that includes compliance with legal norms, ensuring the legality of the actions of business entities, responsibility and transparency in their activities, and their legal protection. The key role of business efficiency assessment as a tool for analyzing the effectiveness of its functioning is emphasized. A definition of the concept of "assessment of the efficiency of entrepreneurial activity" is proposed, and the key features of such an assessment are listed. It is substantiated that the main tasks of assessing the efficiency of entrepreneurial activity are primarily focused on its compliance with the norms of current legislation. The main tasks of assessing the efficiency of entrepreneurial activity are determined: 1) determining the compliance of the entrepreneur's activities with the provisions of current legislation; 2) assessing the legality of the use of material, financial, labor and other resources; 3) preventing the commission of offenses in the process of conducting entrepreneurial activity; 4) ensuring transparency in the conduct of entrepreneurial activity; 5) determining the grounds for the legal liability of entrepreneurs.*

*Keywords: administrative law, efficiency, assessment criteria, efficiency assessment, entrepreneurship, entrepreneurial activity, legal regulation.*

**Література**

1. Ковбас І. В. Ефективність адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні: поняття, особливості, принципи. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського*. Серія: юридичні науки. 2020. Том 31(70). № 3. С. 125–132.

2. Коваленко О. В. Підприємництво та його організаційно-правові засади : навч. посібник для студ. ІІ та ІІІ курсів економ. спец. денної та заочної форми навчання / О. В. Коваленко ; Держ. закл. «Луган. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка». Луганськ: Вид-во ДЗ «ЛНУ імені Тараса Шевченка», 2013. 400 с.

3. Державна політика: аналіз та механізми її впровадження в Україні : навч. посіб. / за заг. ред. В. А. Ребкала, В. В. Тертички. Київ : Вид-во НАДУ, 2000. 232 с.

4. Приходченко Л. Л. Щодо сутності поняття «ефективність» в системі демократичного врядування. *Актуальні проблеми державного управління*. Одеса, 2007. Вип. 3 (31). С. 57–65.

5. Данн В. Н. Державна політика: вступ до аналізу [пер. з англ. Г. Є. Краснокутського ; наук. ред. М. О. Баймуратов]. Одеса : Брахва, 2005. 504 с.

# ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗМІСТУ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ У СУДОВІЙ СИСТЕМІ

***ШАПТАЛА Євген Юрійович - кандидат юридичних наук, докторант Харківського національного університету внутрішніх справ***
***https://orcid.org/0009-0005-8138-8047***
***УДК 342.9***
***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2024.3.65***

*Узагальнено, що протидія корупції у судовій системі – це визначений нормативно-правовими актами комплекс інституційних, організаційних, фінансово-економічних, інформаційних та інших заходів щодо попередження, виявлення, припинення корупційних діянь, а також притягнення винних до відповідної юридичної відповідальності. Зміст протидії розкривається через систему різновекторних та разом із цим взаємопов'язаних заходів з попередження (у тому числі запобігання (профілактика)), а також безпосереднього виявлення та припинення вчинення корупційних діянь, забезпечення несприятливих наслідків для винних.*

*Зауважено, що зміст протидії корупції у судовій системі охоплює: 1) загально-суспільні заходи щодо несприйняття корупції як звичайного та непереборного явища як громадянами в цілому, так і посадовими особами (зокрема суддями, представниками законодавчої та виконавчої гілок влади); 2) формування судової системи (наприклад, оптимізація порядку добору кандидатів на посаду судді, перевірка їх підготовки та морально-етичних якостей, тощо); 3) відправлення правосуддя, що включає вдосконалення нормативно-правової бази провадження правосуддя (як матеріальних, так і процесуальних норм), у тому числі спрямоване на позбавлення можливості трактування норм всупереч інтересів захисту прав і свобод громадян; посилення відповідальності суддів перед суспільством, у тому числі збільшення ролі громадського контролю за відправленням правосуддя, за фінансовим статком суддів; забезпечення неможливості протиправного впливу на суддів, насамперед, з боку представників органів влади; 4) притягнення до відповідальності за вчинені корупційні діяння: створення ефективної системи моніторингу корупційних діянь, обов'язковість розгляду заяв про них, забезпечення відповідності покарання вчиненому діянню, відшкодування заподіяної шкоди, захист прав та законних інтересів викривачів та потерпілих від таких діянь.*

*Ключові слова: протидія, запобігання, корупція, судова система, судді, працівники суду.*

**Постановка проблеми**

Проблема корупції у судовій системі України є однією з найгостріших для держави, адже саме судова влада покликана забезпечувати справедливість, захист прав і свобод людини та контроль за дотриманням законності. Коли ж у цій сфері поширюється корупція, вона руйнує саму основу демократичного суспільства. Судова корупція фактично позбавляє змісту антикорупційні ініціативи, оскільки навіть найгучніші розслідування проти високопосадовців закінчувалися безрезультатно через упередженість суддів. Водночас, останніми роками, Україна почала реформу судової влади, яка передбачає оновлення складу суддівського корпусу, посилення ролі органів суддівського самоврядування. Хоча ці зміни не вирішили проблему повністю, вони стали важливим кроком до відновлення довіри суспільства та міжнародних партнерів. Проте остаточна перемога над корупцією в судовій системі потребує не лише інституційних змін, а й формування нових підходів щодо протидії

цьому негативному суспільно-небезпечному явищу.

**Стан дослідження**

Окремі проблемні питання, пов'язані із вчинення корупційних правопорушень у судовій системі України, в своїх наукових працях розглядали: В.А. Бортник, О.В. Буряк, О.В. Зайчук, А.Т. Комзюк, О.М. Музичук, В.О. Шамрай та багато інших. Втім, незважаючи на значні теоретичні здобутки, в науковій літературі недостатньо опрацьованим є питання протидії корупції у судовій системі.

**Мета та завдання дослідження**

Мета статті полягає у тому, щоб охарактеризувати зміст протидії корупції у судовій системі. З огляду на запропоновану мету, завданнями дослідження є: здійснити аналіз наукових поглядів вчених та визначити чинники, що обумовлюють необхідність подолання корупції в судовій системі; виділити заходи протидії корупції в судовій системі; узагальнити теоретичне бачення щодо визначення поняття протидії корупції у судовій системі.

**Наукова новизна дослідження**

Наукова новизна статті полягає у тому, що в ній дістав подальшого опрацювання теоретичний підхід щодо характеристики змісту протидії корупції у судовій системі.

**Виклад основного матеріалу**

Починаючи наукове дослідження відзначимо, що високий рівень корупції в судовій системі є показником недостатньої ефективності існуючого механізму її протидії. У науковій літературі висловлювалися різні погляди на причини такого стану. Д.Г. Михайленко з цього приводу зазначає, що це викликано: 1) недосконалістю нормативного забезпечення антикорупційної діяльності; 2) вибірковим застосуванням антикорупційних норм; 3) низьким рівнем соціальної культури; 4) наявним корупційним середовищем тощо [1, с. 17]. Я.І. Скоромний розкриває передумови неефективності протидії судової корупції більш широко. Окрім зазначених вище причин, дослідник додає такі: відсутність реальних дій, спрямованих на реформування судової гілки влади; значною мірою декларативна, а не фактична самостійність судів і незалежність суддів; вплив на діяльність судової влади з боку суб'єктів політичної діяльності, виконавчої та законодавчої гілок влади; непрозорість процедури добору кандидатів на суддівські посади; складність процедури обрання суддів на посаду безстроково, заміщення вакантних посад у судах вищих ланок; низький рівень заробітної плати суддів місцевих судів та працівників апаратів цих судів; неналежний рівень матеріально-технічного та інформаційного забезпечення судів усіх рівнів; неефективна система кваліфікаційної атестації суддів та їхньої відповідальності за правопорушення і порушення правил професійної етики; наявність у голів судів та їхніх заступників повноважень, що уможливлюють їх втручання у розгляд суддею конкретних справ; можливість непроцесуального впливу на суддів місцевих судів з боку різних суб'єктів; відсутність ефективної системи суддівської освіти і підвищення кваліфікації суддів та працівників апаратів судів; загальний правовий нігілізм в українському суспільстві, недовіра населення до влади загалом і суду зокрема; вади правової культури та низький професіоналізм залучених у сферу правосуддя представників юридичних професій [2, с. 186-187]. Варто відзначити, що переліку причин корупції в суді мають відповідати низка дій, які їх усувають.

Згаданий вище Я.І. Скоромний також відмічає, що питання подолання корупції у судовій гілці влади є одним із важливих судово-правових реформ. Однією з проблем цієї реформи є те, що положення одного закону протирічить іншому, виникають правові колізії. Для подолання корупційних ризиків необхідно забезпечити формування і реалізацію скоординованої, послідовної державної політики, спрямованої на здійснення заходів проведення судової реформи, приведення законодавчої бази у відповідність із міжнародними стандартами, прийняття довгострокових державних програм, створення відповідних інституцій, а також належне наукове супроводження

цих процесів. Значною мірою запобігти поширенню корупційних проявів у судовій системі можна шляхом: удосконалення конституційно-правового регулювання; оновлення законодавства про судоустрій та статус суддів; удосконалення кримінального судочинства; залучення громадськості до здійснення правосуддя; удосконалення порядку оцінки доказів; перегляд неправосудних рішень, які не оскаржує жодна із сторін процесу; удосконалення порядку прийняття судом заочного рішення [2, с. 186]. Отже, автор наполягає, що протидія корупції без першочергових законодавчих змін не є реалістичною.

Вагому роль у протидії судової корупції є її попередження на основі вдосконалення існуючої нормативно-правової бази. Як справедливо наголошує С.С. Листопад, наразі потреба в однаковому тлумаченні правової норми тлумаченні має набагато більше значення ніж раніше. Ця гострота проявляється у найбільш великих законодавчих актів – кодексів, що закріплює велике число так званих оціночних норм, що повинні регулювати (охороняти) суспільні відносини. Правова система України сьогодні у значній мірі дестабілізована хаотичним поширенням нелегітимного судового прецеденту, коли місцевий та регіональний досвід певних судових рішень одразу ж поширюється і використовується правозастосовниками інших регіонів як нормативний стереотип [3, с. 71]. Підтримуючи позицію автора, наголосимо на необхідності вдосконалення чинного законодавства, як основи прийняття судових рішень – захисту прав та свобод людини.

Протидія корупції, як і її причини, має носити комплексний характер та складатися з низки різновекторних заходів. Основними заходами протидії корупції в правовій літературі, підкреслює І.О. Ревак, є: 1) спостереження за поведінкою, службовими контактами державних службовців тощо; 2) періодичне вивчення документів щодо діяльності державного службовця за певний період; 3) визначення кола посадових осіб та громадян, з якими державний службовець з корисливих мотивів контактує в процесі роботи, встановлення осіб, з якими такі контакти здійснюються систематично; 4) проведення співбесід із державним службовцем, його керівником та іншими працівниками органу виконавчої влади з певного кола питань; 5) проведення планових перевірок діяльності державного службовця, оцінка законності та обґрунтованості його дій; 6) аналіз даних оперативного, статистичного та інших видів обліку; 7) моніторинг конкретних управлінських процедур, прийняття рішень, у зв'язку з якими найчастіше вчиняються корупційні правопорушення, поведінки посадових осіб, які відіграють певну роль у прийнятті таких рішень [4, с. 154]. Такі заходи мають спостережно-контрольний характер. Уявляється, що здійснення контролю та моніторингу за суддями необхідно ще на етапі підбору кандидатів на ці посади. Доцільно посилити перевірку не лише професійної підготовки, але й морально-етичних, когнітивних якостей, фінансового-майнового стану таких осіб, членів їх родини, кругу спілкування, зв'язки з суб'єктами, що раніше притягалися до відповідальності за пов'язані з корупцією правопорушення та ін.

Основними напрямами діяльності щодо усунення причин та умов, що сприяють вчиненню корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією, С.І. Мельник називає такі: постійний аналіз стану дотримання антикорупційного законодавства в органі державної влади, визначення управлінських процедур, під час яких найчастіше вчиняються корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, розробка додаткових спеціальних заходів запобігання корупції; розробка пропозицій стосовно проведення антикорупційних організаційних заходів у кадровій політиці (систематичні перевірки, своєчасна ротація кадрів тощо); систематичний нагляд за поведінкою державних службовців, виявлення фактів учинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією, та вжиття заходів щодо притягнення до відповідальності винних осіб; створення каналів отримання від громадян, підприємств, установ та організацій інформації про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, вчинені посадовими особами органу державної влади;

проведення спеціальних занять із державними службовцями, спрямованих на формування знань, морально-психологічних установок щодо неприпустимості вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією; висвітлення в засобах масової інформації виявлених фактів корупційних діянь в органах державної влади з метою налагодження співробітництва з населенням щодо отримання інформації з цих питань [4, с.155-156]. Наведені автором заходи мають універсальний характер і можуть бути використані у тому числі й у судовій системі.

Найбільш ефективним засобом протидії корупції в судовій системі є поєднання у її змісті переконання та примусу. Так, В.Т. Пунь заходи протидії корупції розділяє на дві групи: профілактичні заходи; репресивні заходи. До профілактичних автор відносить такі заходи: обмеження щодо використання службового становища; обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; обмеження щодо одержання подарунків; обмеження щодо роботи близьких осіб; спеціальна перевірка щодо осіб, які претендують на зайняття посад; фінансовий контроль; кодекси поведінки; урегулювання конфлікту інтересів; антикорупційна експертиза нормативно-правових актів; вимоги щодо прозорості інформації; заборона на одержання послуг і майна тощо. До репресивних, на погляд дослідника, належать заходи виявлення, припинення та притягнення до відповідальності за вчинені корупційні правопорушення [5, с. 197-198].

І.В. Литвиненко виділяє такі методи протидії корупції: 1) метод суспільного усвідомлення, зміст якого полягає у: загальному аналізі процесів поширення проявів корупції, виробленні способів ліквідації умов та причин, які сприяють розвитку даного явища, та вдосконаленні антикорупційної стратегії; безперешкодному доступі до інформації і незалежних засобів масової інформації (ЗМІ); вихованні у громадян відповідальності перед державою та суспільством; громадянській просвіті антикорупційного спрямування; 2) метод попередження сутність якого реалізується шляхом: забезпечення прозорості при прийняті рішень на законодавчому та правозастосовному рівнях; удосконалення правового поля з питань боротьби з корупцією відповідно до міжнародних стандартів; активного залучення інститутів громадянського суспільства до діяльності щодо запобігання корупції; мінімізації втручання держави в справи ринку, бізнесу та суспільства, вирішення існуючих економічних проблем виключно ринковими методами; забезпечення контролю у сфері відомчої кадрової політики органів державної влади; проведення громадської експертизи нормативно-правових та державно-управлінських актів; зниження адміністративних бар'єрів; 3) метод невідворотного покарання, котрий передбачає: підвищення професіоналізму та ефективності розкриття корупційних злочинів силовими структурами; створення системи ефективної протидії корупції, що тягне неминучу відповідальність осіб, винних у вчиненні протиправних корупційних діянь, з настанням негативних соціальних та службових наслідків для правопорушників; формування сильної і незалежної системи правосуддя [6, с. 27-28]. Представляється, що перші дві названі групи методів ґрунтуються на застосуванні різних форм переконання на основі навчання, позитивної антикорупційної пропаганди, інформування та інших заходів. Остання група розкриває заходи підвищення ефективності застосування примусу до суб'єктів корупційних порушень.

М.Г. Колодяжний наголошує на тому, що результати журналістських та інших розслідувань про статки суддів мають братись правоохоронними органами до відома. Також необхідно активізувати громадські організації антикорупційної спрямованості та окремих громадян у сфері протидії корупційним проявам у судовій системі [7, с. 107]. Отже, важливою складовою інституційного елементу механізму протидії корупції є збільшення в ньому ролі громадськості. Необмінною ознакою діяльності судової системи є її базування на принципах публічності, гласності та відкритості [8, с. 92]. До способів забезпечення довіри громадян до судової гілки влади й утвердження високого авторитету правосуддя М.В. Руденко та

О.М. Овчаренко відносять як інструменти внутрішнього інституційного контролю за діяльністю судів з боку органів суддівського врядування та органів правопорядку (антикорупційний моніторинг способу життя суддів, заповнення й оприлюднення суддями майнових декларацій, дотримання правил запобігання конфлікту інтересів та його вирішення, кваліфікаційне оцінювання суддів), так і механізми громадського контролю за роботою судової системи (діяльність громадських організацій, які здійснюють моніторинг роботи судів, роботи Громадської ради доброчесності під час добору та оцінювання суддів, публічне обговорення результатів роботи судів). Обидва різновиди контролю за діяльністю судів мають існувати в єдності та взаємодії, адже інакше їх ефективність не буде високою [8, с. 91-92].

Збільшення участі громадськості у фінансовому, організаційному та іншому контролі в сфері судової влади має будуватися на збалансованості публічного інтересу у забезпеченні відкритості та прозорості як основи демократії та приватності закритої інформації, що перебуває під законодавчим захистом. Як наголошує Р.О. Кабальський, законодавство України встановлює умови для проведення як відкритих, так і закритих судових засідань, залежно від необхідності захисту інформації, що охороняється законом, або особистого життя сторін. Європейський суд з прав людини наголошує, що публічність судового розгляду є ключовою гарантією справедливого судочинства, але допускає обмеження у випадках, коли це необхідно для захисту прав чи інтересів інших осіб. Принцип гласності включає не лише відкритість судових засідань, а й доступ до матеріалів справи, що вимагає детального регулювання. Ефективне врегулювання цього питання потребує чіткого розмежування між інформацією, яка може бути публічною, та тією, що підлягає захисту. Суд має забезпечувати доступ громадськості до відкритих даних і водночас захищати конфіденційну інформацію учасників процесу. Слід погодитися з думкою вченого по те, що поєднання відкритості судового процесу із захистом приватних інтересів є важливим для забезпечення справедливості та прозорості судочинства [9, с.102]. З наведеного можна зробити висновок про доволі широке коло тих заходів, які складають зміст протидії корупції в судовій системі. Необхідність реалізації тих чи інших заходів обумовлюється сучасним станом розвитку держави, нагальними потребами судової гілки влади та запитами українського суспільства. Зміст протидії є частиною як антикорупційної реформи, так і реформи судової влади в цілому.

**Висновки**

У підсумку представленого наукового дослідження слід узагальнити, що протидія корупції у судовій системі – це визначений нормативно-правовими актами комплекс інституційних, організаційних, фінансово-економічних, інформаційних та інших заходів щодо попередження, виявлення, припинення корупційних діянь, а також притягнення винних до відповідної юридичної відповідальності. Зміст такої протидії розкривається через систему різновекторних та разом із цим взаємопов'язаних заходів з попередження (у тому числі запобігання (профілактики)), а також безпосереднього виявлення та припинення вчинення корупційних діянь, забезпечення несприятливих наслідків для винних.

Зауважимо, що зміст протидії корупції у судовій системі охоплює: 1) загально-суспільні заходи щодо несприйняття корупції як звичайного та непереборного явища як громадянами в цілому, так і посадовими особами (зокрема суддями, представниками законодавчої та виконавчої гілок влади); 2) формування ефективної судової системи (наприклад, оптимізація порядку добору кандидатів на посаду судді, перевірка їх підготовки та морально-етичних якостей, тощо); 3) якісне відправлення правосуддя, що включає вдосконалення нормативно-правової бази провадження правосуддя (як матеріальних, так і процесуальних норм), у тому числі спрямоване на позбавлення можливості трактування норм всупереч інтересів захисту прав і свобод громадян; посилення відповідальності суддів перед суспільством, у тому числі збільшення ролі громадського контролю за відправленням

правосуддя, за фінансовим статком суддів; забезпечення неможливості протиправного впливу на суддів, насамперед, з боку представників органів влади; 4) притягнення до відповідальності за вчинені корупційні діяння: створення ефективної системи моніторингу корупційних діянь, обов'язковість розгляду заяв про них, забезпечення відповідності покарання вчиненому діянню, відшкодування заподіяної шкоди, захист прав та законних інтересів викривачів та потерпілих від таких діянь.

***SUMMARY***

*It is summarized that combating corruption in the judicial system is a set of institutional, organizational, financial, economic, informational and other measures defined by regulatory legal acts to prevent, detect, stop corrupt acts, as well as to bring the guilty to appropriate legal responsibility. The content of the counteraction is revealed through a system of multi-vector and at the same time interrelated measures to prevent (including prevention (prophylaxis)), as well as directly detect and stop the commission of corrupt acts, ensuring adverse consequences for the guilty.*

*It is noted that the content of combating corruption in the judicial system includes: 1) general social measures to prevent corruption as a common and irresistible phenomenon by both citizens in general and officials (in particular, judges, representatives of the legislative and executive branches of government); 2) formation of the judicial system (for example, optimization of the procedure for selecting candidates for the position of judge, verification of their training and moral and ethical qualities, etc.); 3) administration of justice, which includes improvement of the regulatory and legal framework for the administration of justice (both substantive and procedural norms), including those aimed at eliminating the possibility of interpreting norms contrary to the interests of protecting the rights and freedoms of citizens; strengthening the responsibility of judges to society, including increasing the role of public control over the administration of justice, over the financial status of judges; ensuring the impossibility of unlawful influence on judges, primarily by representatives of government bodies; 4) bringing to justice for committed corruption acts: creation of an effective system for monitoring corruption acts, mandatory consideration of applications about them, ensuring that the punishment corresponds to the committed act, compensation for the damage caused, protection of the rights and legitimate interests of whistleblowers and victims of such acts.*

*Keywords: counteraction, prevention, corruption, judicial system, judges, court employees.*

**Література**

1. Михайленко Д. Г. Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика». 2017. 582 с.

2. Скоромний Я. І. Особливості протидії корупції в судовій системі України. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Вип. 27. 2020. С. 184-188

3. Листопад С. С. Дієві підходи до запобігання та протидії корупції в Україні. Університетські кримінально-правові та кримінологічні читання. Харків. 2017. С. 70-74

4. Корупція: теоретико-методологічні засади дослідження / керівник авт. кол. доц. І.О. Ревак. Львів: ЛьвДУВС, 2011. 220 с.

5. Пунь В.Т. Поняття та зміст протидії корупції в митних органах у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Юридичний науковий електронний журнал. № 1. 2015. С. 197-200. URL: http://lsej.org.ua/2_2015/54.pdf

6. Литвиненко І.В. Правові засади та інституційні механізми запобігання та протидії корупції. Кваліфікаційна робота на здобуття ступеня «магістр». 081 Право. Острог. 2020. 112 с.

7. Колодяжний М. Г. Корупція у судовій системі України: стратегії запобігання. Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції. Харків. 2017. С. 106-107

8. Руденко М.В., Овчаренко О.М. Відкритість судової гілки влади та її підзвітність суспільству як важливі гарантії забезпечення верховенства права. Юридичний науковий електронний журнал. № 6. 2023. С. 85-93. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2023/18.pdf

9. Кабальський Р.О. Публічність і прозорість цивільного процесу: баланс між відкритістю та захистом конфіденційності. Юридичний науковий електронний журнал. № 12. 2024. С. 100-103. URL: http://lsej.org.ua/12_2024/23.pdf

# ЛІЦЕНЗУВАННЯ ЯК ПРАВОВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

***ВОЙТОВИЧ Сергій Валерійович - викладач кафедри безпеки та правоохоронної діяльності Західноукраїнського національного університету***
***ORCID: https://orcid.org/ 0009-0008-6535-5503***
***УДК 347.45/.47***
***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2024.3.66***

*У статті здійснено комплексний аналіз ліцензування як правової форми реалізації майнових прав інтелектуальної власності в умовах розвитку євроінтеграційних процесів в Україні. Розкрито зміст майнових прав інтелектуальної власності, особливості їх розпорядження шляхом видачі ліцензій. На підставі опрацювання наукових джерел та чинного законодавства визначено правову природу ліцензії та ліцензійного договору, уточнено різницю між ними, а також охарактеризовано види ліцензій.*

*У статті обґрунтовано, що зміст ліцензійних правовідносин охоплює систему прав та обов'язків сторін, спрямованих на регламентацію способів, меж, строків і території використання об'єкта інтелектуальної власності, а також умов виплати винагороди. Особливу увагу приділено принципам ліцензування, які забезпечують правову визначеність та ефективність механізму розпорядження майновими правами. На основі аналізу нормативних актів ЄС — Директиви 2019/790 (DSM Directive) та Регламенту ЄС № 316/2014 (TTBER) — визначено ключові європейські принципи ліцензування, зокрема справедливості, пропорційності винагороди, добросовісності, балансу інтересів, підтримки інновацій, дотримання конкуренційного права та запобігання зловживанню домінуючим становищем.*

*Сформульовано висновок, що ліцензування є універсальним інститутом, який забезпечує збереження правового титулу за правоволоділь-цем і водночас створює легальний механізм використання результатів творчої та технічної діяльності. Ліцензування сприяє комерціалізації інтелектуальної власності, розвитку інноваційної діяльності та забезпеченню відповідності національного правового регулювання європейським стандартам, що є надзвичайно важливим у контексті інтеграції України до правового простору ЄС.*

*Ключові слова: майнові права, інтелектуальна власність, ліцензія, ліцензійний договір, передача прав, принципи ліцензування.*

**Вступ**

У сучасних умовах глобальної інтелектуалізації суспільства та економіки провідна роль належить інтелекту. Питання стимулювання, захисту та комерціалізації інтелектуальної власності стають першочерговими. Комерціалізація інтелектуальної діяльності – це процес залучення об'єктів інтелектуальної власності в економічний обіг. Міжнародна практика свідчить, що швидким та ефективним способом досягнення сучасного рівня інтелектуального розвитку є придбання ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій**

Ліцензування як правова форма реалізації майнових прав інтелектуальної власності предметом наукового дослідження І. А. Безклубого, В. О. Бажанова, В. В. Дмитренка, І. В. Зайцевої-Калаур, А. О. Кодинця, В. М. Крижни, Р. Б. Шишки, О. І. Харитонової, І. Є. Якубівського, О. С. Яворська.

Однак актуальною залишається потреба у науковому аналізі чітких і збалансованих підходів до поняття, змісту та принципів ліцензування, особливо в контексті інтеграції до правового простору Європейського Союзу.

**Метою цієї статті** є визначення поняття, сутності, змісту та ключових принципів ліцензування як правової форми реалізації майнових прав інтелектуальної власності.

**Виклад основного матеріалу**

Зміст права інтелектуальної власності складають особисті немайнові і пов'язані з ними майнові права її суб'єктів. На відміну від особистих немайнових прав майнові права інтелектуальної власності мають економічний зміст і ними можна розпоряджатися. Майновими правами інтелектуальної власності є такі з яких творець та/або інші володільці цих прав можуть отримувати певний зиск, вигоду, дохід [1, с. 46]. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності слід розглядати як систему правомірних дій суб'єкта цих прав, спрямованих на визначення подальшого фактичного і юридичного режиму відповідних правомочностей. Зміст такого розпорядження полягає у передачі виключних майнових прав інтелектуальної власності, або у наданні дозволу на використання об'єктів інтелектуальної власності[2, с. 6].

Одним із ключових та найбільш поширених способів отримання доходу від використання об'єктів інтелектуальної власності виступає надання ліцензій на їх використання. Відповідно до тлумачному словнику української мови: «Ліцензія це *д*озвіл на право використання технічного досягнення, що надається на підставі ліцензійного договору, або судового чи адміністративного рішення компетентного державного органу» [3].

Ліцензування як спосіб розпорядження правами інтелектуальної власності найбільш відповідає інтересам правоволодільця. Воно реалізується шляхом видачі заінтересованими сторонами ліцензії — нормативно оформленого документа, за яким особа, що має виключні майнові права на відповідний об'єкт інтелектуальної власності (ліцензіар), надає іншій особі (ліцензіатові) письмовий дозвіл на його використання у встановлених межах і на погоджених умовах. Видача ліцензії дозволяє зберегти право інтелектуальної власності на об'єкт, контролювати умови його використання та отримувати стабільний дохід у формі винагороди. Відповідно до ч. 2 ст. 1108 ЦК України ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути складовою частиною ліцензійного договору [4].

Відмінність між ліцензією та ліцензійним договором полягає в тому, що ліцензія становить собою документ, який надає ліцензіату право використовувати об'єкт інтелектуальної власності в певній, заздалегідь окресленій сфері, та може існувати автономно від факту укладення ліцензійного договору. Натомість предметом ліцензійного договору є передання ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності на умовах, визначених сторонами за взаємною згодою та відповідно до положень Цивільного кодексу України й інших нормативно-правових актів [5, с. 280].

В науковій літературі підкреслюється, що ліцензію за недоцільно розглядати поряд із ліцензійним договором як різновид договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Ліцензія виступає виключно одностороннім правочином і, відповідно, не може кваліфікуватися як вид договору. [6, с. 22]. З огляду на зазначене видається цілком раціональним внесення змін до Цивільного кодексу України, що усунули помилку в назві ст. 1107, яка тепер має назву «Види правочинів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності», і визначає ліцензію саме як «правочин», а не як «договір» [4].

Юридичними наслідками видачі ліцензії є надання користувачеві правомочності щодо використання об'єкта інтелектуальної власності. У межах цього способу розпорядження правами інтелектуальної власності не відбувається правонаступництва, користувачу лише надається право здійснювати певні дії щодо використання нематеріального результату. Як правило, у їх змісті за-

значаються територія, на яку поширюється дія ліцензії, строк її чинності, а також передбачені способи та межі використання наданих прав.

За обсягом майнових прав інтелектуальної власності, що передаються за ліцензійним договором, ліцензії поділяють на повні, виключні та невиключні. Повна ліцензія передбачає надання ліцензіату всього комплексу прав на використання об'єкта інтелектуальної власності без територіальних обмежень і на весь строк чинності відповідного права. Виключна ліцензія надає ліцензіату право використовувати об'єкт ліцензії на узгоджених умовах, у визначених межах і на певній території на монопольних засадах упродовж встановленого строку. При цьому ліцензіар позбавляється можливості використовувати об'єкт у межах такої території, а також не має права видавати іншим особам ліцензії з аналогічним обсягом прав. Невиключна ліцензія надає ліцензіату право використовувати об'єкт на визначених договором умовах, території та впродовж погодженого строку. При цьому за ліцензіаром зберігається можливість як самостійно використовувати такий об'єкт, так і надавати іншим особам ліцензії з аналогічним обсягом прав [7, с. 378].

У чинній редакції ст. 444 Цивільного кодексу України згадується ще один різновид дозволу на використання твору «публічна ліцензія». Відповідно до зазначеної статті суб'єкт авторського права має право надати дозвіл на використання твору будь-якій особі на визначених ним умовах у формі публічної ліцензії [4]. При цьому особа, яка здійснює використання твору на підставі такої ліцензії, зобов'язана дотримуватися умов, встановлених суб'єктом авторського права, відповідно до яких ця ліцензія була надана.

Ліцензійний договір є самостійним цивільно-правовим договором. За цим договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням цього Кодексу та іншого закону (стаття 1109 ЦК України) [4]. Предметом ліцензійного договору слід вважати саме ліцензію (дозвіл) на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Об'єктом ліцензійного договору є виступають майнові права на твір, виконання, винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку чи інший об'єкт правової охорони. Не можуть передаватись права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору ще не набули чинності. Права на використання об'єкта інтелектуальної власності та способи його використання, що не визначені у тексті ліцензійного договору, вважаються такими, що не передані ліцензіату. Ліцензійні договори найчастіше укладаються у сфері розваг, спорту, виробництва одягу, автомобілів, текстильних виробів та побутової техніки [8, с. 99].

Зміст таких договорів може включати як передачу повного комплексу майнових прав на відповідний результат творчої діяльності чи засіб індивідуалізації, так і надання обмеженого права використання об'єкта в обсязі та межах, визначених умовами договору [7, с. 278]. Відповідно до ст. 1110 Цивільного Кодексу України ліцензійний договір укладається на строк, встановлений договором, який повинен спливати не пізніше спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності (ст. 1110 ЦК України) [4]. Законодавець таким чином підкреслив, що тривалість чинності майнових прав інтелектуальної власності є обмеженою у часі та зауважив неможливість передання прав на період, що перевищує межі їх правової охорони[9, с. 49].

Правоволодільцю який передає право на використання об'єкта інтелектуальної власності виплачується винагорода. Розрізняють дві форми винагороди: роялті і паушальні платежі. Роялті (англ. royalties) – це плата за право використання інтелектуальної власності, яка сплачується ліцензіару користувачем прав (ліцензіатом) у вигляді відсотків від суми обсягів продажу чи від суми прибутку. Паушальний платіж (від нім. pauschale — одноразова сума, загальна сума) — одноразова винагорода за право користування об'єктом ліцензійного договору.

Зважаючи на вищезазначене можна зробити висновок що зміст відносин, що виникають у процесі ліцензування, становить система прав та обов'язків ліцензіара і ліцензіата, спрямованих на надання та реалізацію дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності у визначених межах. У цих правовідносинах не відбувається переходу виключного права, а ліцензіар зберігає статус правоволодільця, надаючи ліцензіату лише визначену законом і договором правомочність користування об'єктом.

Фундаментальне значення для формування ефективної правового регулювання використання та комерціалізації інтелектуальної власності є визначення принципів ліцензування. Принципи ліцензування повинні стати методологічною основою використання об'єктів інтелектуальної власності.

23 червня 2022 року Європейська рада надала Україні статус кандидата на вступ до ЄС. Стратегічною метою України є повна інтеграція до європейського правового та економічного простору. Отримавши статус кандидата на членство в ЄС, Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити високий рівень захисту прав інтелектуальної власності та досягти сумісності між системами правової охорони прав інтелектуальної власності України та ЄС. Таким чином, гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу у сфері правової охорони інтелектуальної власності є важливим складником інтеграційних процесів, що забезпечує узгодженість національних правових механізмів із європейськими стандартами та сприяє підвищенню ефективності правового захисту прав інтелектуальної власності в Україні. З огляду на викладене, є важливим визначення основних принципів ліцензування як способу передачі прав інтелектуальної власності закріплених у нормативних актах і політичних документах Європейського Союзу.

Директива ЄС 2019/790 (DSM Directive) [10], встановлює ключові принципи ліцензування:

1) Принцип справедливості. Директива наголошує, що ліцензійні договори мають бути справедливими та підтримувати розумний баланс між правовласниками та постачальниками послуг обміну онлайн-контентом;

2) Принцип пропорційності винагороди. Вимагається, щоб у випадках, коли автори та виконавці передають свої виключні права, вони мали право отримувати відповідну та пропорційну винагороду;

3) Принцип справедливості та балансу інтересів. Ліцензійні договори мають бути справедливими та підтримувати розумний баланс між обома сторонам.

Регламент TTBER (Technology Transfer Block Exemption Regulation, Регламент (ЕС) № 316/2014) [11] визначає такі принципи ліцензування:

1) Принцип підтримки інновацій та технологічного трансферу. У керівництвах Єврокомісії (Guidelines) визнається, що технологічні ліцензійні угоди сприяють «dissemination of technology», стимулюють дослідження та розвиток, підвищують інноваційну активність;

2) Принцип справедливої винагороди. Встановлення роялті (або іншої винагороди) має бути таким, щоб забезпечити винахіднику або правовласнику «адекватну компенсацію» за використання технологій, але без неприйнятних обмежень конкуренції;

3) Принцип обмеження «жорстких» обмежень («hard-core restrictions»). У TTBER визначено категорії «жорстких» обмежень («hardcore restrictions»). Це спрямовано на запобігання антиконкурентним угодам, які можуть шкодити ринку;

4) Принцип балансування між інтелектуальною власністю та конкуренцією. Зазначений принцип обґрунтовується тим, що навіть володіння інтелектуальною власністю не означає, що правовласник може вільно встановлювати будь-які умови ліцензування. Компроміс між стимулюванням винахідницької діяльності та забезпеченням справедливої конкуренції — один з ключових принципів;

5) Принцип запобігання зловживанню домінуючим становищем (abuse of dominance). Якщо правовласник інтелектуальної власності займає переважне становище на ринку, відмова від надання ліцензії

або встановлення дискримінаційних умов може кваліфікуватись як зловживання. Суди в такому випадку можуть вимагати, щоб справедливих умовах, особливо якщо відмова шкодить конкуренції та інноваціям;

6) Принцип неповного «повного захисту» (non-exclusionary protection). Ліцензійні угоди повинні бути побудовані таким чином, щоб вони не створювали повні бар'єри для входу нових гравців або для подальшого розвитку технологій іншими ліцензіатами.

Проведений аналіз дає можливість комплексно охарактеризувати ліцензування як ключовий правовий інструмент комерціалізації результатів інтелектуальної діяльності та забезпечення їхнього цивільного обігу. Насамперед встановлено, що ліцензування слід розглядати як надання правомочностей на використання об'єкта права інтелектуальної власності в окреслених способах, межах і на визначених умовах, без зміни правоволодільця. Така конструкція забезпечує збереження правового титулу за ліцензіаром і водночас дозволяє ліцензіату легально та ефективно використовувати об'єкти інтелектуальної власності.

Зміст ліцензійних правовідносин охоплює комплекс взаємопов'язаних прав і обов'язків сторін, який включає: визначення обсягу майнових прав, способів і сфер використання об'єкта, території та строку ліцензії, розміру й порядку виплати винагороди, умов контролю за якістю використання, відповідальності сторін та механізмів припинення дії договору. Структурованість і чіткість змісту ліцензійних правовідносин є необхідною передумовою правової визначеності та ефективного регулювання цивільного обігу об'єктів інтелектуальної власності.

Принципам ліцензування забезпечують належне функціонування інституту в умовах ринкової економіки та європейського правового простору. До ключових принципів ліцензування відносяться: свобода договору, визначеність та прозорість умов ліцензування, обмеженість ліцензії змістом майнових прав, територіальність, строковість, справедлива винагорода, добросовісність сторін, а також дотримання норм конкуренційного права. Аналіз підходів Європейського Союзу засвідчив, що принципи ліцензування в ЄС сформовані на засадах забезпечення балансу між охороною прав інтелектуальної власності та підтриманням ефективної конкуренції, що є важливим орієнтиром для гармонізації національного законодавства України.

Узагальнюючи викладене, можна зробити висновок, що ліцензування виступає універсальним механізмом правового регулювання використання об'єктів інтелектуальної власності, який одночасно виконує функції захисту правовласника, стимулювання інноваційної діяльності та забезпечення доступності технологій і творчих результатів для суспільства.

**Література**

1. Бахновська І. П., Сухоребра Т. І. Майнові права в праві інтелектуальної власності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2017. Вип. 46(1). С. 46-49. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2017_46%281%29__12

2. Потоцький М.Ю. Правове регулювання інтелектуальної власності в Україні: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.01.Харків., 2009. 20 с.

3. Український тлумачний словник зовнішньоекономічну діяльність. URL: https://slovnyk.me/search?term=ліцензія

4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.

5. Право інтелектуальної власності: підруч. / А. В. Аксютіна, Л. В. Межевська, О. В. Нестерцова-Собакарь та ін. ; за заг. ред.і передм. д-ра юрид наук, доц. Т. В. Ярошевської. Дніпро. Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2022. 336 с.

6. Договірні форми розпоряджання майновими правамина об'єкти авторського права : монографія / О.Л. Борко та ін. за наук. ред. Н. М. Мироненко. Київ : НДІ ІВ НАПрН України. 2014. 248 с.

7. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Ан-

дрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред.О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.

8. Зайцева-Калаур І. В., Черняк О. Ю. До питання про правове регулювання ліцензійних договорів за законодавством України та ЄС. *Актуальні проблеми правознавства*. 2003. №3 (35). С. 97-101. URL: https://api.dspace.wunu.edu.ua/api/core/bitstreams/eab78ee6-1592-4a4c-97c6-2b593be1b719/content

9. Дмитришин В. С. Розпоряджання правами інтелектуальної власності на технології: цивільно-правовий аспект. *Юридичний вісник*. 2023. № 2. С. 47-55. URL: https://hdl.handle.net/11300/17809

10. Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2019/790 від 17 квітня 2019 року про авторське право і суміжні права на Єдиному цифровому ринку та про внесення змін до директив 96/9/ЄС та 2001/29/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_022-19#Text

11. Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2014/316/oj/eng

***SUMMARY***

*The article examines licensing as a fundamental legal mechanism for exercising intellectual property economic rights within modern knowledge-based economies and Ukraine's EU integration. It clarifies the legal nature of a licence and a licensing agreement, outlines their distinctions, and characterises key licence types and the legal consequences of their issuance. Licensing is defined as a system of rights and obligations enabling lawful use of intellectual property without transferring ownership.*

*Special attention is paid to licensing principles that ensure legal certainty and effective commercialisation. Based on EU instruments — Directive (EU) 2019/790 (DSM Directive) and Regulation (EU) No 316/2014 (TTBER) — the article identifies core European principles: fairness, proportional remuneration, transparency, good faith, innovation support, and compliance with competition law.*

*The study concludes that licensing is a universal mechanism that protects the right holder, supports innovation, and ensures access to intellectual property. It also contributes to harmonising Ukraine's legal system with EU standards, strengthening the effectiveness of intellectual property protection and commercialisation.*

*Keywords: economic rights, intellectual property, licence, licensing agreement, transfer of rights, principles of licensing.*

# ФОРМИ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

***РУДЕНКО Микола Вікторович - доктор філософії з менеджменту***

***УДК 342.9***
***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2024.3.67***

*З'ясовано, що форми участі громадськості у реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності представляють собою зовнішній прояв практичної діяльності громадян, інститутів громадянського суспільства та інших заінтересованих суб'єктів, що здійснюється у визначених законодавством організаційно-правових способах з метою впливу на процеси формування, прийняття та реалізацію управлінських рішень у сфері планування, забудови та розвитку територій, а також забезпечення врахування публічних інтересів у містобудівній діяльності. До переліку відповідних форм віднесено: звернення громадян; громадські слухання; публічні консультації.*

*Узагальнено, що форми участі громадськості у реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності становлять сукупність передбачених законодавством способів взаємодії населення з органами публічної влади у процесі прийняття та реалізації містобудівних рішень. Їх застосування забезпечує можливість впливу громадськості на формування напрямів територіального розвитку, сприяє відкритості діяльності органів влади та підвищує рівень суспільної довіри до містобудівної політики держави. Дослідження окремих форм участі громадськості дозволяє дійти до висновку, що вони мають спільну мету - забезпечення врахування публічних інтересів під час планування й забудови територій, однак відрізняються за порядком реалізації, ступенем впливу на управлінські рішення та характером комунікації між громадськістю й суб'єктами владних повноважень. У своїй сукупності такі форми створюють комплексний механізм громадської участі, який поєднує індивідуальні та колективні способи впливу на процеси у сфері містобудування.*

*Ключові слова: форми, участь громадськість, реалізація, державна політика, містобудівна політика.*

**Постановка проблеми**

В умовах реформування системи публічного управління та децентралізації влади в Україні особливого значення набуває забезпечення ефективної взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадськості у процесі формування і реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності. Сучасний розвиток містобудування безпосередньо пов'язаний із необхідністю дотримання принципів відкритості, прозорості, підзвітності та врахування суспільних інтересів під час прийняття управлінських рішень щодо планування, забудови та розвитку територій. Участь громадськості у реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності є важливою складовою демократичного врядування, оскільки сприяє узгодженню приватних, публічних та державних інтересів, підвищенню легітимності управлінських рішень, а також запобіганню конфліктам у сфері землекористування та забудови. Водночас практика функціонування механізмів участі громадськості у реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності свідчить про наявність низки проблем, пов'язаних із

формальним характером окремих процедур участі, недостатнім рівнем правового забезпечення, обмеженим доступом громадян до містобудівної документації та недостатньою ефективністю інструментів громадського контролю.

**Стан дослідження**

Окремі проблемні питання, пов'язані із реалізацією державної політики у сфері містобудівної діяльності, у своїх наукових працях розглядали: І.В. Бойко, Ю.В. Георгієвський, Р.З. Дарміць, Б.В. Деревянко, В.А. Ліпкан, О.М. Музичук, А.А. Русецький, В.В. Сухонос, В.П. Тимощук та багато інших. Втім, незважаючи на значний теоретичний доробок, в науковій літературі недостатньо опрацьованим є питання характеристики форм участі громадськості у реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності.

**Мета і завдання дослідження**

Мета статті полягає у тому, щоб на основі аналізу наукових поглядів вчених, норм чинного законодавства та правозастосовної практики, надати характеристику окремим, найбільш вагомим, формам участі громадськості у реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності. Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити наступні завдання: з'ясувати сутність форм участі громадськості у реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності; здійснити аналіз наукових поглядів вчених, на основі чого виділити коло ключових форм участі громадськості; надати характеристику відповідним формам.

**Наукова новизна дослідження**

Наукова новизна статті полягає у тому, що в ній дістав подальшого опрацювання теоретичний підхід щодо характеристики окремих форм участі громадськості у реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності.

**Виклад основного матеріалу**

Форма, зазначається у юридичній літературі, – це безпосередній атрибут адміністративної діяльності, який забезпечує взаємний зв'язок, найбільш доцільну залежність її елементів; вносить у їх співвідношення упорядкованість, стабільність та динамізм [1, с.88]. У Новому тлумачному словнику української мови зазначається, що «форма» – це обриси, контури, зовнішні межі предмета, що визначають його зовнішній вигляд, конфігурація; пристрій, шаблон, за допомогою якого чому-небудь надають певних обрисів, якогось вигляду; тип, будова, спосіб організації чого-небудь; видимість, зовнішній бік чого-небудь, що не відображає суті справи; спосіб здійснення, виявлення будь-якої дії; суворо встановлений порядок у будь-якій справі [2, с. 665]. О.П. Рябченко доводить: форма виражає спосіб існування, розвиток. Вона впливає на зміст управління позитивно або негативно: стимулює або гальмує реалізацію змісту, його розвиток. У свою чергу зміст визначає форму. Зміст управління, на думку науковця, являє собою сукупність взаємопов'язаних внутрішніх, суттєвих для якісної характеристики управління, властивостей та ознак [3 с.19-20]. Т.К. Оверковська акцентує увагу на тому, що у праві форми слід розглядати як один із різновидів правових засобів для оптимального вирішення соціальних завдань [4, с.180]. При цьому під правовою формою автор розуміє окремі утворення, юридичні режими чи комплекси взаємопов'язаних правових утворень та режимів, які являють собою юридично дієві форми розв'язання життєвих проблем. Правові форми, зазвичай, знаходять нормативне вираження у вигляді інститутів. Науковець наголошує на такій важливій рисі правових форм як можливість їх використання суб'єктами для досягнення тих чи інших завдань [4, с.180].

Таким чином, форми участі громадськості у реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності являють собою зовнішній прояв практичної діяльності громадян, інститутів громадянського суспільства та інших зацікавлених суб'єктів, що здійснюється у визначених законодавством організаційно-правових способах з метою впливу на процеси формування, прийняття та реалізацію управлінських рішень у сфері планування, забудови та розвитку територій, а також забезпечення

врахування публічних інтересів у містобудівній діяльності.

Виділяючи форми участі громадськості у реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності, перш за все, слід виділити звернення громадян. Закон України «Про звернення громадян» закрпілює, що громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, медіа, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення [5]. В. П. Яценко зазначає, що звернення громадян – це важливе джерело реалізації та охорони прав та свобод особистості. З іншого боку, необхідно зазначити, що звернення, особливо пропозиції та заяви, є однією із найдоступніших форм безпосередньої (поза громадськими організаціями та іншими формуваннями) участі громадян у державному управлінні. Цінність звернень полягає в тому, що вони віддзеркалюють стан справ безпосередньо на місцях. Крім того, звернення – одна з обов'язкових умов нормального функціонування апарату управління, оскільки вони є необхідним джерелом інформації при вирішенні питань різного масштабу. Інакше кажучи, звернення громадян образно можна порівняти з ниткою, що зв'язує державу з конкретним громадянином [6]. Відтак, звернення громадян є однією з базових форм участі громадськості у реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності, оскільки забезпечують можливість фізичним особам безпосередньо взаємодіяти з органами державної влади та органами місцевого самоврядування з питань забудови, планування територій та дотримання вимог містобудівного законодавства. Через подання заяв, скарг, пропозицій чи клопотань громадяни можуть порушувати питання щодо незаконного будівництва, порушення правил благоустрою, неврахування громадських інтересів під час розроблення містобудівної документації або неналежної діяльності уповноважених органів. У сфері містобудівної діяльності звернення громадян виконують важливу інформаційну та контрольну функцію, оскільки дозволяють органам публічної влади своєчасно виявляти проблеми у сфері забудови та реагувати на порушення законодавства. Крім того, така форма участі сприяє реалізації права громадян на участь в управлінні державними справами та забезпечує захист їхніх прав і законних інтересів у сфері користування територіями та об'єктами міського середовища.

Наступною формою є громадські слухання. Так, Порядком проведення громадських слухань щодо проектів містобудівної документації на місцевому рівні закріплено, що громадські слухання – це обов'язковий публічний захід, що здійснюється в рамках процедури громадського обговорення проекту містобудівної документації, метою проведення якого є врахування громадських інтересів [7]. У них можуть приймати участь: громадськість; уповноважені особи підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, які розташовані на території, щодо якої розробляється така документація; уповноважені посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, повноваження яких поширюється на територію, щодо якої розробляється містобудівна документація, а також на територію, суміжну з територією, щодо якої розробляється така документація; представники замовника розроблення містобудівної документації та розробника містобудівної документації [7]. С.С. Вітвіцький справедливо наголошує, що громадські слухання – це демократичний інститут залучення громадськості до управління державними справами, форма громадського контролю за законністю у діяльності публічної адміністрації, що передбачає спільне обговорення територіальною громадою та органами місцевого самоврядування/органами виконавчої влади на місцях питань місцевого значення з метою з'ясування думки громадян щодо якості і законності проектів нормативних актів органів місцевої та здійснюваного місцевого управління; проводяться на принципах добровільності, відкритості, прозо-

рості, свободи висловлювань тощо [8, с.313]. Н.В. Ільків зауважує, що громадські слухання можуть і повинні стати формами прямого і зворотного зв'язку між громадянами та представницькими і виконавчими органами місцевого самоврядування, впливу громадян і громадськості на зміст рішень у містобудівній сфері, що приймаються органами місцевого самоврядування з урахуванням їх сприйняття як обов'язкової стадії правотворчого процесу, метою якої є достовірний (що викликає довіру), коректний і легітимний висновок про згоду або незгоду (причинах незгоди) територіальної громади з проектом містобудівної документації, винесеним на громадські слухання [9]. Таким чином, – робить висновок авторка – громадські слухання покликані стати ефективним правовим інструментом серед засобів, які служать реалізації громадських інтересів територіальної громади і приватних інтересів у містобудівному зонуванні. Детальне регулювання процедури проведення громадських слухань з питань містобудівного зонування є гарантією права територіальної громади на отримання необхідної інформації при проведенні громадських слухань та можливість прийняття участі у них [9].

Зазначене вище дає можливість дійти до висновку, що громадські слухання є важливою формою участі громадськості у реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності, оскільки забезпечують взаємодію населення з органами державної влади та місцевого самоврядування під час прийняття рішень щодо забудови та розвитку територій. Їх основне призначення полягає у забезпеченні відкритості та прозорості містобудівних процесів, а також у врахуванні інтересів територіальної громади при розробленні та затвердженні містобудівної документації. Саме через механізм громадських слухань громадяни мають можливість ознайомлюватися з проєктами генеральних планів, детальних планів територій та іншої містобудівної документації, висловлювати свої пропозиції, зауваження чи заперечення щодо відповідних рішень. Це сприяє узгодженню публічних і приватних інтересів, а також запобіганню конфліктам у сфері забудови та землекористування. Водночас ефективність громадських слухань значною мірою залежить від реального врахування пропозицій громадськості та належного рівня інформування населення.

Не можна не вказати таку форму участі громадськості у реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності, як публічні консультації. Відповідно до Закону України «Про публічні консультації» від 20.06.2024 № 3841-IX, який набере чинності через 12 місяців після закінчення воєнного стану, вказується: публічна консультація – це етап постановки проблеми, розроблення, формування чи реалізації державної політики, вирішення питання місцевого значення, у ході якого суб'єкт проведення публічної консультації збирає, опрацьовує пропозиції заінтересованих сторін щодо предмета публічної консультації та оприлюднює результати аналізу таких пропозицій [10]. Публічні консультації можуть проходити у різноманітних онлайн- та офлайн-форматах - від проведення онлайн опитувань і форумів до організації таунхол-зустрічей (зустрічей громади) і круглих столів. Консультації можуть відбуватися протягом кількох тижнів у столиці або тривати кілька місяців за участі громад усіх областей країни. Не існує універсального підходу, кожен процес публічних консультацій є унікальним. До консультацій здебільшого залучають громадські організації, експертів і звичайних громадян, але також можуть запрошувати представників окремих груп суспільства (наприклад, лікарів чи вчителів середньої школи). Відповідних осіб називають «стейкхолдерами» (або «заінтересованими сторонами») — це громадяни, які зацікавлені у певній політиці, на яких вона матиме вплив або які братимуть участь у її реалізації [11].

Отже, публічні консультації як форма участі громадськості у реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності, забезпечує залучення громадян, інститутів громадянського суспільства та інших заінтересованих суб'єктів до обговорення проєктів управлінських рішень у сфері планування та забудови територій. Їх основне призначення полягає у створенні умов для врахування суспільної думки під час підготовки та прийняття містобудівної докумен-

тації, а також у забезпеченні відкритості та прозорості діяльності органів публічної влади. У процесі проведення публічних консультацій громадськість отримує можливість ознайомлюватися з проєктами рішень, подавати пропозиції, зауваження та рекомендації щодо розвитку територій, функціонального призначення земель, забудови та інших питань містобудівної діяльності. Така форма участі сприяє узгодженню інтересів держави, територіальних громад та суб'єктів господарювання, а також підвищує рівень легітимності рішень у сфері містобудування. Водночас ефективність публічних консультацій залежить від належного інформування населення, доступності містобудівної документації та реального врахування пропозицій громадськості органами влади.

**Висновки**

Таким чином, форми участі громадськості у реалізації державної політики у сфері містобудівної діяльності становлять сукупність передбачених законодавством способів взаємодії населення з органами публічної влади у процесі прийняття та реалізації містобудівних рішень. Їх застосування забезпечує можливість впливу громадськості на формування напрямів територіального розвитку, сприяє відкритості діяльності органів влади та підвищує рівень суспільної довіри до містобудівної політики держави. Дослідження окремих форм участі громадськості дозволяє дійти до висновку, що вони мають спільну мету - забезпечення врахування публічних інтересів під час планування й забудови територій, однак відрізняються за порядком реалізації, ступенем впливу на управлінські рішення та характером комунікації між громадськістю й суб'єктами владних повноважень. У своїй сукупності такі форми створюють комплексний механізм громадської участі, який поєднує індивідуальні та колективні способи впливу на процеси у сфері містобудування.

**Література**

1. Марченко Б.М. Адміністративна діяльність Державної прикордонної служби України: дис… канд. юрид. наук. : 12.00.07. Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. 2009. 223 с.

2. Новий тлумачний словник української мови: у 3 т. / уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. 2-е вид. К.: АКОНІТ, 2004. Т. 3: П –Я. 862 с.

3. Рябченко О.П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин: Монографія. За загальною редакцією О.М. Бандурки. Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 1999. 304 с.

4. Оверковська Т.К. Поняття правової форми охорони земель України. *Шляхи активізації інноваційної діяльності в освіті, науці, економіці* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. [м. Вінниця, 12 квітня 2016 р.] : у 2-х т. орг. ком. : А. І. Крисоватий, З.-М. В. Задорожний, Б. В. Погріщук [та ін.]. - Вінниця : ВННІЕ ТНЕУ, 2016. Т. 1. С. 180-181

5. Про звернення громадян. Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text

6. Яценко В. П. Провадження із звернень громадян в органах внутрішніх справ: теоретичний та правовий аспекти : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2007. 202 с.

7. Про затвердження Порядку проведення громадських слухань щодо проектів містобудівної документації на місцевому рівні. Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 25.05.2011 № 555 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-2011-п#Text

8. Вітвіцький С. С. Контроль як гарантія законності діяльності публічної адміністрації [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків, 2016. 480 с.

9. Ільків Н.В. Громадські слухання як гарантія забезпечення громадських інтересів у містобудівному зонуванні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4 URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/7656/1/4_2015.pdf

10. Про публічні консультації. Закон України від 20.06.2024 № 3841-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3841-20#Text

11. Публічні консультації: крок за кроком. Посібник для державних службовців / URL: https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2020/06/ndi-pdf.pdf

***SUMMARY***

*It was found that the forms of public participation in the implementation of state policy in the field of urban planning are an external manifestation of the practical activities of citizens, civil society institutions and other interested parties, which are carried out in the organizational and legal ways specified by law in order to influence the processes of formation, adoption and implementation of management decisions in the field of planning, development and development of territories, as well as ensuring that public interests are taken into account in urban planning activities. The list of relevant forms includes: citizens' appeals; public hearings; public consultations. It is generalized that the forms of public participation in the implementation of state policy in the field of urban planning activities constitute a set of methods of interaction of the population with public authorities in the process of adoption and implementation of urban planning decisions provided for by law. Their use provides the possibility of public influence on the formation of directions of territorial development, promotes openness of the activities of government bodies and increases the level of public trust in the state's urban planning policy. The study of individual forms of public participation allows us to conclude that they have a common goal - ensuring that public interests are taken into account when planning and developing territories, but differ in the order of implementation, the degree of influence on management decisions and the nature of communication between the public and the subjects of government authority. Taken together, such forms create a complex mechanism of public participation, which combines individual and collective ways of influencing processes in the field of urban development.*

*Keywords: forms, public participation, implementation, state policy, urban development policy.*

# ЗМІСТ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

***ФЕДОРЮК Геннадій Йосипович - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ***

***УДК 349.2***
***DOI: https://doi.org/10.71404/LAW.UA.2024.3.68***

*Аргументовано, що кадри – це соціальноправова категорія, яка характеризує сукупність фізичних осіб, які складають персонал підприємств, установ, організацій всіх форм власності, здійснюють відповідну трудову діяльність на законних підставах та отримуються за це заробітну плату. Це постійний склад робітників, оформлених в установленому законодавством порядку.*

*Констатовано, що в широкому значенні кадрове забезпечення Національної поліції – це самостійний адміністративно-правовий інститут, котрий складає сукупність правових норм, які регламентують суспільні відносини в сфері добору поліцейських кадрів, проходження ними служби, їх професійного навчання, планування, прогнозування та задоволення кадрових потреб органів і підрозділів поліції, а також реалізації кадрової політики відповідного правоохоронного органу.*

*Доведено, що у вузькому розумінні, кадрове забезпечення Національної поліції – це нормативно-врегульована, цілеспрямована, багатоаспектна діяльність спеціально уповноважених суб'єктів спрямована на організацію та забезпечення ефективного добору, підготовки кадрів для органів та підрозділів поліції, управлінням та супроводження процесу проходження ними служби, а також створення необхідних умов несхильного дотримання поліцейськими вимог та правил службової дисципліни.*

*Ключові слова: кадрове забезпечення, кадри, забезпечення, поліція, правоохоронна сфера, Національна поліція, робота з кадрами, персонал поліції.*

**Постановка проблеми**

Згідно з положеннями чинного законодавства України, Національна поліція України (далі – НПУ) є центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки та порядку [1]. На НПУ покладається широкий спектр повноважень, пов'язаних із забезпеченням законності та правопорядку в різних сферах суспільного життя, що обумовлює її особливе місце в системі державних інституцій та безпосередню взаємодію з населенням. У сучасних умовах актуальність ефективного функціонування Національної поліції суттєво зростає у зв'язку з триваючою збройною агресією проти України, дією правового режиму воєнного стану, необхідністю забезпечення публічної безпеки в кризових умовах, документування воєнних злочинів, а також реалізацією євроінтеграційних реформ у правоохоронній сфері. За таких обставин результативність діяльності НПУ значною мірою залежить від рівня професійної підготовки, компетентності, доброчесності та вмотивованості її персоналу, що актуалізує потребу у формуванні та підтриманні ефективної системи кадрового забезпечення. Саме кадрове забезпечення є одним із ключових чинників належної реалізації завдань і функцій поліції, оскільки охоплює комплекс взаємопов'язаних заходів щодо добору, підготовки, розстановки, професійного розвитку та збереження кадрового потенціалу,

від якості якого залежить не лише ефективність правоохоронної діяльності, а й рівень довіри суспільства до органів Національної поліції України.

**Стан дослідження**

Специфіка кадрової роботи в правоохоронних відомствах нашої держави, зокрема, в аспекті діяльності Національної поліції України, неодноразово аналізувалась в наукових працях багатьох вчених. Цій проблемі приділяли увагу І.М. Вигівський, В.В. Вітвіцький, Р.І. Горяченко, А.Т. Комзюк, Є.С. Назимко, О.М. Музичук, Є.Ю. Подорожній, Т.І. Пономарьова, В.В. Сокуренко, О.С. Шатрава та інші. Попри широку теоретичну опрацьованість, серед науковців відсутній єдиний підхід до тлумачення змісту кадрового забезпечення Національної поліції України.

**Мета та завдання дослідження**

Мета статті передбачає уточнення змісту кадрового забезпечення Національної поліції України. В аспекті поставленої мети, завданнями наукової роботи визначено: дослідити етимологічну сутність понять «забезпечення» та «кадри»; розкрити наукові підходи щодо змісту проблеми кадрового забезпечення; звернути увагу на інтерпретацію категорії в сфері діяльності правоохоронних органів; сформулювати дефініцію кадрового забезпечення в Національній поліції України.

**Наукова новизна дослідження**

Новизна наукової статті полягає в тому, що в ній на підставі детального та глибокого аналізу теоретичних джерел уточнено зміст кадрового забезпечення в Національній поліції України

**Виклад основного матеріалу**

Етимологічну основу категорії «кадрове забезпечення» складає два терміни: «забезпечення» та «кадри». Перше поняття розкривається, як 1) дія за значенням забезпечувати (забезпечити), тобто, постачати щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах; надавати кому-небудь достатні матеріальні засоби до існування; створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки; 2) матеріальні засоби до існування; 3) сукупність математичних, програмних, мікропрограмних, апаратурних засобів, спрямованих на автоматичну обробку даних за допомогою цифрових обчислювальних машин і пристроїв, наприклад, внутрішнє інформаційне забезпечення – методи і засоби перетворення зовнішнього подання даних у машинне, перетворення даних з машинного подання у зовнішнє [2, с.375].

Отже, спираючись лише на етимологічне значення терміну «забезпечення» маємо змогу констатувати, що ним охарактеризовано комплексну, послідовну діяльність із формування умов існування якогось об'єкта, створення підвалин ефективної реалізації відповідного процесу, проведення якоїсь діяльності і таке інше.

Щодо поняття кадри, то воно походить від французького слово «cadre», що у перекладі означає «рама», «рамка». Глибокий аналіз історичних підвалин виникнення та розвитку категорії «кадри» провів в своїй дисертаційній роботі С.В. Пєтков. Вчений встановив, що до французької мови воно потрапило з латинської, де означало буквально «чотирикутник». Подібну форму мав офіційний документ, список, який вивішувався в минулому для широкого загалу та перелічував працівників державних установ. З цього подібні списки і почали називати персоналом, а пізніше і тих службовців, які опинилися в цих списках. Поступово відбулася зміна значення слова з «рамки» на «документ», а з документа – на його зміст. У першій половині XIX століття термін «кадри» почав застосовуватись для визначення постійного складу військових підрозділів, що сприяло появі таких понять, як «кадрова армія», «кадровий військовий» [3, с.164].

В тлумаченні сучасної української словникової літератури кадри – це: а) штатний склад працівників підприємства, установи чи організації; б) контора підприємства, установи, організації, що займається прийманням на роботу, звільненням працівників; 3) постійний склад військових час-

тин, що не демобілізується в мирний час [4, с.414].

Таким чином, кадри – це соціально-правова категорія, яка характеризує сукупність фізичних осіб, які складають персонал підприємств, установ, організацій всіх форм власності, здійснюють відповідну трудову діяльність на законних підставах та отримують за це заробітну плату. Це постійний склад службовців, оформлених в установленому законодавством порядку.

Поєднання двох представлених термінів формує окрему, самостійну категорію – кадрове забезпечення, внутрішня сутність та зміст якої викликають численні дискусії. Наприклад, Р.З. Дарміця та Г.П. Горішна, розкривають її, як комплекс дій, спрямованих на пошук, оцінювання і встановлення заздалегідь передбачених стосунків з робочою силою як в самій компанії для подальшого просування кар'єрною драбиною, так і поза її межами для нового найму тимчасових або постійних робітників [5, с.32]. З точки зору О.М. Криворучко, О.П. Ковальова, Д.Д. Домбровської, Н.І. Бутєва та ряду інших вчених, кадрове забезпечення – це: а) комплекс заходів, спрямованих на підбір, адаптацію, професійний розвиток і мотивацію персоналу, який забезпечує ефективне виконання поставлених підприємством завдань; б) цілісна система управління людським капіталом, що орієнтована на довгострокові цілі підприємства та враховує необхідність забезпечення стійкості у складних економічних та соціально-політичних умовах [6;7]. В.К. Олуйко наводить тлумачення, в рамках якого, під кадровим забезпеченням розуміється сукупність кадрових процесів – об'єктивно зумовлені, соціально значущі зміни, розгортання стану кадрових відносин і зв'язків, кількісних та якісних параметрів кадрового корпусу, результат дії об'єктивних та суб'єктивних факторів, причому як у середині організації, так і поза нею. Кадровим процесам притаманні підвищена динаміка, нестабільність, стихійність, неврівноваженість, спостерігається посилення впливу традицій та звичаїв, здебільшого з негативними наслідками [8].

Наведені визначення загально демонструють, що категорія «кадрове забезпечення» на сьогоднішній день не має однозначного доктринального тлумачення та розкривається науковцями крізь різноманітні науково-методологічні площини: управлінську, організаційну, соціально-економічну тощо. Ще більше подібна ситуація ускладняється дефініціями в аспекті яких наведене явище описується з огляду на якусь конкретну сферу трудової діяльності. Так, практично відсутні паралелі між наведеними вище визначеннями та описом кадрового забезпечення страхової діяльності запропонованим М.Ю. Яковчук. Вчений розкрив його, як систему підготовки, що передбачає навчання та виховання фахівців страхової, здатних розв'язувати складні господарсько-правові завдання. Складовими такого забезпечення автор вбачає: а) нормативно-правову основу функціонування страхового ринку – закони, постанови, укази, інструкції та інші правові акти відомчого характеру; б) процес відбору професійних учасників страхового ринку, який зумовлює формування складу професійних посередників, які мають задовольняти відповідні вимоги щодо базових знань, досвіду й етиці поведінки; в) контроль відповідними контролюючими органами дотриманням виконання всіма учасниками ринку норм і правил функціонування страхового ринку тощо [9, с.87-88]. Втім, незважаючи на специфічний характер тлумачення М.Ю. Яковчук, складно погодитись із наведеним баченням змісту кадрового забезпечення, адже його представлено як комплекс елементів, окремі з яких, мають спірний характер, зокрема, вважаємо недоцільним виділяти нормативно-правову складову, яка не розкриває сутність кадрової роботи, як такої, а, радше, пов'язана із зовнішньою регулятивною основою страхової діяльності в цілому.

Звернутись також необхідно до окремих наукових тлумачень, які описують кадрове забезпечення в аспекті діяльності правоохоронних органів, зокрема, Національної поліції. Наприклад, Н.П. Матюхіна доводить, що це специфічна, повторювана діяльність, здійснювана у процесі управління правоохоронними органами, змістом якої є забезпечення органів і підрозділів необхідним, що відповідає певним вимогам, контингентом

людей, а також відповідною інформацією про нього, впровадження науково-обґрунтованих методів, відбору, розстановки, навчання, виховання, стимулювання кадрів, правового регулювання проходження служби та надання правового захисту особовому складу правоохоронних органів України» [10, с.308].

Досліджуючи проблематику кадрового забезпечення системи органів Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС), А. М. Клочко визначив категорію, як сукупність спеціальних, соціально орієнтованих систем і процесів управління в сфері охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю, що включає в себе залучення людей, які відповідають певним вимогам, до реалізації трудових функцій в організаціях сфери відання МВС та його структурних підрозділах безпосередньо. В подальшому науковець переосмислив та систематизував свій підхід до сутності і змісту кадрового забезпечення. Надбанням його праць стало формулювання широкого та вузького розуміння категорії. У першому випадку, зазначає А.М. Клочко, кадрове забезпечення – це діяльність, спрямована на забезпечення органів державної влади персоналом із необхідним рівнем кваліфікації, професійних та особистих якостей, здатних вирішувати поставлені завдання. Натомість, у вузькому розумінні – це нормативно закріплена та цілеспрямована діяльність спеціально уповноважених державних органів, посадових осіб щодо процесів професійної орієнтації, прогнозування й планування кадрових потреб, відбору, підготовки, розстановки та вивільнення персоналу [11, с.43; 12, с.175].

П.О. Комірчий та Т.Є. Кагановська аналізують особливості кадрового забезпечення публічної служби в правоохоронній сфері України. На їх погляд це діяльність уповноважених суб'єктів з реалізації кадрової політики держави з метою забезпечення функціонування державного управління соціальними, технічними, біологічними об'єктами, яке здійснюється в умовах ринкової економіки з урахуванням демократичних засад побудови нашої держави з пріоритетним забезпеченням прав, свобод та законних інтересів особи, шляхом наповнення організаційних структур системи державного управління відповідними за професією та кваліфікацією кадрами, створення у них мотивації до ефективної праці, організації їх ефективного використання, професійного та соціального розвитку, досягнення раціонального ступеня мобільності персоналу, а також їх соціального захисту [13, с.21–22;14, с.137].

Заслуговує на увагу точка зору С.О. Шатрави який опрацював сутність та особливості категорії кадрового забезпечення в аспекті діяльності саме Національної поліції України. Останню, автор розкрив, як вид внутрішньо-організаційної управлінської діяльності, яка врегульована нормами адміністративного законодавства, відомчими та організаційно-розпорядчими актами МВС України та Національної поліції України та полягає у проведенні роботи з кадрами, що включає їх професійну підготовку, добір та розстановку, просування по службі, перепідготовку та підвищення кваліфікації, заохочення та застосування дисциплінарних санкцій, а також оцінювання якості службової діяльності працівників поліції [15, с. 86].

Цікавою також видається позиція М.І. Логвиненко, який дещо видозмінює досліджуване поняття та запропонував розглядати його, як «роботу з кадрами поліції». Крім цього, автор також змінює підхід до розуміння внутрішнього змісту відповідної категорії. На його погляд, це також цілеспрямована діяльність уповноважених суб'єктів, але орієнтована на сприяння реалізації кадрової політики у сфері прогнозування, планування, добору, розстановки кадрів Національної поліції, підвищення їхньої кваліфікації, атестації, а також оцінювання якості службової діяльності поліцейських. Вчений підкреслює, що саме людський потенціал є вирішальною складовою частиною ефективності діяльності Національної поліції України, тому цій складовій частині має бути приділено максимально уваги, що стосується забезпечення діяльності, особистої безпеки, належного соціального захисту та забезпечення, для того щоб підвищити авторитет поліції загалом і особи поліцейського зокрема, з метою виховання поваги до закону, встановлення правопорядку і роз-

витку правової держави та громадянського суспільства в Україні [16, с.136].

**Висновки**

Проведений аналіз різноманітних наукових підходів до розуміння кадрового забезпечення в цілому, а також в сфері функціонування Національної поліції України зокрема, дає підстави констатувати складний, багатоаспектний характер цієї категорії. В її змісті одночасно поєднано нормативно-правовий та організаційно-управлінський виміри, що зумовлює доцільність розгляду кадрового забезпечення НПУ в широкому та вузькому значеннях. У широкому змісті – це самостійний адміністративно-правовий інститут, котрий складає сукупність правових норм, які регламентують суспільні відносини в сфері добору поліцейських кадрів, проходження ними служби, їх професійного навчання, планування, прогнозування та задоволення кадрових потреб органів і підрозділів поліції, а також реалізації кадрової політики відповідного правоохоронного органу. У вузькому розумінні, кадрове забезпечення Національної поліції – це нормативно-врегульована, цілеспрямована, багатоаспектна діяльність спеціально уповноважених суб'єктів спрямована на організацію та забезпечення ефективного добору, підготовки кадрів для органів та підрозділів поліції, управлінням та супроводження процесу проходження ними служби, а також створення необхідних умов несхильного дотримання поліцейськими вимог та правил службової дисципліни.

**Література**

1. Про Національну поліцію: закон від 02.07.2015 №580-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. №40-41. Ст.379

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. Пєтков С.В. Менеджмент в органах внутрішніх справ (організаційно-правові основи): дис… д.ю.н. : 12.00.07. Харків: Національний університет внутрішніх справ. 2005. 500 с.

4. Тлумачний словник української мови: Понад 12 500 статей (близько 40 000 слів). За ред. д-ра філологічних наук, проф. В. С. Калашника.2-ге вид., випр. і доп.Х.: Прапор, 2005. 992 с.

5. Дарміць Р. З. Кадрове забезпечення діяльності підприємства в умовах розвитку міжнародної конкурентоспроможності. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення і проблеми розвитку. 2013. № 778. С. 26-34

6. Криворучко, О. М., Ковальова, О. П. (2023). Теоретичні положення кадрового забезпечення корпоративного менеджменту. *Вісник економіки транспорту і промисловості*, (81-82), с.281-289

7. Торбич А.В. Сутність та значення кадрового забезпечення в системі управління підприємством. *Академічні візії*. Випуск 36/2024. С.1-8

8. Олуйко В.М. Кадрові процеси в державному управлінні України: стан і перспективи розвитку: монографія. В.М. Олуйко. Хмельницький: ХУУП, 2005. 326 с.

9. Яковчук М.Ю. Адміністративно-правове регулювання страхової діяльності в Україні: дис… канд. юрид. наук. : 12.00.07. Ірпінь: Національний університет Державної податкової служби України.2009. 244 с.

10. Матюхіна Н.П. Управління персоналом: теоретичні та практичні аспекти органів внутрішніх справ України: монографія. Х., 1999. 285 с.

11. Клочко А. М. Поняття та зміст кадрового забезпечення органів внутрішніх справ України. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 1. С. 42–51

12. Клочко А. М. Кадрове забезпечення органів внутрішніх справ України: порядок та основні елементи. Форум права. 2014. №4. С.175-180

13. Кагановська Т.Є. Кадрове забезпечення державного управління в Україні : монографія. Харків : ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2010. 330 с.

14. Комірчий П.О. Кадрове забезпечення публічної служби в правоохорон-

***SUMMARY***

*It is argued that personnel is a socio-legal category that characterizes the set of individuals who make up the staff of enterprises, institutions, organizations of all forms of ownership, carry out relevant labor activities on legal grounds and receive wages for this. This is a permanent staff of workers, registered in accordance with the procedure established by law.*

*It is stated that in a broad sense, the personnel management of the National Police is an independent administrative and legal institution, which is a set of legal norms that regulate social relations in the field of selecting police personnel, their service, their professional training, planning, forecasting and meeting the personnel needs of police bodies and units, as well as the implementation of the personnel policy of the relevant law enforcement agency.*

*It has been proven that in a narrow sense, the staffing of the National Police is a regulatory, purposeful, multifaceted activity of specially authorized entities aimed at organizing and ensuring effective selection, training of personnel for police bodies and units, management and support of the process of their service, as well as creating the necessary conditions for unswerving compliance by police officers with the requirements and rules of service discipline.*

*Keywords: staffing, personnel, support, police, law enforcement, National Police, work with personnel, police personnel.*

ній сфері: поняття та правові вимоги. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2019. №41. Том 2. С.134-137

15. Шатрава С.О. Стан та правове регулювання кадрового забезпечення органів Національної поліції на сучасному етапі розвитку. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 1. С. 83-87

16. Логвиненко М.І., Дем'яненко О.С. Роль та значення роботи з кадрами в період реформування органів Національної поліції України. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. №2. С.134-137

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

# ПРАВО.UA

# LAW.UA

## № 3, 2024

**Головний редактор**
*Музичук Олександр Миколайович*

Здано до набору 09.09.2024 р.
Підписано до друку 30.10.2024 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60x84 1/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк 23,71.
Тираж 850. Зам. № 11214.

**ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»**
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
e-mail: posvitdruk@gmail.com