

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»



ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 5 (52)



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

У збірнику висвітлюються результати наукових досліджень проблем сучасної правової науки, зокрема актуальних питань теорії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права, процесуальних та комплексних галузей права, правозастосовної практики, правової освіти, а також інші аспекти правової політики держави.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

Головний редактор:

Цуркан-Сайфуліна Юлія Василівна – д-р юрид. наук, професор

Заступник головного редактора:

Сафончик Оксана Іванівна – д-р юрид. наук, доцент

Відповідальний секретар:

Ковальчук Сергій Олександрович – д-р юрид. наук, доцент

Редакційна колегія:

Некіт Катерина Георгіївна – канд. юрид. наук, доцент

Гавриш Наталя Степанівна – д-р юрид. наук, доцент

Латковський Павло Павлович – канд. юрид. наук, доцент

Глиняна Катерина Михайлівна – канд. юрид. наук, доцент

Мазуренко Світлана Вікторівна – канд. юрид. наук

Dr. Michael Geistlinger – професор (Австрія)

Bernd Wieser – д-р юрид. наук, професор (Австрія)

Emre Sencer – д-р, професор (США)

Відповідальний за випуск:

О.П. Головка

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 14.11.2023 р. (протокол № 2)

*Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)
Офіційний сайт видання: www.pju.luoua.od.ua*

Науково-практичний журнал «Прикарпатський юридичний вісник» зареєстровано Державною реєстраційною службою України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 18118-6918Р від 16.08.2011 р.), внесено до переліку наукових фахових видань України (категорія "Б") з юридичних наук відповідно до Наказу МОН України від 17.03.2020 р. № 409

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.15

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.1>**О. Й. Вовк***orcid.org/0000-0003-0094-6106**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри теорії та історії права та держави**Київського національного університету імені Тараса Шевченка***«ПРАВА, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД»
ЯК ДЖЕРЕЛО ВІЙСЬКОВОГО ПРАВА ГЕТЬМАНЩИНИ**

Характеристика історичних джерел військового права мають велике значення для аналізу сучасних правових відносин України у воєнній сфері, коли вони стали надзвичайно злободенними під час повномасштабної війни. Переважно з наративних джерел пізнання права (хронік, літописів, аналізів) ми визнаємо, що основним регулятором правових відносин у воєнній сфері державних об'єднань всіх держав світу були юридичні традиції. Навіть перші укази правителів та їх рад (вождів, князів, королів, ханів тощо) були усної форми та переважно спиралися на норми загальнонародного походження перевірені на практиці протягом достатнього часу. Так держави середньовічної Східної Європи (Польське королівство, Велике князівство Литовське, Річ Посполита), до складу яких входила переважна більшість українських земель, переходять до систематизації військового права тільки у XVI століття без подальшої еволюції. Особливістю України було те, що процес упорядкування та вдосконалення мав своє продовження в подальший гетьмансько-козацький період, саме це підтверджується появою збірника правових норм «Права, за якими судиться малоросійський народ» середини XVIII століття.

Аналізуючи актуальність обраної теми потрібно зауважити, що хоча в теперішній час науковими роботами, по-перше пов'язаними з характеристикою джерел та кодифікацією українського права XVIII століття приймала участь велика плеяда вітчизняних та зарубіжних науковців, а саме таких як О. І. Биркович, І. Й. Бойко, М. С. Булкат, К. А. Вислобоков, В. Д. Гончаренко, Р. Ф. Гринюк, І. А. Грицяк, О. І. Гуржій, Ю. Л. Дмитришин, К. Е. Жолковський, В. О. Карпичков, Б. В. Кіндюк, І. М. Кісіль, М. М. Кобилицький, О. В. Коваленко, Н. В. Левченко, П. М. Лепісевич, А. А. Макаренко, К. В. Мануїлова, К. Б. Марисюк, Т. О. Матвєєва, О. М. Мироненко, І. М. Мищак, В. В. Молдаван, Т. О. Остапенко, С. М. Пасічник, В. З. Прус, А. В. Резніков, К. І. Ровинська, Н. П. Сиза, І. М. Ситий, П. С. Сохань,

І. Я. Терлюк, В. З. Ухач, М. Г. Хаустова, Н. О. Чудик, Є. В. Шаломєєв, В. С. Шандра, Ю. С. Шемшученко тощо, а історію українського військового права даного періоду досліджували Ю. М. Бардах, Д. П. Ващук, Л. В. Войтович, К. Ю. Галушко, В. Й. Ковалів, М. В. Коваль, В. В. Крейчі, Ю. А. Мицик, А. Г. Плахонін, І. І. Романько, І. П. Рудянин, О. Г. Сокирко, Б. В. Черкас, В. А. Шершенькова, І. М. Шопіна та інші, однак зазначаємо, що в історико-правовому аспекті правова пам'ятка «Права за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, яка поза все вміщувала в собі норми військового права Війська Запорозького (Гетьманщини), навмисно не розбиралася.

Метою наукового дослідження даної статті є історико-правове охарактеризування систематизованого збірника «Права за якими судиться малоросійський народ» XVIII століття як джерела військового права Гетьманщини та визначення впливу його постанов на еволюцію суспільних відносин у воєнній сфері України для їх об'єктивного сприймання в сучасному розумінні. В своїй роботі автор використовує світоглядні, загальнонаукові, спеціально та конкретно-наукові методи пізнання, надаючи перевагу історико-правовому методу тому, що саме на нього покладається головна задача розкриття змісту положень військового права вказаного часу.

Виклад основного матеріалу. Еволюція правової системи Гетьманщини першої половини XVIII століття у порівнянні з іншими європейськими державами відрізняється тим, що вперше за Нового часу українськими можновладцями і правниками проводяться офіційні кодифікаційні роботи з упорядкування та удосконалення вітчизняного права, які були викликані об'єктивними та суб'єктивними суспільно-економічними передумовами та причинами: відродження у нових формах, оснований на панщині, фільварково-ринкового сільськогосподарського виробництва; повсемістне зростання цехової та мануфактурної промисловості; подальше нала-

годження внутрішньо та зовнішньо торгівельних зв'язків; обладнання податкової системи та митної справи: намагання юридичного закріплення зверхнього положення в суспільстві козацької старшини з одночасним офіційним, отриманням нею шляхетських привілеїв; політична залежність московських правлячих кіл від настроїв української військової влади перед новими загрозами зі сторони Туреччини, та зацікавленість у лояльності козацьких збройних формувань як надійних союзників: намагання хоча б чисто формального контролю царських урядовців над судочинством в Лівобережній Україні тощо. Вказаний перелік доводить, що основним ініціатором систематизації вітчизняного права виступає гетьмансько-козацька влада, яка узгоджує з імператорським урядом за рахунок держави підготовки проекту національного збірника законодавства, перш за все в інтересах всього українського народу. Загальні цілі, згідно з теорією права, кожної з правових кодифікацій у пересічних державах світу взагалі та в Гетьманщині XVIII століття зокрема, прийнято поділяти на, юридично-технічні, соціальні та політичні. На думку А. П. Ткача, законодавство, право і створювана ними система правових відносин закріплюють, юридично оформляють ті економічні виробничі відносини, що склалися в той чи інший період. Дослідження історії кодифікації і особливо її наслідків – збірники, зводи, кодекси і т. д. – дає можливість визначити основні риси тогочасних правовідносин, а це допомагає відтворити картину економічних, суспільно-політичних та класових відносин тієї епохи, саме тому дослідження історії кодифікації права та її причин сприяє вивченню життя суспільства [1, с. 71] та потрібно додати, українського громадянства, яке зі зброєю в руках відстоювало своє існування. У Гетьманщині тогочасні організатори кодифікаційних робіт в офіційних документах вказували на те, що головна юридична проблема у праві – це судовиробництво і все що з ним пов'язане. Посилаючись при цьому на Указ Петра I від 29 квітня 1722 р., в якому гетьману Івану Скоропадському вказувалося на необхідність навести лад у роботі Генерального суду, інших судів через факти хабарництва, зловживань, порушення прав населення [2, с. 14]. Насправді недоліки законодавства і судочинства були лише формальним приводом для кодифікації на які посилався законодавець, а за ним і самі кодифікатори [1, с. 68]. Сучасний загаль науковців до суто юридично-технічних цілей і причин необхідності проведення кодифікації українського права XVIII століття відносить наступні: недосконалість положень процесуального права, що призводило до судової тяганини; різноманітність правових джерел, постанови

яких іноді протирічили одне одному, викладення документів різними мовами (українською, латинською, польською, німецькою, казуїстична характер деяких артикулів тощо. Знаменно, що навіть безпосередні приводи для створення першої кодифікаційної комісії у 1728 року в дійсності були не ті які, які висувалися офіційно. Справжні приводи крилися в змінах суспільно-політичних відносин [1, с. 69]. По суті кодифікаційна комісія повинна була провести роботу у справі переробки, узгодження й об'єднання певної групи чинних юридичних норм в єдиному нормативно-правовому акті, проект якого мали передати на розгляд Сенату для остаточного «височайшого» затвердження [3, с. 441]. Як основний результат кодифікаційних робіт **«Права, за якими судиться малоросійський народ» (або надалі «Права»)** [4, с. 3]. цінне тим, що відображає історико-правову реальність в юридичних нормах, аналіз яких дає можливість робити висновок про політичний та економічний стан українського суспільства, розвиток соціальних інститутів, культури, моралі, приватних відносин, судочинства та міського самоврядування у тогочасних українських містах зокрема [5, с. 3]. Стосовно юридичних причин ми також погоджуємося з тими науковцями, які говорять на кризу джерел права даного періоду. Так З. Когут вказує, що дублюючи або заперечуючи один одного, закон та звичай ускладнювали і заплутували юридичний процес, крім того уніфікованого зводу законів і наявність кодексів, писаних застарілою українською, польською або латинською мовами, винесли на порядок денний питання перекладу й кодифікації українського права. [6, с. 57]. До юридичних причин упорядкування норм військового права належить перш за все приведення положень Статуту Великого князівства Литовського 1588 року у відповідність до політичних реалій Війська Запорозького (наприклад, зміна державного господаря) та введення нових військових понять і термінів.

У свідомості можновладців та правників Війська Запорозького першої половини XVIII століття встановлюється розуміння про необхідність формального виразу норм військового права. Те що зараз ми називаємо формальною визначеністю і розкриваємо як одну з ознак принципів джерел військового права, що передбачає зовнішній вираз оформлення правових приписів та встановлення форми, через яку правові приписи знаходять свій зовнішній прояв у правовій площині [7, с. 33]. Цього вимагало насамперед потреба у реформуванні збройних сил Війська Запорозького. Починаючи з часів гетьмана Богдана Хмельницького козацтво несло увесь тягар військової служби в цій державі, тоді як запорізьке козацтво зберегло своє окреме

становище і військову організацію, а козацтво «на волості» (городовики) і його військова система зазнали окремого розвитку [8, с. 1173]. У похід цей гетьман скликав військо універсалом [8, с. 1174], і така традиція переважно зберігалася і за його наступниками. Поєднання традиційних для запорозького козацтва методів ведення війни і нових форм, характерних для не лише європейського, а й азіатського регіонів, у середині XVII ст. дало змогу Б. Хмельницькому істотно збагатити скарбницю світового воєнного мистецтва [9, с. 293]. Гетьмани, які керували Гетьманщиною після смерті Б. Хмельницького, продовжували дотримуватися основних напрямів військового будівництва видатного попередника, адже у період з 1658 по 1709 р. козацькому війську довелося протистояти не лише армії Речі Посполитої, а й військовим формуванням царської держави, Османської імперії, Кримського ханства та Шведського королівства [9, с. 294]. Як відомо, одним з головних ініціаторів кодифікації українського військового права став Данило Апостол (роки правління – 1727–1734). За словами І. Крип'якевича цей гетьман багато зробив до піднесення Гетьманщини та її війська, а саме упорядкував військову адміністрацію, скарб і судівництво, унормував податки та добився зменшення царських полків в Україні [10, с. 233]. В Гетьманщині закріплюється військово-правовий режим з мілітарною системою суспільних відносин, які потребували юридичного оформлення через кодифікацію у тому числі військового права.

До джерел систематизації, що використовували члени кодифікаційної комісії у м. Глухові 1728–1743 років при створенні нового збірника, який би в одній зі своїх частин увібрав у себе норми військової галузі права можна віднести: 1) військові правові звичаї; 2) правові акти литовсько-польської доби; 3) поточне законодавство Гетьманщини. По-перше, підтвердженням тому, що правові звичаї використовувалися при підготовці проекту «Прав» 1743 року є пункт другого артикулу одинадцятого Глави п'ятої **«Про службу государеву військову і про порядки воїнські»** (Глава 5 **«Про службу»**): «Хто б небудь воїнській чоловік сам, крім належних причин, про яких цієї глави в артикулі 8-м показано на службі вказаній військовій не був, або би, по огляді і по переписі в поході будучи, з цього походу без волі командира геть уїхав, ухиляючись наявно від служби, такої, в поході без наявних причин не бувших або з походу втікавши, **по військовому звичаю штрафувати»** [4, с. 71] тобто за цим та іншими прикладами, розмір штрафу в кожному конкретному випадку даних правопорушень повинен визначатися правовим звичаєм, а не законом, що вважалося на думку

укладачів більш справедливим. По-друге, до попередніх правових актів литовсько-польської доби як джерел систематизації військового права належали воєнні уложення, переписи війська, статuti, книги магдебурзького права. Так, законодавче забезпечення військового будівництва в українських землях і містах розпочинається ще у першій половині XVI столітті ухваленням насамперед таких військових правових актів як наприклад: «Устава Віленського сейму про народний перепис, збір війська, «серебщизну» з нагоди війни з росією» від 21 лютого 1507 року; «Устава королівська і сеймова про наряд земського війська» від 1 травня 1528 року; «Устава королівська і сеймова литовським отчинникам про воєнні їх повинності, з призначенням збору у скарбницю грошей на жалування ратним людям також на викуп заставних господарських отчин» від 21 січня 1529 року [11, с. 67] тощо, які переухвалювалися наступними монархами та використовувалися як джерела кодифікації права у Великому князівстві Литовського та Речі Посполитої при створенні нових проектів писаних статутів права. А переписи війська і збори грошей на військо періодично проводилися в українських повітах і містах Речі Посполитої, що не увійшли до Гетьманщини, до кінця XVIII століття. При складанні військових положень «Прав» 1743 року укладачі кодифікаційної комісії запозичували норми джерел магдебурзького права, а саме з таких збірників: «Зерцало Саксонів» («Speculum Saxonum») 1535 року Миколи Яскера; «Порядок судовий у справах міських права магдебурзького» 1559, 1616, 1629 років Варфоломія Гроїцького; «Право Хелмінське» 1646, 1697 років Павла Кушевича; «Speculum Saxonum» або право сакське магдебурзьке» 1581 року Павла Щербича; «Jus municipale» тобто право міське магдебурзьке» 1581 року Павла Щербича тощо. Наприклад, з артикулу 1 Глави 5 «Прав» видно на посилання зразу з трьох джерел магдебурзького права – Зерцало Саксонів (артикул 7 під словами король № 23 і 24 і під словами прав № 11), «Jus municipale» тобто право міське магдебурзьке» (артикул 1 № 16 і 17), Порядок судовий у справах міських права магдебурзького (частина 1 Про право і про різності прав № 12) [4, с. 68] А, збірник «Хелмінське право» (Книга 5, розділи 49 і 50) використовувалося кодифікаційною комісією з метою розширення джерельної бази та усунення суперечностей під час застосування різних джерел німецького права [12, с. 107], в тому числі у Главі п'ятій «Про службу государеву військову і про порядки воїнські». де були зосереджені норми військового права. Крім того Хелмінське право зазвичай запозичувалося у главах «Прав, за якими судиться малоросій-

ський народ» 1743 року, що врегульовували цивільно-правові відносини та у випадку розбіжностей між різними книгами магдебурзького права щодо застосування норм матеріального та процесуального прав [12, с. 109], які відносились також до військовозобов'язаних. Щодо «Статуту Великого князівства Литовського» 1588 року (Статут 1588 р.) та його наступник видань старою східнослов'янською (1594, 1600 років) і перекладів польською (1614, 1619, 1648, 1693 років), то він вважається одним з основних джерел кодифікації українського права даного періоду [11, с. 67]. З тексту Глави п'ятої «Про службу государеву військову і про порядки воїнські» Прав 1743 року очевидно на 40 посилань з 2, 3 і 11 розділів Статуту 1588 року. Одним з прикладів є артикул 19 Глави 5 Про службу «Прав» 1743 року «Про не вилучення самовільне в обивателів провіанту і фуражу» [4, с. 75], де присутнє запозичення з артикулу 27 Статуту 1588 року [13, с. 395], в якому регламентувався порядок притягнення порушників цієї норми до відповідальності, а більш детально ці питання вирішувалися в артикулах військових і спеціальних постановях сейму [14, с. 375], які одночасно були присутні як у Речі Посполитій так і Гетьманщині XVIII століття. Більшість норм військового права, які вміщені у Другому розділі «Про оборону земську» Статуту 1588 року регулюють правовий порядок комплектації війська на момент оголошення війни («війну служити»), тому вони найбільш подібні положенням сучасного Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21 жовтня 1993 року [15], так як стосуються мобілізаційного призову. Третю групу джерел кодифікації військового права складає поточне законодавство Гетьманщини 1648–20-х років XVIII століття. По-перше, це нормативні акти гетьманської влади, наприклад наступні універсали, накази, листи: гетьмана Богдана Хмельницького від 7 (17). I. 1654 року [16, с. 139]; гетьмана Івана Виговського від 1. XI. 1658 року [17, с. 88]; гетьмана Івана Брюховецького від 10. II. 1668 року [17, с. 353]; гетьмана Петра Дорошенка від 1. II. 1667 року [17, с. 400]; гетьмана Івана Самойловича 17. VII. 1675 року [17, с. 693]; гетьмана Івана Мазепи від 1. XII. 1699 року [18, с. 341]; гетьмана Івана Мазепи 2. X. 1693 року [19, с. 182]; наказного гетьмана Павла Полуботка від 10. XI. 1722 року [20, с. 182]; наказного гетьмана Павла Полуботка 18. II. 1723 року [20, с. 276] тощо. За змістом вони переважно стосувалися координації дії військових частин, оголошення військового стану, призначення на військові посади, упорядкування прикордонної служби; налагодження військової контррозвідки тощо. По-друге, це правові акти державних урядовців (генераль-

ного обозного, генерального хорунжого, генерального писаря тощо) полковників та сотників, прикладам з яких можуть бути універсали: генерального бунчужного Якова Лизогуба від 4. XI. 1721 року [20, с. 549]; полтавського полковника Івана Черняка від 5. IX. 1719 року [20, с. 577] тощо. По-третє, так звані акти військової статистики, наприклад; Запис про відпуск грошей козакам, які брали участь у поході на Тавань від 9 листопада 1687 року; Записка про сплату грошей на утримання козаків від 24 вересня 1698 року; Реєстр гармат і боєприпасів, котрі гетьман Мазепа вивіз під час Північної війни (до 1708 р.) із Бродів від 1719 року [19, с. 1130] тощо. Слід підтримати зауваження науковців, що кодифікаційна комісія, укладаючи «Права» 1743 року, іноді використовувала і джерела російського права, а саме у деяких нормах помітний вплив російських правових актів, зокрема інструкцій, указів, маніфестів, регламентів, статутів, положень, зводів тощо, проте кодифікатори на ці джерела у тексті не посилалися [3, с. 445], тому автор не відносить їх до джерел військового права Гетьманщини, так як впливу на військове будівництво українських збройних сил вони не мали.

Структурно, на думку автора, звід «Права, за якими судиться малоросійський народ» як результат кодифікації українського права першої половини XVIII століття, доцільно досліджувати разом з додатковими документами до нього, які в сукупності з текстом складаються з таких частин: 1. Титульна назва; 2. Посвячення імператриці Єлизаветі Петрівні від української старшини; 3. Попереднє слово (причини); 4. Зміст збірника (перелік глав, артикулів та пунктів); 5. Вказівка про скорочення (наприклад, Статут, арт., Зер. Сак. тощо); 6. Текст. (Всього 30 глав, поділених на названі артикули (всього 532) та названі пункти (всього 1607). Нумерація артикулів окремо в кожній главі, а пунктів в кожному артикулі); 7. Реєстр (Роз'яснення термінів, понять та цитат в алфавітному порядку. Посилання на ті чи інші терміни та поняття в тексті. Наприклад: «адвокат» – Глава 8, артикул 7, пункт 1.; «декрет», що це означає – 8, 25, 1., або як його написати, створити (твір) тощо. Реєстр мав скоріш не практичне, а навчально-методичне значення); 8. Комісії перекладу і зводу книг правних проекти (Підписаний українськими чинами – Генеральним обозним Яковом Лизогубом та іншими. Звіт про результати роботи комісії зі складання Малоросійських прав); 9. Степенний малоросійських воїнського звання чинів порядок при Гетьмані (Таблиця порівнянь службових чинів: військових, артилерійських, статських (судових), регулярного контрактного війська («полків охочекомонних»). Всього

48 чинів. Наприклад, з військових чинів – першим значиться «Генеральний обозний», останнім – «козак виборний» [4, с. 2-547]. А головним наслідком систематизації українського військового права стала Глава П'ята «Про службу государеву військову і про порядки воїнські» «Прав за якими судиться малоросійський народ» 1743 року **за структурою** складалася з двадцяти одного артикулу, а саме: Артикул 1. Про виконання государевої військової служби; Артикул 2. Про службу військову тих, які в різних місцях маєтки свої мають; Артикул 3. Про платних служивих людей; Артикул 4. Про тих які, маєтки свої мав, служать партикулярно; Артикул 5. Заставники своїх маєтків самі государеву війську службу відбувати повинен; Артикул 6. Про службу промисловців, які воїнського звання; Артикул 7. Про відбування служби воїнської сину за батька; Артикул 8. Про відповідних причинах, заради яких від походу хто звільнений бути може; Артикул 9. Про звільнення старих, дряхлих та зувічених від служби воїнської; Артикул 10. Про не звільнення нікого від служби воїнської без указу, крім зайнятих государевими справами; Артикул 11. Всякий воїнського звання повинен явитись на огляд; Артикул 12. Хто б уповільнить у строк до війська приїхати; Артикул 13. Про збори воїнського звання людей до походу і про марш; Артикул 14. Про наїзди на дома і на всякі маєтки під час походу, і про вчиненому кому обідах, бою, чи убивстві; Артикул 15. Про насильне одного на іншого нападу; Артикул 16. Хто б в поході кому або у кого сам позичав коня або рушницю, для пред'явлення себе підчас огляду; Артикул 17. Про звільнення з баталій; Артикул 18. Про покупці в поході провіанту і фуражу, про перекупщиках, і про обідах від покупців; Артикул 19. Про не вилучення самовільне в обивателів провіанту і фуражу; Артикул 20. О прибулах у поході та покарання за утримання прибуд і найдених речах і за злодійство; Артикул 21. Про розпуск воїнських людей з походу у дома [4, с. 68-76], деякі з них із поділом на пункти. Укладачі надавали артикулам такі назви, щоб зразу було зрозуміло про сутність тексту під ними.

Загальний зміст Глави П'ятої «Про службу государеву військову і про порядки воїнські» «Прав за якими судиться малоросійський народ» 1743 року можна охарактеризувати за наступними положеннями:

– 1–7 артикули – про військовий обов'язок та про військовозобов'язаних осіб, наприклад: «Про відбування служби воїнської сину за батька. Хто б, шляхетського воїнського звання, будучи сам здоровий, мав синів у себе **віку вісімнадцять літ**, невідділених або відділених з таких синів одного, який буде годний, може батько, замість

себе, відправить у воїнську службу, з належним прибором, і цього сина свого повинен представити своєму командиру; а той командир, цього сина замість батька його, у військовий копмунт вписати і в службу військову прийняти має» (арт. 7) [4, с. 70];

– 8–10 артикули – про підстави визволу від військового обов'язку, наприклад: «Про відповідних причинах, заради яких від походу хто звільнений бути може. Якщо хто якого-небудь звання воїнський чоловік підчас здійсненого про похід указу тяжко захворіє, або кому б пожежа домови чи від кого пограбування у домі або на шляху сталось, також де якщо б підчас з домових хто його помре, по якого смерті слідувало б за відлучкою його, яке дому розорення, да й інші належні причини, а не мав би від сину дорослого, такого, по освідченні хвороби або належної причини, від походу того звільнити належить» (арт. 8) [4, с. 70];

– 11–13, 16 артикули – про порядок призову на військову службу на випадок війни (мобілізаційний призов), наприклад: «Хто б уповільнить у строк до війська приїхати. Коли б хто, без належної причини, а найпаче за непослух, затримується прибути до війська на строк визначений, тоді такий порушник в особливий має бути записаний реєстр, з означенням як довго, поки до війська прибуде, уповільнить, за те стільки ж він часу удвоє заслужити має» (арт. 12) [4, с. 71];

– 14–15, 18, 20 артикули – про правопорушення воєнних у військовому поході проти цивільних осіб, наприклад: «Про наїзди на дома і на всякі маєтки під час походу, і про вчиненому кому обідах, бою, чи убивстві. А коли б ображений, для яких перешкод, у поході справедливості отримати не міг, то такому це і після шукати вільно буде, з помісного в належному суді, а на безпомісного бити чолом там, де і під яким судом його знайде» (арт. 14, п. 4) [4, с. 73];

– 17 артикул – про покарання за втечу з поля бою, наприклад: «Про ухилення з баталій. Який би воїнського звання чоловік в поході з баталій під час з ворогом битви пішов геть, такий за достовірним доказом, за розглядом вини, позбавленням честі або на тілі карається, а за важливістю справи, і смертю страчений бути має» (арт. 17) [4, с. 73];

– 21 артикул – про порядок звільнення з військової служби, наприклад: «При розпуску у дома свої команд, вищі командири нищим, хто побажає, атестату на те, що вони в государевій службі дійсно знаходились, давати мають» (арт. 21) [4, с. 76]; Потрібно відзначити, що з тексту даної глави очевидно, яку велику увагу упорядники військового права надавали попередженню воєнних правопорушень. Ми приєднуємося до судження, що розвиток законодавства

про військові злочини на українських землях у XVIII–XIX століть є важливим у розумінні особливостей формування системи військових злочинів і покарань за них в Україні, а після входження українських територій до складу російської імперії, увага до профілактики військових злочинів не послабилася [21, с. 176], та потрібно зауважити, стає більш репресивною.

Історико-правове значення систематизації українського права взагалі та військового зокрема, результатом якого став звід «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року багатогранне. У вітчизняному правовому мисленні з давніх давен і до сьогодишнього часу державна обороноздатність визначається як здатність держави до захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту, що складається не тільки з матеріальних, а і духовних елементів та є сукупністю воєнного, економічного, соціального та морально-політичного потенціалу у сфері оборони та належних умов для його реалізації [22]. На думку науковців, дослідження з історії першої кодифікації права в Україні свідчить, що крім 15 років безпосередньої роботи над утворенням «Прав, за якими судиться малоросійський народ», цей звід ще два десятиліття був у центрі уваги кодифікаторів і урядовців, а те, що він не був затверджений, не применшує його значення як пам'ятника права. [1, с. 91]. Доцільним є також наукове твердження про те, що незважаючи на внутрішню суперечливість і нечіткість визначення своїх прав і вольностей, українці визнавали їх колективним символом певних політичних, соціальних й адміністративних норм, обґрунтованих законом та історичною традицією, тому ці права та привілеї сформували досить міцну систему, яка глибоко укорінилася в колективній свідомості суспільства, при цьому жодні більші політичні або соціальні нововведення не могли відбутися без їх руйнування, а будь-які спроби імперії далі інтегрувати Гетьманщину неминуче приводили до конфронтації з «малоросійськими правами та вольностями» [5, с. 65], через це до кінця XVIII століття зберігалася автономія норм не тільки українського приватного, але і публічного права. Автор погоджується з тим, що проблема вдосконалення системи військового законодавства є предметом виняткової уваги науковців, політиків та громадськості, так як це пов'язано насамперед з наявністю великої кількості законодавчих актів, які перебувають здебільшого в несистематизованому вигляді, що ускладнює вивчення й застосування цього законодавства, тому у будь-якій державі світу оборона держави, захист її національних інтересів і суверенітету ґрунтуються на належному законодавчому регулюванні та відповідних наукових дослідженнях [25, с. 25], включаючи розвідки з історії українського військового права.

Висновки та пропозиції. З огляду на вищезазначене, можна зробити висновок – кодифікований збірник «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року як правове джерело українського військового права важливий тим, що положення його змісту: по-перше, відображують тогочасні суспільні відносини у воєнній сфері Гетьманщини XVIII століття; по-друге, його постанови закріплювали перелік осіб причетних до військової служби, встановлювали законність призову військовозобов'язаних під час воєнного стану, порядок дотримання військової дисципліни протягом воєнних дій, правову відповідальність за військові проступки тощо, які забезпечували високий рівень боєздатності війська; по-третє, закладали правові основи подальшого удосконалення вітчизняного військового будівництва. Дослідження військових положень зводу «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, необхідно продовжувати у напрямку виявлення особливості фактичного застосування його норм воєнними та цивільними органами та впливу на подальшу систематизацію військового права в Україні.

Література

1. Ткач А.П. Історія кодифікації дореволюційного права України. Київ: Видавництво Київського ун-ту, 1968. 171 с.
2. Гринюк Р., Кіндюк Б. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р.: особливості побудови та кількісні показники. Вісник КНУ імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2020. Випуск 3 (114). С. 13-18.
3. Остапенко Т.О. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. – важливий етап систематизації права України-Гетьманщини XVIII ст. Актуальні проблеми політики. 2014. Вип. 51. С. 440-446.
4. «Права за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Відповідальний редактор Ю.С. Шемпученко. Київ: Інститут держави і права ім. В.П. Корещука, 1997. 547 с.
5. Вовк О.Й., Карпічов В.О. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року як правова пам'ятка міського самоврядування України. Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. 2018. Т. 29 (68). № 6. С. 1-6.
6. Когут З. Російський централізм і українська автономія: Ліквідація Гетьманщини, 1760-1830. К.: Основи, 1996. 317 с.
7. Військове право: підручник. за ред. І.М. Коропатніка, І.М. Шопіної. К.: Алерта, 2019. 648 с.
8. Військо. Енциклопедія українознавства. Загальна частина. Кн. 2, [т. 3]. Голов. ред: Володимир Кубійович і Зенон Кузеля. Мюнхен; Нью-Йорк: «Молоде життя», Наукове товариство імені Шевченка у Європі. 1949. Репринтне відтворення видання 1949 року. Київ. Т. 2. 1995. С. 1166-1194.
9. Воєнне мистецтво. Історія української культури: У п'яти томах. Т. 3. Українська культура другої половини XVII–XVIII століть. Б.Є. Патон (голов. ред.), В.А. Смолій (ред.). К.: Наук. думка, 2003. 1246 с. С. 293-315.

10. Історія українського війська. Друге доповнене видання. Опрацювали: Крип'якевич І., Гнатевич Б., Стефанів З., Думін О., Шрамченко С. Вінніпег: Клуб любителів української книжки. Видавець І. Тиктор ; друк. «Тризуб», 1953. 837 с.

11. Вовк О.Й. Законодавче забезпечення військової служби у Великому князівстві Литовському XVI століття. Актуальні дослідження правової та історичної науки (Випуск 49): матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції, (м. Тернопіль, Україна – м. Переворськ, Польща, 6–7 квітня 2023 р.) / [редкол. : О. Яремко та ін.] ; ГО «Наукова спільнота»; WSSG w. Przeworsku. – Тернопіль : ФО-П Шпак В.Б. 115 с. С. 66-71.

12. Дмитришин Ю. Хелмінське право як джерело «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 56. С. 103–110.

13. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х томах. Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. Кн. 1. За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. 672 с.

14. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х томах. Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. Кн. 2. За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. 568 с.

15. Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» (1993) від 21.10.1993 № 3543-XII. (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 44, ст. 416) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text> (дата звернення: 24. 11. 2023).

16. Універсали Богдана Хмельницького. 1648-1657 [Текст]. Нап. акад. наук України, Ін-т історії України; упоряд. І. Крип'якевич, І. Бутич; ред. кол. В. Смолій [та ін.]. К.: Альтернативи, 1998. 383 с.

17. Універсали українських гетьманів від Івана Виговського до Івана Самойловича (1657-1687). / Упоряд.: І. Бутич, В. Ринсевич, І. Тесленко; Ред. кол.: П. Сохань (голова), Г. Боряк, В. Брехуненко, І. Бутич (заст. голови), Я. Дашкевич, О. Купчинський, О. Маврін, Ю. Мицик, О. Музичук, О. Романів, В. Смолій, Ю. Шемшученко. Інститут української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського; Наукове товариство ім. Шевченка; Центральний державний історичний архів України. Київ; Львів: НТШ, 2004. 1118 с.

18. Універсали Івана Мазепи. 1687-1709. Книга 1. Упорядник: Іван Бутич. Київ, Львів: НТШ, 2002. 757 с.

19. Доба гетьмана Івана Мазепи в документах. Упорядник С.О. Павленко. 2-ге вид. К.: Вид. дім «Киево-Могилянська академія», 2008. 1144 с.

20. Універсали Павла Полуботка (1722-1723). Упорядн. В. Ринсевич; Ред. кол.: П. Сохань (голова) та інші. К.: НТШ, 2008. 721 с.

21. Шершенькова В.А. Кримінальна відповідальність військових в Україні у XVIII–XIX ст.ст. Одеса: Гельветика, 2020. С. 176-179.

22. Закон України «Про оборону України» Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 9, ст. 106. Вводиться в дію Постановою ВР № 1933-XII від 06.12.91, ВВР, 1992, № 9, ст.107. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>

23. Топольницький В.В., Левчук В.Д. Удосконалення системи військового законодавства як передумова його кодифікації. Наука і оборона, 2020. № 2. С. 25-30.

Анотація

Вовк О. Й. «Права, за якими судиться малоросійський народ» як джерело військового права Гетьманщини. – Стаття.

У статті зроблено аналіз відомому джерелу українського права XVIII століття – зводу «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, в п'ятій главі якого «Про службу государеву військову і про порядки воїнські» були зосереджені норми військового права Гетьманщини. **Встановлюється** правовий вплив даного збірника на стан вітчизняного військового будівництва козацько-гетьманського історичного періоду. В роботі використовуються світоглядні, загальнонаукові, спеціально та конкретно-наукові методи пізнання, надаючи перевагу історико-правовому методу тому, що на нього покладається головне завдання розкриття змісту положень військового права вказаного часу.

Вказано на об'єктивні й суб'єктивні суспільно-економічні причини та юридично-технічні, соціальні та політичні цілі кодифікаційних робіт у Гетьманщині, наслідком яких став звід «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, що поза все вміщував в собі систематизовані норми військового права.

Визначено, що джерелами кодифікації права Глави п'ятої «Про службу государеву військову і про порядки воїнські» збірника «Прав, за якими судиться малоросійський народ» XVIII століття стали: 1) військові правові звичаї; 2) правові акти литовсько-польської доби; 3) поточне законодавство Гетьманщини.

Розглянуто структуру Глави п'ятої «Про службу государеву військову і про порядки воїнські» поділену на 21 артикул з деякими планами, загальні назви яких зручно пояснюють основні положення тексту під ними.

Проаналізовано суть основних постановів військового права зводу «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, які здебільшого визначали: поняття військового обов'язку та військово-обов'язаних осіб; порядок визволення від військового обов'язку; призов на військову службу на випадок війни; правопорушення воєнних осіб при несенні військової служби; порядок звільнення з військової служби тощо.

Досліджено історико-правове значення законодавчого оформлення норм військового права для організації воєнної справи в Гетьманщині XVIII століття.

Вказано у висновку, що положення збірника «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року: по-перше, відображують тогочасні суспільні відносин у воєнній сфері Гетьманщини XVIII століття; по-друге, встановлювали законність несення військової служби; по-третє, закладали основи подальшого удосконалення вітчизняного військового будівництва.

Ключові слова: джерело права, кодифікація, звід, військове право, Гетьманщина, військо, військово-обов'язані, призов, правопорушення.

Summary

Vovk O. Y. “Rights by which the Little Russian people are judged” as a source of military law of the Hetmanship. – Article.

The article analyses the well-known source of Ukrainian law of the 18th century – the 1743 compilation «Laws by which the Little Russian people are judged», in the fifth chapter of which «On the sovereign military service and military orders» the norms of military

law of the Hetmanate were concentrated. The legal influence of this collection on the state of domestic military construction of the Cossack-Hetman historical period is established. The work uses worldview, general scientific, special and specifically scientific methods of knowledge, giving preference to the historical-legal method because it is entrusted with the main task of revealing the content of the provisions of military law of the specified time.

The objective and subjective socio-economic reasons and juridical-technical, social and political goals of the codification works in the Hetman region are indicated, the result of which was the collection «Laws by which the Little Russian people are judged» in 1743, which, above all, contained systematized norms of military law.

It was determined that the sources of law codification of the fifth chapter «On the sovereign military service and military orders» of the collection «Laws by which the Little Russian people are judged» of the 18th century were: 1) military legal customs; 2) legal acts of the Lithuanian-Polish era; 3) current legislation of the Hetmanship. The structure of Chapter Five «On the Sovereign's Military Service and Military Orders» is considered, divided into 21 articles with some plans, the

general names of which conveniently explain the main provisions of the text under them.

The essence of the main resolutions of military law of the collection «Laws by which the Little Russian people are tried» of 1743 was analysed, which mostly determined: the concept of military duty and military servicemen; the procedure for release from military duty; draft for military service in case of war; offenses committed by military personnel during military service; the order of dismissal from military service, etc. The historical and legal significance of the legislative formulation of the norms of military law for the organization of military affairs in the Hetmanate of the 18th century was studied.

It is indicated in the conclusion that the provisions of the collection «Laws by which the Little Russian people are tried» of 1743: firstly, reflect the social relations of the time in the military sphere of the Hetmanship of the 18th century; secondly, they established the legality of wearing a military uniform; thirdly, they laid the foundations for the further improvement of domestic military construction.

Key words: source of law, codification, collection, military law, Hetmanship, Cossack army, conscripts, conscription, offense.

УДК 349.2
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.2>

Г. А. Волошкевич
orcid.org/0000-0003-2729-251X
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

СПРОБА ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ВІЙСЬКОВОГО СУДУ ПРИСЯЖНИХ В ХОДІ ПІДГОТОВКИ ВІЙСЬКОВО-СУДОВОГО СТАТУТУ 1867 РОКУ

Актуальність проблеми. В сучасній Україні дедалі активніше ведеться дискусія про необхідність повернення військових судів. Сьогодні маємо десятки різноманітних публікацій, петицій на сайті Президента України, а також звернень від військових та громадських діячів щодо необхідності відновлення скасованого в Україні у 2010 році інституту військового суду. На думку прихильників реставрації цього інституту, військові суди є невід'ємною частиною системи захисту прав та законних інтересів військово-службовців у багатьох розвинутих країнах світу та Європи. Вони сприятимуть судовому захисту прав і свобод людини та громадянина в умовах воєнного стану, кращому застосуванню гарантій справедливого судового розгляду, соціальній стабільності та режиму законності у державі, що мають реалізовуватися винятково засобами правового характеру. Водночас, необхідно не просто відновити військовий суд, але й здійснити модернізацію військового судочинства, наповнивши його новими прогресивними елементами, що відповідають вимогам сучасної правової держави. Одним з таких елементів може стати військовий суд присяжних, який наразі також поширений у багатьох країнах світу. У зв'язку з вищезазначеним, актуальним буде розглянути історичний досвід російської держави, у складі якої тривалий час перебували українські землі, щодо спроби впровадження інституту присяжних у модель військового судочинства під час підготовки Військово-судової реформи 1867 року.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика становлення та функціонування військових судів та намагання запровадити інститут військових присяжних засідателів залишається майже не розкритою, як у вітчизняній, так і зарубіжній літературі. У дореволюційний період, законодавство обмежувало обговорення діяльності військових судів, тож світ побачило лише кілька праць з цієї проблематики, зокрема роботи С. Абрамович-Барановського, , І. Іллюстрова, І. Шегловітова. У радянський період військова юстиція практично випала з поля зору дослідників, виняток становить лише робота П. А. Зайончковського присвячена військовим реформам кінця XIX ст.

З початком 90-х рр. XX ст. починають з'являтися публікації присвячені функціонуванню військових судів на теренах України. Окремі питання військового судочинства були здійснені у дослідженнях А. Ярмиша, С. Оверчука, В. Сердюка, О. Ткачука, В. Шевченко, О. Пилипенко, І. Філінюка. У зарубіжній літературі можна відмітити публікації Aurele J. Violette, John W. Curran, Thomas E. Plank, Nikolai P. Kovalev, які присвячені історії військового судочинства у дореволюційній Росії. Водночас, слід констатувати, що історія впровадження суду присяжних у системі військової юстиції майже не розкривається у цих роботах, і про неї лише побіжно згадується у контексті загальної військово-судової реформи XIX ст.

У запропонованій статті ставиться за мету відтворити та проаналізувати спроби впровадження інституту суду присяжних у системі військової юстиції Російської імперії під час розробки Військово-судового статуту 1867 року, визначивши історичні передумови його появи, склад, порядок утворення, вимоги до кандидатів на посаду присяжних тощо.

Виклад основного матеріалу. Друга половина XIX ст. привнесла з собою потребу у реформуванні системи військової юстиції. Серед основних факторів, що визначали необхідність реформування судів у армії, можна виділити недосконалість старої судової системи, необхідність узгодження системи військової юстиції з змінами що відбулися внаслідок загальної Судової реформи 1864 р.; прагнення наблизити систему військового судочинства до прогресивних європейських моделей.

Недосконалість старої армійської судової системи у першу чергу була пов'язана з відсутністю гарантій незалежності та самостійності військових судів під час виконання ними своїх функцій. Діюча до середини XIX ст. судова модель передбачала залучення в якості судів представників офіцерського корпусу та надання їм право на здійснення відправлення правосуддя. Звісно, що, у більшості випадків, такі особи, не мали належного рівня правової освіти, а в ряді випадків і загальної освіти, як такої, що безумовно негативно позначалося на якості та аргументо-

ваності судових рішень. Крім того, офіцери, що тимчасово виконували функції суддів, продовжували знаходитися у підпорядкуванні вищестоящих офіцерів, що суттєво зменшувало їх рівень незалежності, а отже і об'єктивності. Так, даючи оцінку діяльності цих судових установ, військовий юрист М. Хитрово, приходив до наступного висновку: «Слід вважати доведеним той факт, що військово-судові комісії, сформовані з офіцерів, які не мають жодної юридичної підготовки, були сліпими виконавцями волі обер-аудиторів, які знаходились при цих комісіях, а ті, в свою чергу, знаходились в залежності не лише від генерал-аудитора але й військово-адміністративної влади, а тому військово-судові комісії по відношенню до правосуддя навряд чи можуть бути визнані компетентними» [1, с. 88].

Заходи з модернізації судової системи Російської імперії, які увійшли в історію під загальною назвою Судова реформа 1864 року, також не могли не вплинути систему військової юстиції. Насамперед, основним завданням ставало приведення військової юстиції у відповідність з оновленими засадами судочинства та судоустрою, які базувалися на нових принципах буржуазного права. Це, зокрема чітко простежується у передмові до матеріалів з підготовки Військово-судового статуту 1867 року (далі – Статуту 1867 р.), автори якого визнавали і вказували на необхідність зближення загальної (цивільної) та спеціальної (військової) судової системи на засадах нового правосуддя: «здійснити корінну перебудову військово-судової системи, прагнучи, наскільки це можливо по особливостям військового відомства, привести її у відповідність тим головним засадам на яких встановлено загальне кримінальне правосуддя в Імперії» [2, с. 907].

Ще однією причиною реформування суду розглядалася необхідність гуманізації судового процесу та забезпечення більш справедливості судочинства у військових судах, наблизивши його до стандартів європейських держав, які набагато випереджали архаїчну російську модель. У підготовленій П. Глебовим пояснювальній записці щодо необхідності прийняття «Устава морського судоустрою та судочинства», відзначалося що більшість моряків та офіцерів перебуваючи за кордоном приходять до висновку, що військова судова система європейських країн набагато краще захищає військовослужбовців аніж російська [3, с. 40]. Зарубіжні дослідники відзначають, що Глебов мав великий вплив на одного з ідеолога військових реформ Константина Миколайовича і прагнув здійснити демократизацію військового судочинства, зробити суд більш гуманним, об'єктивним та незалежним [4, с. 592].

Водночас, подолання вищезазначених проблем та досягнення поставлених завдань не

повинно було відбуватися за рахунок зменшення військової дисципліни, на чому наполягало і військовоє, і політичне керівництво. У 1862 році за наказом російського імператора була створена спеціальна комісія на чолі з ад'ютантом Крижанівським, якій було доручено оновити систему військової юстиції, наблизивши її до системи загального судочинства, водночас визначалося, що з «положень загальних судів повинні бути прийняті лише ті, що не суперечать військовим вимогам», а вся «судово-каральна влада повинна бути зосереджена в руках військових начальників» [2, с. 919].

Оновлена структура військових судових установ відповідно до задуму реформаторів повинна була включати в себе: полкові суди, військово-окружні суди та Головний військовий суд. При цьому, полковий суд, який виступав аналогом мирового суду повинен був розглядати більшість нескладних справ щодо правопорушень, які вчинялися нижчими чинами, і передбачали переважно виправні покарання, які відрізнялися від кримінальних більш м'якими санкціями та не тягнули за собою позбавлення прав. Військово-окружні суди, по аналогії з цивільними окружними судами, розглядали правопорушення, що не увійшли до юрисдикції мирових судів, а також у їх виключному віданні знаходилися справи про державні злочини військовослужбовців та цивільних осіб, у випадку оголошення надзвичайного стану у відповідній місцевості [2, с. 24]. На перший погляд, представники комісії послідовно реалізували поставлене перед ними імператорською владою завдання наближення загальної та військової юстиції. Однак, у питанні запровадження в системі військової юстиції одного з головних елементів судової реформи – суду присяжних, серед членів комісії виникли суттєві дискусії, обумовлені суперечливими поглядами на суть і завдання даного інституту.

Поява суду присяжних у загальних судах Російської імперії, на погляд дослідників, була обумовлена прагненням демократизувати судову систему, зменшити рівень її залежності від адміністрації, захистити права обвинуваченого, підвищити рівень довіри населення до суду тощо. Аналогічні за своєю суттю завдання стояли і перед реформаторами військової юстиції. Тож не дивно, що питання щодо можливості запровадження у військових судах спеціальної моделі суду присяжних стало предметом детального розгляду комісії. Пов'язано це було з декількома факторами. По-перше, загальна установка розробникам Статуту 1867 року була, як ми знаємо, зближення засад військового та загального кримінального судочинства. Інститут присяжних посідав центральне місце у оновленому судовому процесі, тож комісія Крижанівського не могла

обійти його увагою. По-друге, це могло сприяти підвищенню авторитету військового суду та довіри до його рішень, виключити звинувачення у необ'єктивності та упередженості суддів-офіцерів. Звісно, на перший погляд, ідея залучення простих солдатів та унтер-офіцерів до судочинства у військових судах у середині XIX ст. могла здатися революційною, але насправді вона спиралася на певні історичні традиції та досвід зарубіжних країн. Якщо вести мову про українські території, то традиції «народного судочинства» у військових справах мали глибокі історичні корені і, зокрема, були поширені у середовищі українського козацтва з його загальновідомим принципом «де троє козаків, там двоє третього судять». В Європі протягом XVIII–XIX ст. ряд країн розробили та впровадили національні моделі військових судів присяжних. Однією з перших країн, яка запровадила подібну модель, стала Франція. В ході Великої французької буржуазної революції виникає ідея демократизації системи військового судочинства, встановлення над ним контролю зі сторони громадськості для забезпечення більшої справедливості та гуманності. У 1790 році було прийнято Закон про військові суди, який передбачав участь цивільних присяжних при розгляді військових кримінальних справ [5]. Після приходу до влади Директорії у 1796 році цей інститут було ліквідовано. Офіційною причиною цього рішення проголошувалась недосконалість та нефективність військових присяжних, як «виявляли пристрасність при винесенні вироків», невідповідність подібної форми судочинства вимогам військової системи та підрив військової дисципліни [2, с. 144]. Останнє, вочевидь було пов'язано з збільшенням кількості виправдальних вироків насамперед для осіб з рядового складу, що викликало невдоволення у офіцерському корпусі і стало справжньою причиною ліквідації інституту військових присяжних. Водночас, в подальшій історії Франції, зокрема у 1815 та 1848 роках, військові присяжні знову вводилися у судовий процес, хоча і в цьому випадку їх історія існування виявлялася нетривалою. Особливістю французької моделі військового суду стало залучення присяжних не лише до винесення рішення щодо наявності чи відсутності вини у діях особи, але й залучення їх до прийняття рішення про застосування закону (кваліфікації діяння, вибору санкції тощо).

Досвід Франції у організації військових судів присяжних був перейнятий рядом європейських держав. Так, у 30-х роках XIX ст. подібні суди створюються у Нідерландах та Бельгії. Тривалий час, до 1889 року військові суди присяжних існували у Швейцарії. [6, с. 46]. Водночас, швейцарська модель військового суду присяжних, на відміну від французького, базувалася на жор-

сткому розподілі функцій присяжних. Останні лише виносили вирок, однак не могли втручатися у питання застосування законів.

Говорячи про становлення інституту військових присяжних у Європі слід відзначити два моменти. По-перше, їх історія як правило була пов'язана у XIX столітті з періодами революцій, коли прагнення демократизувати суспільне життя проникало, в тому числі, і у військову сферу. По-друге, існування подібних судів присяжних виявлялася достатньо нетривалим явищем, що було пов'язано з поширеним у XIX ст. поглядам на армію, як установу з жорсткою ієрархічною дисципліною, тож участь нижчих чинів у здійсненні судочинства, зокрема і над офіцерами, розглядалися як неприпустиме явище.

Питання щодо можливого розширення складу суду та створення військового суду присяжних породило чимало суперечок і дискусій поміж членами комісії Крижанівського. З самого початку, комісія прийшла до висновку, що присяжні є одним з чотирьох головних елементів нового судоустрою, а отже «можуть бути прийняті з деякими лише змінами і для військових судів» [2, с. 26]. Однак, коли мова зайшла про практичну реалізацію цього положення виявилось, що в середовищі розробників Статуту відсутній єдиний підхід до розуміння моделі майбутнього військового суду присяжних. Так, з самого початку була відкинута ідея залучення до військового судочинства представників з невійськової сфери, натомість дебати розгорнулися з приводу реалізації французької чи швейцарської моделі. Спочатку перевага віддавалася швейцарській моделі, оскільки допуск військових без належного рівня юридичних знань до вирішення специфічних правових питань породив, за висловом членів Комісії «низку вельми суперечливих вироків» і є однією з «слабких сторін французького судочинства» [2, с. 26].

Взята за основу швейцарська модель призвела до появи у проекті Статуту 1867 р. інституту тимчасових членів військових судів, які повинні були виконувати функції присяжних засідателів загальних судів. Суть пропозицій зводилася до наступного – у кожному суді повинна була з'явитися колегія з тимчасових членів воєнного суду. Кількість цих членів становила 6 осіб, що було вдвічі меншим у порівнянні з діючим судом присяжних. Тимчасові члени суду призначалися виключно з офіцерського складу два штаб-офіцери і чотири обер-офіцери. Однак, оскільки планувалося можливість здійснення відводу тимчасових членів, так само як і присяжних у загальних судах, то на кожне засідання від корпусу чи округу планувалося збільшувати кількість кандидатів вдвічі – чотири штаб-офіцери та вісім обер-офіцерів [2, с. 35].

В ході обговорення порядку формування кандидатів на посаду тимчасових членів, було вирішено відмовитися від існуючих у загальних судах моделей за вибором чи у порядку черговості, оскільки вони не узгоджувалися з практикою військового життя та армійською дисципліною. Натомість було запропоновано формувати тимчасових суддів з числа осіб, призначених командуванням військової частини. З метою забезпечити відбір гідних кандидатів передбачалося встановити низку обов'язкових цензів.

Службовий ценз. Формування військових присяжних повинно було відбуватися з числа виключно офіцерського складу, насамперед кадрових офіцерів у ранзі штаб-офіцера або обер-офіцера. В ході роботи комісії обговорювалося можливість залучення до відправлення судочинства представників нижчих чинів, насамперед унтер-офіцерів у справах де підсудним буде виступати рядові військовослужбовці. Відстоюючи свою позицію, прихильники демократизації суду наголошували на наявності позитивного європейського досвіду, зокрема вказуючи на практику формування військових судів у Франції, де судді з числа унтер-офіцерів мали право розглядати справи за участю рядового та унтер-офіцерського складу, усуваючись від судочинства лише у випадках розгляду справ офіцерських чинів [7, с. 45–46]. Однак, ідея допуску рядового складу не була прихильно сприйнята багатьма членами комісії, і переважна більшість схилилася до збереження норми про обов'язковість офіцерського звання для виконання обов'язків присяжного. Додатково ставилася вимога, щодо тривалості перебування на армійській службі – не менше 8 років загального стажу служби та не менше 4 років строкової служби, або командування військовим підрозділом не менше 3-х років.

Якщо заборона обрання рядового складу була кроком назад у порівнянні з демократичними перетвореннями судової реформи 1864 року, то підвищення вимог до офіцерського складу в контексті наявності у них військового досвіду слід визнати позитивним рішенням, оскільки забезпечувала участь у судочинстві осіб добре знайомих з реаліями армійського життя і розуміючих тонкощі військових відносин.

Моральний ценз. В першу чергу мова йде про відсутність судимості. Не дозволялось обирати на посади суддів осіб, що притягувалися до відповідальності за вчинене правопорушення і були визнанні винними або ж залишені під підозрою. Водночас, передбачалося усунення з числа кандидатів, осіб, що заплямували себе негідною поведінкою та вчинили дії аморального характеру.

Наявність юридичних знань, як і у випадку з цивільними присяжними не вважалося обов'язковим. Розробники Уставу цілком слушно вва-

жали, що «при вирішенні подібного питання [наявності чи відсутності вини – Авт.] не так потрібно знання закону, скільки сумлінність, безсторонність і душевне переконання тож будь-який штаб і обер-офіцер, добре знайомий з правилами військової служби, який звик до поваги дисципліни і не захоплюється юнацькими мріями і нездійсненими мріями, може бути тимчасовим членом будь-якого військового суду» [2, с. 34].

Проект Статуту 1867 року передбачав постійну ротацію тимчасових членів суду, які повинні були виконувати свої обов'язки протягом чотирьох місяців. На думку законодавців, подібна процедура зробить виконання обов'язків військового присяжного необтяжливими для офіцерів і сприятиме незалежності членів журі. Зрубіжні дослідники підкреслюють що запровадження подібної ротації було інноваційним для царської Росії (the first time in history of military courts in Russia introduced a system of rotation of lay judges) і фактично наближало їх до присяжних цивільних судів («The process of selection of lay military judges for each term was similar to the selection jurors in the 19th century») [8, с. 12].

В ході роботи комісії постало питання які функції повинні виконувати тимчасові члени військового суду та якими повноваженнями вони будуть наділятися. При вирішенні цього питання за основу був узятий досвід швейцарського та французького суду де тимчасові члени військових судів виконували функцію присяжних, а вирішення питання призначення покарання здійснював професійний військовий юрист [4, с. 594]. Така модель дійсно найкраще відповідала потребам та можливостям російської держави, оскільки: наближала модель судочинства у військовому суді до загальної судової моделі; не потребувала додаткового фінансового та кадрового навантаження на державу, яке могло б виникнути в разі необхідності залучати на посади тимчасових судів людей з вищою освітою (така необхідність виникала б в разі наділення тимчасових членів рівними правами з військовим суддею). Згідно з розробленими пропозиціями у реформованих російських військових судах повинні були вирішувати питання про наявність чи відсутність вини у діях підсудного, тоді як вирішення питання кваліфікації діяння, визначення покарання та інш. залишалося у розпорядженні військового судді-юриста [4, с. 594]. В ході обговорення постало і питання чи не призведе поява присяжних до підриву військової дисципліни, в разі якщо присяжні будуть не визнавати вину особи і ставитимуть тим самим під сумнів компетенцію офіцера який ініціював розгляд справи. Було вирішено, що цієї небезпеки можна уникнути, якщо забезпечити ретель-

ний підбір кадрів присяжних, зокрема шляхом запровадження суворого цензу та надання право визначати кандидатури присяжних їх безпосередньому військовому начальству [2, с. 27]. Водночас, слід відзначити, що подібна модель нового військового суду не знайшла підтримки у частини членів комісії, і дванадцять осіб, а загалом комісія нараховувала тридцять одного члена, виступили за розширення повноважень тимчасових суддів, перетворивши їх де-факто на додаткових судів судової колегії – «допустити тимчасових членів лише до укомплектування постійних, поклавши на них однакові обов'язки по вирішенню справ з постійними членами судів».

Модель військового суду присяжних запропонована членами комісії не була у підсумку впроваджена в життя, оскільки в остаточній редакції норми що визначали правовий статус тимчасових членів військово-окружних судів значно змінили свій зміст, а самі тимчасові члени фактично перетворилися з присяжних на додаткових членів суду [9, с. 10].

Висновки. Таким чином, аналіз пропозицій членів комісії з питання розробки нового Уставу дозволяють говорити, що запропонована ними модель суду за участю тимчасових військових суддів була дуже наближена до моделі суду присяжних, зокрема: колегіальний характер, розмежування повноважень професійного судді та тимчасових членів, зокрема надання останнім виключного права вирішувати питання про вину обвинуваченого, можливість відводу тимчасових суддів тощо. Зважаючи на вищесказане, цілком зрозумілим виглядає використання в англomовній літературі терміну «jury» по відношенню до тимчасових суддів та ототожнення їх з присяжними засідателями [4, с. 586–603; 8]. Водночас, існували і суттєві відмінності. Чисельність тимчасового складу окружного суду була меншою за кількість присяжних засідателів у загальних судах. Доступ до тимчасових суддів із представників нижчих верств суспільства був обмежений, вони набиралися виключно з числа офіцерів, Надання права призначати присяжних до військового начальства замість виборчої процедури.

Література

1. Хитрово Н.П. Русский военно-уголовный процесс. Его возможная реорганизация и возможная реорганизация военной юстиции и военно-юридической академии, М. 1900. 160 с.
2. Сборник законодательных работ по составлению Военно-судебного устава. Санктпетербург: 1867. XV. 936 с.
3. Глебов П. Введение или объяснительная записка к проекту Устава морского судостроительства и судопроизводства. Морской сборник, № 5, 1860.
4. Aurele J. Violette. Judicial Reforms in the Russian Navy during the 'Era of Great Reforms': The Reform Act of 1867 and the Abolition of Corporal

Punishment / The Slavonic and East European Review, Vol. 56, No. 4 (Oct., 1978), pp. 586-603 <https://www.jstor.org/stable/4207723?seq=12>

5. Charles H. Hammond, Jr The French Revolution and the Enlightening of Military Justice. *Western Society for French History*. 2006. Vol.34 <http://hdl.handle.net/2027/spo.0642292.0034.008>

6. Щегловитов И.Г. Суд присяжных. *Журнал Министерства юстиции*. 1913. № 9.

7. Абрамович-Барановский С. С. Значение военного начальства в военно-уголовном судопроизводстве. Санкт-Петербург: Тип. Д. В. Чичинадзе, 1896. 470 с.

8. Nikolai P. Kovalev, "Trial by Jury in Russian Military Courts", *The Journal of Power Institutions in Post-Soviet Societies* [Online], Issue 8 | 2008, Online since 14 July 2008, connection on 04 December 2023. URL: DOI: <https://doi.org/10.4000/pipss.1533>.

9. Волошкевич Г. А. Військово-окружні суди українських губерній у системі військової юстиції Російської імперії (друга половина XIX – початок XX ст.), *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. № 3(44). С. 8-13 DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v3.2022.2>.

Анотація

Волошкевич Г. А. Спроба впровадження інституту військового суду присяжних в ході підготовки Військово-судового статуту 1867 року. – Стаття.

Метою статті є аналіз спроби впровадження інституту суду присяжних у системі військової юстиції Російської імперії під час розробки Військово-судового статуту 1867 року, визначивши історичні передумови його появи, склад, порядок утворення, вимоги до кандидатів на посаду присяжних тощо.

Наукова новизна дослідження зумовлена тим, що стаття є сучасним науковим дослідженням, у якому визначено та охарактеризовано історико-правові аспекти спроби впровадження інституту суду присяжних у систему військової юстиції Російської імперії.

Встановлено, що необхідність демократизації та гуманізації військового судового процесу, наближення його до вимог і принципів загального судового процесу, обумовив появу інституту тимчасових членів військово-окружних судів, які повинні були виконувати функції журі присяжних. Спільними рисами з існуючими судами присяжних в загальних судах стало: колегіальний характер, функціональне призначення – встановлення вини чи невинуватості особи, розмежування функцій судді та тимчасового члену суду.

Водночас, існували і суттєві відмінності. Чисельність тимчасового складу окружного суду була меншою за кількість присяжних засідателів у загальних судах. Доступ до тимчасових суддів із представників нижчих верств суспільства був обмежений, вони набиралися виключно з числа офіцерів, Надання права призначати присяжних до військового начальства замість виборчої процедури.

Зроблено висновок, що під час розробки Військово-судового статуту 1867 р. була зроблена певна спроба втілити ідеї Судових уставів 1864 р. у діяльності органів військової юстиції. У зв'язку з цим передбачалося запровадити певний аналог присяжних засідателів у військових судах Російської імперії шляхом створення у військових судах тимчасових суддів, які б вирішували лише питання про винність чи невинуватість підсудного, але ідея не була реалізована.

Ключові слова: військово присяжні, тимчасові члени військового суду військова юстиція, військово-окружні суди, Військово-судовий статут, судді.

Summary

Voloshkevych H. A. Steps to implementation the institution of the jury trial during the development of the Military Judicial Charter of 1867. – Article.

The purpose of the article is to analyze the introduction of the institution of the jury trial in the system of military justice of the Russian Empire during the development of the Military Judicial Charter of 1867, determining the historical prerequisites for its appearance, composition, order of formation, requirements for candidates for the position of jury, etc.

The scientific novelty of the study is stipulated by the fact that the article is a modern scientific study in which the peculiarities of the historical and legal aspects of the attempt to introduce the institution of the jury trial into the system of military justice of the Russian Empire are characterized.

It was established that the need to democratize and humanize the military court process, bring it closer to the requirements and principles of the general court process, caused the emergence of the institute of temporary members of military district courts, who were supposed to perform the functions of a jury. Common features with the existing jury trials in the general courts were:

collegial nature, functional purpose – establishing the guilt or innocence of a person, distinguishing between the functions of a judge and a temporary member of the court.

At the same time, there were significant differences. The number of temporary members of the district court was smaller than the number of jurors in general courts. Access to temporary judges from representatives of the lower strata of society was limited, they were recruited exclusively from among officers, Granting the right to appoint jurors to the military authorities instead of the electoral procedure.

At the same time it was discovered that during the development of the Military Judicial Charter of 1867, a certain attempt to implement the ideas of the Judicial Charters of 1864 in the activities of military justice bodies was made. In this connection it was intended to introduce a certain analog of jurors in the military courts of the Russian Empire by having temporary judges in the military courts who would only decide the question of the defendant's guilt or innocence, but the idea was not realized

Key words: military juries, temporary members of the military court, military justice, military district courts, Military Court Statute, judges.

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.3>**Є. В. Дергачов***orcid.org/0000-0001-7238-2595**кандидат філософських наук,**доцент кафедри теорії та практики управління
Національного технічного університету України**«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

ПРАВОРОЗУМНИЙ МОДУС ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ СУСПІЛЬСТВА ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

В умовах повномасштабної війни стан правової свідомості суспільства відіграє важливу роль у подоланні ворожого інформаційно-психологічного впливу та формуванні суспільної єдності задля подолання агресії. Адже саме суспільне ментальне об'єднання дає можливість згуртуватись навколо держави та сил оборони з метою формування єдиного ядра подальшої перемоги. Праворозумний модус правової свідомості надає можливість всебічно та об'єктивно аналізувати отримувану інформацію та робити з неї висновки, які відповідають дійсності.

Проблему правової свідомості та її трансформації досліджували такі вчені як І. П. Голосніченко, В. П. Андрущенко, В. І. Гойман, В. В. Муж, М. М. Цимбалюк, Н. В. Хамітов, З. З. Петрович, А. О. Шпанько, І. Тімуш, В. В. Головченко, Є. К. Бистрицький, А. А. Козловський, С. І. Максимов, М. І. Панов, С. В. Пролеєв, В. Г. Табачковський, О. І. Яценко.

Метою цього дослідження є аналіз стану правової свідомості та необхідності її трансформації в умовах правового режиму воєнного стану та повномасштабного вторгнення. Важливим аспектом є доведення необхідності формування праворозумного модусу правової свідомості задля уникнення маніпуляцій та інформаційно-психологічного впливу на суспільство.

З метою всебічного дослідження феномену правової свідомості та її трансформації під час воєнного стану та повномасштабної війни, спершу варто з'ясувати поняття воєнного стану та перелік наслідків його введення.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також

тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [1].

Стаття 8 зазначеного Закону визначає основні заходи правового режиму воєнного стану. В Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, можуть запроваджуватись та здійснюватись такі заходи правового режиму воєнного стану (виокремимо ті, що впливають на права людини):

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

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

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

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

- встановлювати у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, особливий режим в'їзду і виїзду, обмежувати свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів;

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

- встановлювати у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, заборону або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан;

- у разі порушення вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану вилучати у підприємств, установ і організацій усіх форм власності, окремих громадян електронне комунікаційне обладнання, телевізійну, відео- і аудіоапаратуру, комп'ютери, а також у разі потреби інші технічні засоби зв'язку;

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

- запроваджувати інші заходи, передбачені нормами міжнародного гуманітарного права [1].

В той же час, в умовах воєнного стану Президент України та Верховна Рада України діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією та законами України, а Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, військове командування, військові адміністрації, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування здійснюють повноваження, надані їм Конституцією України, цим та іншими законами України [1]. Тобто, саме в зазначеному законі, за яким можливе певне обмеження прав і свобод людини і громадянина, вказано, що таке обмеження здійснюється виключно в рамках чинного законодавства, виключаючи можливість самовільного позбавлення прав людини чи суспільства.

Все це нерозривно корелюється з правовою свідомістю суспільства, адже «вкиди» агресора про порушення прав людини на кшталт «у всіх відберуть авто» мають розбиватись об праворозумний модус свідомості українського громадянина.

Тому варто розглянути трансформацію правової свідомості від праворозсудковості з важливою метою формування її праворозумного модусу під час воєнного стану та повномасштабного вторгнення в умовах інформаційно-психологічного впливу ворога на суспільну свідомість.

Правова свідомість – це певна система уявлень ідей, почуттів й емоцій, які формуються

в процесі правової діяльності, що притаманна конкретно-історичному типу суспільних відносин, і водночас є необхідною умовою цієї діяльності, та виражають активне ставлення окремого громадянина зокрема та суспільства загалом до права та правового буття [2, с. 16]. Це визначення дає нам уяву про те, з чого складається правосвідомість, що на неї впливає та як вона відображається.

Розглядаючи поділ правосвідомості на певні форми (рівні, модуси), варто вказати наступне.

Праворозумний модус правової свідомості ми розглядатимемо як похідну форму правосвідомості від такого типу мислення, як розум, а праворозсудковий модус – від розсудку. П. В. Копнін визначає «розум як вищу форму теоретичного пізнання дійсності, для якої характерно усвідомлене оперування поняттями, дослідження їх природи, творчо активне, цілеспрямоване відображення дійсності, що припускає синтез знань» [3, с. 39]. На відміну від розуму, розсудкове мислення вважається обмеженим межами «заданої схеми або якого-небудь іншого шаблону. Розсудкова діяльність не має своєї власної мети, вона тільки виконує задалегідь задану ціль, тому відображення дійсності розсудком носить до деякої міри мертвий характер. Головна функція розсудку – розділення і рахування» [3, с. 39].

Тому, перший щабель правової свідомості ми називаємо праворозсудковістю, тобто «більш просте відношення до права та процесів, що пов'язані з правом» [2, с. 72]. Така форма розвитку правової свідомості характеризується «категорійним чорно-білим мисленням; вмінням проводити лише найпростіші логічні висновки; порівнянням будь-яких подій за «шаблоном»: є погане, а є хороше (позитивне, негативне) – категоричне мислення, яке характеризується нездатністю побачити всю картину подій в комплексі тощо» [2, с. 72].

Праворозумність, як другий та вищий рівень правової свідомості, на відміну від її антиподу праворозсудковості, – це форма правової свідомості, яка передбачає ґрунтовне та фундаментальне відношення до права. Кожна ситуація, у випадку притаманності зазначеної форми правової свідомості, повинна бути розглянута всебічно та об'єктивно. Після застосування окремого підходу до кожної визначеної ситуації, лише тоді можливо робити певні висновки. Такий різновид розвитку правової свідомості характеризується мисленням та процесом усвідомлення права за допомогою ідей та принципів; можливістю розглянути всебічно та об'єктивно будь-яку життєву ситуацію за допомогою ґрунтового та фундаментального діалектичного логічного мислення; дослідженням кожної події індивідуалізовано, шляхом застосування основних законів діалектики [2, с. 73].

Зв'язок рівня правосвідомості окремого громадянина та суспільства в цілому з можли-

вістю впливу на них інформаційно-психологічного впливу агресора є прямим, який полягає у тому, що чим вище рівень правової свідомості громадянина, тим менше він підпадає під такий негативний вплив. Хоча впровадження правового режиму воєнного стану частково може обмежувати права людини і громадянина, але навіть через 21 тиждень повномасштабної війни держава не обмежує такі права безпідставно та у порядку, не передбаченому законодавством. Наприклад, з метою можливості залучення працівників об'єктів критичної інфраструктури в найважчі періоди для держави прийнято Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», яким також обмежено ще ряд трудових прав громадян [5]. Приймаючи цей закон, державні інституції виконують принцип законності та верховенства права навіть в умовах повномасштабної війни. А отже, підстав говорити про незаконне та безпідставне позбавлення або обмеження прав людини під час воєнного стану немає.

Тим не менш, держава-агресор майже не щодня вводить в український інформаційний простір негативну інформацію про стан держави / суспільства / громадян, яка не відповідає дійсності, є неперевіреною та непідтвердженою, але чинить великий психологічний вплив на свідомість людей. Розповсюдження такої інформації дуже часто підхоплюють вітчизняні джерела інформації в соціальних мережах, а іноді й авторитетні засоби масової інформації. Не володіючи належним рівнем правосвідомості, люди схильні довіряти такій інформації, оскільки свідомість людини побудована таким чином, що чим вище негативний відтинок новини, тим скоріше людина в неї повірить.

Але знаючи та усвідомлюючи норми законодавства щодо дії правового режиму воєнного стану, людина розуміє, що держава та її інституції діють в межах чинного законодавства. Держава ж в свою чергу має налагодити інформаційну політику таким чином, щоб відбувалось належне доведення до громадян суті закону, його застосування та особливостей обмеження прав та свобод людини і громадянина в сучасних умовах воєнного стану. Суспільством має бути усвідомлено, що навіть в умовах повномасштабної війни, Україна залишається правовою державою. Кожен має знати, що попри дію правового режиму воєнного стану, жорстоку війну в центрі Європи, вищі органи державної влади діють в межах, передбачених законодавством, а узурпація влади на прикладах певних сусідніх країн навіть в цих умовах є неможливою.

Особливо ця політика держави важлива враховуючи результати соціологічного опитування, що проводилося соціологічною службою Центру Разумкова з 21 по 27 вересня 2023 року. На думку більшості респондентів, громадяни не

мають достатньо доступної інформації для того, щоб навчитись захищати свої права і контролювати владу («ні» відповіли 29% опитаних, «скоріше ні» – 34,5%). Крім того, на думку переважної більшості опитаних, усі громадяни України повинні мати необхідний мінімум знань про політичну систему і політику в цілому, щоб ефективно користуватися своїми конституційними правами і свободами, та гарантовані державою можливості отримання цих знань («так» або «скоріше так» відповіли 82% опитаних) [6].

Тому, в умовах війни вкрай важливо сформувати праворозумний модус правосвідомості суспільства, адже праворозумність означає адекватне тлумачення інформації, здатність проводити аналіз фактів та довіра офіційним джерелам інформації. Важливою є непогора маніпулятивним технологіям агресора. Перед вживанням новини, необхідно проаналізувати події в хронологічному порядку та співставити їх з нормами чинного законодавства, після чого зробити логічні висновки. Це надасть можливість побачити всю картину зробити належний висновок. Тільки в такому випадку можна уникнути маніпуляцій зі свідомістю та всебічно оцінити ситуацію. В цьому й полягає праворозумний модус правової свідомості в сучасних умовах [4, с. 64].

Звідси, пропонуємо такі інструменти формування праворозумного модусу правової свідомості:

1. Ефективна державна інформаційна політика в контексті формування розуміння правових норм, юридичних механізмів та правозастосування.

2. Правова освіта на всіх рівнях, основною метою якої є донесення до громадян основних принципів громадянського суспільства та правової держави, в яких основними засадами діяльності є законність та верховенство права.

3. Розвиток здатності всебічного та об'єктивного аналізу кожної особи інформації, яка надходить з різних джерел, особливо з соціальних мереж та різноманітних ЗМІ.

Не варто довіряти аналізу та оцінкам з боку соціальних мереж та ЗМІ, а варто самостійно, маючи надійний нормативно-правовий фундамент, здійснювати оцінку ситуації. Праворозумність під час дії воєнного стану полягає у формуванні певних висновків тільки після самостійного аналізу кожної окремої ситуації з обов'язковим її співставленням з нормами законодавства, жодним чином не піддаючись на провокації та маніпуляції ворожого інформаційно-психологічного впливу [4, с. 64].

Важливою метою державної інформаційної політики є формування праворозумного модусу правової свідомості суспільства під час воєнного стану та повномасштабного вторгнення в умовах інформаційно-психологічного впливу ворога на суспільну свідомість шляхом належного дове-

дення до громадян суті закону, його застосування та особливостей обмеження прав та свобод людини і громадянина в сучасних умовах, а також належної правової освіти на всіх рівнях, що забезпечуватиме розвиток здатності всебічного та об'єктивного аналізу кожною особою інформації, яка надходить з різних джерел, особливо з соціальних мереж та різноманітних ЗМІ.

Література

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 21.11.2023).
2. Дергачов Є. В. Трансформація правової свідомості суспільства в контексті забезпечення сталого розвитку : дис. канд. філос. наук: 09.00.03. Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова, 2018. 241 с.
3. Копнін П. В. Теорія пізнання і кібернетика. Київ : Видавництво політичної літератури України, 1964. 68 с.
4. Дергачов Є. В. Трансформація правової свідомості суспільства в умовах зовнішньої агресії, інформаційної війни та воєнного стану. *Гілея: науковий вісник*. 2018. Вип. 139 (2). С. 62-65.
5. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 р. № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення 21.11.2023).
6. Громадяни і політика: інтерес до політики, громадянська активність, політична освіта (вересень 2023 р.): веб-сайт. URL: <https://razumkov.org.ua/napiamky/sotsiologichni-doslidzhennia/gromadianyi-polityka-interes-do-polityky-gromadianska-aktyvnist-politychna-osvita-veresen-2023r> (дата звернення 21.11.2023).

Анотація

Дергачов Є. В. Праворозумний модус правової свідомості суспільства під час воєнного стану. – Стаття.

Під час зовнішньої воєнної агресії проти держави суспільство має адекватно усвідомлювати дії органів державної влади, які мають відповідати принципам законності та верховенства права, а також дії ворога, який намагається розхитати суспільство і державу власним інформаційно-психологічним впливом. На думку більшої частини суспільства, громадяни не мають достатньо доступної інформації для того, щоб навчитись захищати свої права, контролювати владу та аналізувати отримувану інформацію, в тому числі правового характеру. В цьому контексті правова свідомість суспільства має трансформуватись на засадах праворозумного модусу, що дозволить громадянам відрізнити правду від свідомого викривлення ситуації, адже навіть в умовах повномасштабної війни держава має залишатись правовою, а суспільство – громадянським. Адже в умовах воєнного стану Президент України та Верховна Рада України діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією та законами України, а

Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, військове командування, військові адміністрації, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування здійснюють повноваження, надані їм Конституцією України та іншими законами України. Саме праворозумний модус правової свідомості під час воєнного стану та повномасштабного вторгнення в умовах інформаційно-психологічного впливу ворога на суспільну свідомість надає можливість всебічно та об'єктивно аналізувати отримувану інформацію та робити з неї висновки, які відповідають дійсності. Такий рівень правосвідомості можна досягнути шляхом ефективної державної інформаційної політики та правової освіти на всіх рівнях в контексті формування розуміння правових норм, юридичних механізмів та правозастосування.

Ключові слова: правова свідомість, повномасштабна війна, зовнішня агресія, воєнний стан, праворозумність.

Summary

Derhachov Ye. V. Legalreasonable mode of legal consciousness of society during the martial law. – Article.

During external military aggression against the state, society must be adequately aware of the actions of state authorities, which must comply with the principles of legality and the rule of law, as well as the actions of the enemy, who is trying to destabilize society and the state with its own informational and psychological influence. According to the majority of society, citizens do not have enough available information to learn how to protect their rights, control the authorities and analyze the information received, including legal information. In this context, the legal consciousness of society must be transformed on the basis of a legalreasonable mode, which will allow citizens to distinguish the truth from a deliberate distortion of the situation, because even in the conditions of a full-scale war, the state must remain legal, and society – civil. After all, in the conditions of martial law, the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine act exclusively on the basis, within the limits of their powers and in the manner determined by the Constitution and laws of Ukraine, and the Cabinet of Ministers of Ukraine, other state authorities, military command, military administrations, the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea, local self-government bodies exercise the powers granted to them by the Constitution of Ukraine and other laws of Ukraine. It is the legalreasonable mode of legal consciousness during a state of war and a full-scale invasion in the conditions of informational and psychological influence of the enemy on public consciousness that makes it possible to comprehensively and objectively analyze the received information and draw conclusions from it that correspond to reality. This level of legal consciousness can be achieved through an effective state information policy and legal education at all levels in the context of forming an understanding of legal norms, legal mechanisms and law enforcement.

Key words: legal consciousness, full-scale war, external aggression, martial law, legalreasonable.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.53

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.4>**О. Ю. Лялюк***orcid.org/0000-0003-1214-0580**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри державного будівництва**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Д. Є. Білоус***orcid.org/0009-0009-2850-719X**студент II курсу факультету слідчої та детективної діяльності**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ДВОПАЛАТНОЇ СТРУКТУРИ ПАРЛАМЕНТУ В УКРАЇНІ:
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ**

Постановка проблеми. Після проголошення Україною незалежності постало питання визначення та юридичного закріплення правового статусу й структури її законодавчого органу влади. Саме ці чинники є ключовими для успішного державотворення. Низка країн пострадянського простору з різним політичним устроєм перейшли до бікамеральної системи парламентаризму, що стало символічним актом руйнування радянської спадщини та репрезентацією їхнього суверенітету. Поділ законодавчої влади на дві палати має низку переваг. Країни які обрали двопалатну структуру парламенту демонструють швидкий темп розвитку демократії. В Україні, яка тривалий час розбудовувала однопалатну структуру парламенту, на сьогодні починають жваво дискутувати з приводу можливості впровадження бікамеральної системи, але надмірна політизація цього питання стає на заваді його реалізації. Таким чином, в Україні залишається реформований парламент радянських часів, який нездатний забезпечити представництво всіх груп населення та територій. Це робить дане наукове дослідження актуальним та необхідним, що дозволить в майбутньому популяризувати та впровадити бікамералізм в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання перебудови парламенту на засадах бікамералізму в Україні викликає значний інтерес серед вітчизняних науковців. Дослідженням переваг та недоліків пов'язаних з впровадженням цього інституту займалися Фісун О., Крисенко О., Мовчан У., Работягова І., Калекін Ю. та Мосенцева Т. у спільній аналітичній доповіді «Довгострокові ефекти впровадження бікамералізму в Україні» [11]; проблематику цього питання дослідив Оніщук М. у статті «Док-

трина конституційної перебудови: завдання та напрямки реформи» [8]; Колюх В. В. та Романюк О. І. розглянули доцільність і перспективи впровадження двопалатного парламенту в Україні у відповідних наукових працях «Перспективи запровадження інституту бікамералізму в Україні» [10] та «Проблеми бікамералізму в контексті конституційної реформи в Україні» [3]; Валевський О. проаналізував тенденції світового досвіду бікамералізму, визначив доцільність створення цього інституту в Україні та ці спостереження виклав у науковій праці «Перспективи запровадження інституту бікамералізму в Україні» [4]; цієї тематики торкнувся Скрипнюк О. у науковій статті «Двопалатний парламент як конституційна модель структурної організації вищого законодавчого органу влади» [1] та інші вчені. Проблематика впровадження двопалатної структури парламенту не є новою, дискусії тривають з перших років незалежності та є актуальними на сьогоднішній день.

Метою статті є комплексне дослідження причин, які гальмують впровадження двопалатного парламенту в Україні, тенденцій переходу до бікамералізму в унітарних державах на пост-соціалістичному просторі та надання об'єктивної оцінки позитивним та негативним аспектам цього інституту для вітчизняного парламентаризму.

Виклад основного матеріалу дослідження. Протягом багатьох років українське суспільство активно обговорює можливість впровадження двопалатного парламенту. Противники запровадження бікамералізму, доволі часто застосовують тезу щодо несумісності унітарного державного устрою з двопалатністю [1, с. 93]. Існують думки, що він буде породжувати тільки сепаратизм [2, с. 249]. Також Україна не має історичної

традиції впровадження двопалатної структури парламенту. Іншим аргументом проти бікамералізму було те, що перехід до двопалатної структури послабить парламентську владу та посилить президентську, що сприятиме встановленню авторитаризму [3, с. 40].

Історично українські землі перебували у складі різних держав, які мали двопалатний парламент. Починаючи з XVI ст. в період панування на українських землях Речі Посполитої функціонував сейм, що складався із двох палат: Сенату, який налічував 140 senatorів, та Посольської ізби, утвореної з 170 сеймових послів (депутатів), обраних повітовими сеймиками. У XVIII ст. українські землі мали свій власний двопалатний парламент, де збори генеральної старшини виступали як верхня палата, а з'їзди всіх старшин – як нижня палата. Збори колегії генеральної старшини мали постійний характер, в той час як з'їзди старшин проводилися під час релігійних свят. Старшинські Ради мали широкий спектр компетенцій та конкурували з владою гетьмана. Вони вирішували різноманітні питання внутрішньої та зовнішньої політики, керували фінансами, вирішували судові справи та здійснювали управління державою у разі відсутності гетьмана. На початку XX ст. через революцію в Російській Імперії з'явився двопалатний парламент до якого входили Державна дума та Державна рада, складалися з 500 та 196 членів відповідно. У нижню палату входило 102 депутати від українських губерній. Крім того, існувала думська громада, що об'єднувала 45 чоловік, з М. Грушевським на чолі.

Українські землі також перебували у складі Австрійської Імперії, де також існував двопалатний парламент – Імперська Рада. Він складався з верхньої Палати панів та нижньої Палати депутатів. Вперше однопалатний парламент був утворений в УНР. Проте Українська Центральна Рада (УЦР) була створена в рамках автономії, а не в умовах незалежності. В майбутньому радянська влада використала цю структуру для створення Верховної Ради Української РСР, яка після прийняття «Акта проголошення незалежності України» перетворилася у Верховну Раду України. Отже, в Україні зберігається однопалатна парламентська система, запроваджена за радянських часів, що суперечить її тривалому історичному розвитку в умовах бікамералізму.

Бікамералізм є однією з провідних тенденцій розвитку парламентаризму в сучасному світі. По цій моделі побудовані вищі законодавчі органи держав-лідерів світової економіки [4, с. 67]. У сучасному глобальному ландшафті двопалатні парламенти не є винятковими для федеративних держав. Зокрема, країни колишнього соціалістичного блоку, включаючи Республіку Польща,

Румунію, Чехію та Республіку Казахстан, запровадили двопалатні парламенти. Для цих країн двопалатні парламенти стали символом незалежності та відходом від радянської спадщини. Таким чином, запровадження двопалатного парламенту в Україні має стати символічним актом демонтажу радянської системи. Приєднанням до ширшої тенденції, що спостерігається в постсоціалістичних державах, які розглядають двопалатність як репрезентацію суверенітету та відрив від історичних обмежень.

Сполучені Штати Америки – це перша федеративна держава у світі, але варто зазначити, що саме унітарні держави-штати об'єдналися у єдине федеративне утворення. Усі штати мали двопалатну структуру парламенту, за винятком Небраски. Двопалатна структура на федеральному рівні ґрунтувалась на прецеденті двопалатних парламентів унітарних держав-штатів. Бачимо, що сутність цього питання не полягає у наявності федералізму чи унітаризму країни, або недостатній історичній традиції розвитку бікамералізму.

Проаналізуємо досвід впровадження моделі бікамералізму на прикладі Польщі, яка на теперішній час демонструє значні результати у розвитку демократії та є глобальним «гравцем» у Східній Європі.

Після Другої світової війни Польща потрапила до сфери впливу СРСР. Організація державного механізму, по суті, копіювалася із тогочасних радянських конституцій. Зокрема сейм, який формально мав представницький характер, визначався як «верховний орган державної влади» та «верховний виразник волі трудівників міста і села». У зв'язку з тим, що сесії сейму були короткостроковими, він формував із власного складу Державну Раду, яка на постійній основі здійснювала його основні повноваження. У квітні 1989 р. до Конституції були внесені зміни, згідно з якими утворювалася верхня палата – Сенат. Утворення двопалатної системи в Польщі стало символом руйнування радянської системи впливу та впровадження демократичних процесів.

Згідно з Конституцією РП 1997 р., законодавчу владу здійснюють Національні збори, які складаються з двох палат. Верхня палата – Сенат (100 senatorів), нижня палата – Сейм (460 депутатів) [5, с. 34]. Прийняті Сеймом законодавчі акти передаються до Сенату на остаточну перевірку, тобто останній приймає участь у законодавчому процесі. Також верхня палата парламенту Польщі має значні установчі функції, зокрема, погоджує призначення та звільнення голів Верховної контрольної палати, Інституту Національної пам'яті, Управління електронних комунікацій, Уповноваженого з прав

дитини тощо, здійснює призначення та припинення повноважень одного члена Національної ради з радіомовлення і телебачення, двох членів Інституту Національної пам'яті та Ради з грошової політики. Також Сенат делегує двох своїх представників у склад Національної Ради зі справ правосуддя. Сенатори (30 осіб) і Маршалок Сенату мають змогу подавати звернення до Конституційного трибуналу щодо перевірки міжнародних договорів на відповідність Конституції. Таким чином, верхня палата відіграє важливу роль у системі стримувань і противаг. Сенат є активною складовою Національних Зборів. Досвід функціонування двопалатного парламенту в Польщі може стати цінним для України. Аналіз позитивних та негативних аспектів допоможе віднайти оптимальну модель для вітчизняного парламентаризму.

У контексті нашого дослідження важливим є досвід впровадження бікамералізму в Казахстані. Ця країна за останні роки демонструє жвавий розвиток демократії та здійснює активну співпрацю у цьому питанні з Європейським Союзом. Економіка Казахстану є найсильнішою в Середній Азії. Наші країни мали подібні державні структури, коли перебували у складі СРСР.

За радянських часів Республіка Казахстан мала однопалатний парламент – Верховна Рада Казахської РСР. Після здобуття незалежності від СРСР, була ухвалена нова Конституція у 1993 році, яка передбачала створення двопалатного парламенту. Нижня палата – Мажіліс (98 депутатів) та верхня палата – Сенат (50 депутатів) [6]. Проекти законів спочатку обговорюються у нижній палаті. Закони схвалені більшістю голосів від депутатів Мажілісу, потім передаються до Сенату. Верхня палата розглядає їх протягом 60 діб та схвалює проект більшістю голосів, після чого проект стає законом і подається на підпис президенту протягом 10 діб. У разі відхилення проекту, він повертається до Мажілісу. Сенатори мають право законодавчої ініціативи виключно у нижній палаті. Сенат виконує функції парламенту в період тимчасової відсутності Мажілісу, у разі дострокового припинення його повноважень. Парламент Казахстану ніколи не припиняє законодавчий процес та не починає свою діяльність з самого початку, адже у його складі постійно перебувають сенатори з досвідом роботи. Це забезпечує певну стабільність найвищого законодавчого органу країни. Без законодавчого органу влади держава перестає бути державою, тому Сенат є постійно діючим органом влади.

Верхня палата парламенту Казахстану має значні установчі функції. Вона погоджує обрання та звільнення з посади за поданням президента

Республіки Казахстан суддів Верховного суду, Уповноваженого з прав людини в Республіці Казахстан тощо, надає згоду на призначення президентом голови Національного банку, Генерального Прокурора, Голови Комітету національної безпеки Казахстану, Голови Конституційного Суду та Голови Вищої Судової Ради. Депутати Сенату мають право позбавляти недоторканності Генерального Прокурора, суддів Верховного суду та Уповноваженого з прав людини. Таким чином, функціонування двопалатного парламенту в Казахстані є схожим з іншими демократичними державами світу. Вважаємо, що Україна повинна врахувати цей досвід.

Питання переходу до бікамералізму в Україні є дискусійним з моменту проголошення незалежності. Перший офіційний проєкт Конституції України від 1.07.1992 р., містив пропозицію щодо впровадження двопалатної структури парламенту, однак Верховна Рада України не підтримала цю ідею. Питання впровадження двопалатного парламенту було майже вирішено в період державотворення в умовах незалежності України. На референдум 16.04.2000 року було винесено питання щодо формування двопалатного парламенту. Зазначене питання вважається ухваленим громадянами, оскільки за нього було подано більшість (86%) голосів громадян України від числа тих, хто взяв участь у референдумі [7]. Верховна Рада України відмовилася імплементувати результати Всеукраїнського референдуму. Після Помаранчевої революції в тодішніх політичних реаліях був запроваджений проєкт двопалатного парламенту, однак ця ініціатива не була втілена через політичні суперечності. На сьогоднішній день в офісі Президента є пропозиції формування в Україні двопалатного парламенту, враховуючи результати референдуму 2000 року, але через війну дане питання залишається відкладеним на невизначений термін.

Розглянувши всі міфи та суперечності можна дійти до висновку, що першою причиною блокування ідей бікамералізму в Україні став конфлікт між Президентом та Верховною Радою. Із наукових дискусій це питання було перенесено у конфліктну політичну площину, оскільки парламент не бажав поступатися обсягом своїх конституційних повноважень. Президенти намагалися використати це питання у власних інтересах, щоб збільшити свої повноваження, проте уявлення сторін конфлікту були помилковими. Установлення авторитарної влади в Україні продемонструвало, що однопалатний парламент не є панацеєю від цього. На нашу думку, впровадження двопалатного парламенту, навпаки, дасть змогу посилити роль останнього. Україна стане по справжньому парламентсько-президентською республікою, тому сьогодні важливо повернути

дискусії з політичного поля змагань до наукового обґрунтування. Другою причиною, є небажання політиків робити значні зміни у державі, оскільки реформи таких масштабів потребують багато часу та зусиль та різного роду ресурсів.

Аналізуючи всі аспекти даної проблеми, можна спрогнозувати переваги та недоліки впровадження бікамералізму. Науковець М. Оніщук вважає, що впровадження бікамеральної структури українського парламенту та зменшення загальної кількості народних обранців можуть сприяти: (1) забезпеченню балансу влади та збереженню функціональної стабільності законодавчого органу; (2) розширенню представницької демократії та зміцненню процесів децентралізації; (3) впровадженню конституційного механізму рівного представництва регіонів; (4) підвищенню якості законотворчого процесу та чіткому розмежуванню функцій нормотворення та державотворення [8, с. 41].

Вважаємо, що двопалатний парламент слід розглядати як важливий інструмент для поєднання політичного та територіального представництва, що сприятиме вдосконаленню системи управління країною. Нижня палата (300 осіб), обрана шляхом прямих виборів за пропорційною системою, повинна відігравати роль органу політичного представництва народу. Крім законодавчої функції, на неї покладатиметься відповідальність за формування уряду й контроль за його діяльністю. Верхня палата (84 особи) обиратиметься прямими виборами за мажоритарною системою та представлятиме громади й регіони України. Рівне представництво (по три особи від областей, АРК та міста Києва та Севастополя) сприятиме консолідації держави. Вона не може бути розпущена і покликана стабілізувати систему стримувань й противаг за для чого здійснюватиме перевірку кожного нормативно-правового акту, який надходить до неї з нижньої палати, не допускаючи сумнівних, суперечливих або не підтверджених фінансово норм. Завдяки цьому зникне постійна необхідність у застосуванні головою держави права вето, оскільки нормативно-правовий акт попередньо опрацьований. У свою чергу зникне конфлікт між Президентом та парламентом з посиленням ролі останнього у житті держави. Крім того, зменшиться навантаження на Конституційний Суд України у зв'язку з тим, що в країнах з двопалатною системою спостерігається значно менший обсяг надходження запитів до цієї інстанції, ніж в Україні. Відсутність постійних конфліктів та невизначеності у прийнятті нормативно-правових актів сприятиме формуванню більшої довіри до влади з боку населення.

Однопалатний парламент, незалежно від його ступеня професійності, не може ефективно захи-

щати інтереси кожного регіону, етнічної меншини та соціальної групи, натомість, бікамеральна система дозволить успішно вирішити це завдання. Процес децентралізації за наявності бікамеральної системи буде відбуватися інакше та набагато ефективніше, що не допустить концентрації влади в руках однієї особи чи політичної групи. Наприклад, в США жодна з палат під час сесії Конгресу не може відкласти своє засідання більше ніж на три дні або призначити його не в тому місці, де повинні засідати обидві палати, без згоди другої палати [9]. Така залежність палат служить засобом взаємного стримування. Верхня палата є надзвичайно цінним інститутом влади, ігнорування якого може нести негативні наслідки для країни. Вона визначає рівень демократії, гарантує законність та захищає права громадян.

Зовні двопалатний парламент є менш вразливим для «захоплення» певною політичною силою або коаліцією політичних сил із метою монополізації влади [10, с. 72]. Наявність позапартійної верхньої палати має потенційно важливий вплив для запобігання виникненню диктатури парламентської більшості з боку нижньої палати. Двопалатність системи перешкоджає прийняттю лобістських законопроектів, що усуває олігархізацію законодавчого процесу в державі. Наявність верхньої палати дає змогу блокувати популістські та іноді ризиковані рішення нижньої палати, що є значущим аргументом на користь системи з двома палатами.

Запровадження бікамералізму зумовить розподіл функцій між палатами, що зменшить тиск на депутатський корпус та поліпшить якість обговорення та прийняття рішень у законодавчому процесі. Двопалатність посилить систему стримувань та противаг, не лише між різними гілками державної влади, але й в межах законодавчої гілки. У зв'язку з тим, що українські політичні партії недостатньо виконують роль представників різних соціальних верств населення, верхня палата може виконувати роль запобіжника від надмірної політизації та олігархізації законодавчого процесу.

Втім, крім позитивних аспектів запровадження бікамералізму, на нашу думку, можуть виникати й негативні. Проблемним питанням є те, що бікамералізм потребує компромісної угоди між більшістю обох палат, тому результат законодавчого процесу може бути затягнутий у часі [11]. Бікамералізм здатен певною мірою зменшити відповідальність палат, тобто члени кожної з палат (більшість обох палат) можуть взаємно обвинувачувати один одного у разі, якщо законодавчий процес виявиться неефективним або не задовольнить очікування громадян. Поділ законодавчої влади між двома організаціями

стане перешкодою єдності на шляху досягнення спільної мети, але всі ці питання можуть бути вирішені в процесі становлення державної системи [11].

Отже, можна визначити низку переваг, серед яких забезпечення стабільності законодавчого процесу, розширення представницької демократії регіонів, зменшення напруженості між гілками влади, а також зміна ролі Конституційного Суду України. Це дозволить досягти більшого рівня децентралізації влади та розширити представництво в парламенті різних груп населення. Поділ законодавчої влади та одночасне забезпечення розподілу функцій між палатами сприятиме ефективнішому управлінню країною. Бікамералізм здатен обмежити захоплення влади однією політичною силою та слугуватиме запобіжником від надмірної політизації та олігархізації законодавчого процесу.

Висновки. У результаті дослідження проблем бікамералізму та розглядаючи специфіку його запровадження в українських реаліях можемо зробити певні висновки.

1. Противники аргументують неможливість впровадження бікамералізму в Україні через несумісність з унітарним державним устроєм, виникненням ризику сепаратизму, відсутності історичного впровадження цього інституту та що така система може послабити парламентську владу на користь президентської, сприяючи авторитаризму. Проведений аналіз свідчить, що наявність двох палат не є виключною ознакою держав з федеральним устроєм та характерна для багатьох унітарних країн світу. Прецедентів виникнення сепаратизму, який був би спричинений впровадженням бікамералізму нами не виявлено. Українські землі мають історію перебування у складі держав, де функціонував двопалатний парламент, що має значний характер на політичну свідомість народу та було продемонстровано ним у 2000 році на референдумі. Функціонування однопалатного парламенту не врятувало Україну від настання авторитаризму.

2. В сучасних наукових підходах бікамералізм розглядається як символ незалежності та репрезентації суверенітету. Впровадження бікамералізму в Польщі та Казахстані вказує, що цей інститут сприяв їхньому розвитку в регіонах. Досвід цих країн свідчить про те, що введення двопалатного парламенту слугує символом переходу від радянської системи до демократичних процесів. Спостереження за розвитком демократії в цих державах свідчить про ефективність цієї моделі, в якій Сенат відіграє важливу роль у забезпеченні стабільності законодавчого процесу. Україна, на базі цього досвіду, може запозичити оптимальний шлях для розвитку вітчизняного парламентаризму.

3. Референдум 2000 року вказує на підтримку громадянами ідеї запровадження бікамералізму та нездатність реалізувати цей інститут походить від політичних еліт, які не можуть конструктивно вирішити це питання. Впровадження двопалатного парламенту може стати кроком до покращення політичної системи та зміцнення ролі парламенту в управлінні країною.

Література

1. Скрипнюк О. Двопалатний парламент як конституційна модель структурної організації вищого законодавчого органу влади. *Право України*. 2009. № 11. С. 93.
2. Олена К. Регіональні модифікації полікультурних відмінностей України. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. ІФ Кураса НАН України*. 2006. Т. 1, № 30. С. 249.
3. Романюк А. І. Проблеми бікамералізму в контексті конституційної реформи в Україні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. 2014. № 27. С. 40.
4. Валецький О. Перспективи двопалатного парламенту в Україні. *Освіта регіону*. 2009. № 3. С. 67.
5. Козоріз В.С. Парламент Польщі: Правове положення та повноваження палат. *Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та світі : матер. ювід. всеукр. дистанційн. наук. конф.: 3-й юр. читання, м. Одеса, 10 квіт. 2020 р. Одеса, 2020. С. 34.*
6. Про Парламент Республіки Казахстан та статус його депутатів : Конституційний закон від 16.10.1995 р. № 2529 : станом на 1 січ. 2023 р. URL: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z950002529_/links (дата звернення: 04.12.2023).
7. Про підсумки всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року : Повідомл. Центр. вибор. коміс. від 25.04.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n002359-00#Text> (дата звернення: 04.12.2023).
8. Оніщук М. Доктрина конституційної перебування: завдання та напрями реформи. *Вісник Конституційної Асамблеї*. 2012. № 6. С. 41.
9. Девід Е. Шай. Історія Америки / пер. з англ. М. Габлевич та ін. 11-те вид. Літопис, 2022. 1112 с. URL: https://web.archive.org/web/20111106024013/http://www.litopys.lviv.ua/katalog/pdf/US_Constitution.pdf. (дата звернення: 04.12.2023).
10. Колюх В.В. Перспективи запровадження інституту бікамералізму в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2006. Т. 1, № 41. С. 72.
11. "Довгострокові ефекти впровадження бікамералізму в Україні". Аналітична доповідь / О. Фісун та ін. National Institute for Strategic Studies. URL: <https://niss.gov.ua/en/node/760> (дата звернення: 04.12.2023).

Анотація

Лялюк О. Ю., Білоус Д. Є. Перспективи впровадження двопалатної структури парламенту в Україні: міжнародний досвід та сучасні тенденції. – Стаття.

У статті порушується питання щодо можливості впровадження двопалатної структури парламенту в Україні. Зосереджується увага на основних причинах, що ускладнюють реформування законодавчого органу влади. Дається наукове обґрунтування аргументам, які висловлюють противники українського бікаме-

ралізму. Фокусується увага на питаннях історичної доцільності та суперечностях, які пов'язані з авторитаризмом та сепаратизмом.

Автори детально аналізують досвід постсоціалістичних унітарних держав, таких як Польща та Казахстан, де функціонує інститут бікамералізму. Особлива увага приділяється ролі верхньої палати у законодавчому процесі, проаналізовано її установчі функції. Висвітлено переваги двопалатного парламенту в контексті зміцнення демократії, які виникли в даних державах. Зокрема увага приділяється ефективності законодавчого процесу та збалансованості представництва різних соціальних та політичних груп. Проаналізовано, як бікамералізм може сприяти покращенню прийняття рішень при врахуванні різноманітних інтересів суспільства.

На підставі дослідження виокремлюються важливі аспекти, пов'язані з можливістю впровадження двопалатної структури парламенту в Україні. Пропонується конкретна модель поділу законодавчого органу влади на основі міжнародного досвіду. Стаття висвітлює можливі негативні та позитивні аспекти впровадження двопалатного парламенту, які можуть виникнути під час становлення нової державної системи. Авторі підкреслюють значення двопалатної структури парламенту в системі стримувань та противаг. Робиться акцент на необхідності ретельного врахування всіх ризиків, які можуть виникнути в процесі становлення інституту бікамералізму, щоб запобігти появі авторитаризму та сепаратизму в українських реаліях.

У даному дослідженні пропонується обґрунтований підхід до вивчення можливостей впровадження двопалатного парламенту в Україні, враховуючи історичний контекст та міжнародний досвід. Її результати можуть бути використані для подальших дискусій та розробки реформаторських стратегій у сфері законодавчої влади.

Ключові слова: бікамералізм, парламент, унітаризм, палати парламенту, світові тенденції.

Summary

Lialiuik O. Yu., Bilous D. Ye. Prospects for the introduction of a bicameral parliament structure in Ukraine: international experience and current trends. – Article.

The article raises the question of the possibility of introducing a bicameral structure of parliament in Ukraine. Attention is focused on the main reasons that complicate the reform of the legislative body. Scientific justification is given to the arguments expressed by opponents of Ukrainian bicameralism. It focuses on issues of historical expediency and contradictions related to authoritarianism and separatism.

The authors analyze in detail the experience of post-socialist unitary states, such as Poland and Kazakhstan, where the institute of bicameralism operates. Particular attention is paid to the role of the upper house in the legislative process, its constituent functions are analyzed. The advantages of a bicameral parliament in the context of strengthening democracy that has arisen in these states are highlighted. In particular, attention is paid to the effectiveness of the legislative process and the balance of representation of various social and political groups. It analyses how bicameralism can contribute to the improvement of decision-making taking into account the various interests of society.

Based on the study, important aspects related to the possibility of introducing a bicameral structure of the parliament in Ukraine are distinguished. A specific model of dividing the legislature based on international experience is proposed. The article highlights possible negative and positive aspects of the introduction of a bicameral parliament, which may arise during the formation of a new state system. The authors emphasize the importance of the bicameral structure of parliament in the system of checks and balances. Emphasis is placed on the need to carefully take into account all the risks that may arise in the process of establishing the institution of bicameralism to prevent the emergence of authoritarianism and separatism in Ukrainian realities.

This study offers a reasonable approach to studying the possibilities of introducing a bicameral parliament in Ukraine, taking into account the historical context and international experience. Its results can be used for further discussions and development of reform strategies in the field of legislative power

Key words: bicameralism, parliament, unitarism, houses of parliament, world trends.

УДК 342.53 (477) 342.52
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.5>

Н. О. Максименцева
orcid.org/0000-0001-7774-1948
доктор юридичних наук,

доцент кафедри парламентаризму
Навчально-наукового інституту публічного управління та державної служби
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЛЕГІТИМАЦІЯ ПАРЛАМЕНТУ ТА ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ У ВИБОРЧІЙ ДЕМОКРАТІЇ

Україна веде страшенну війну вже майже 2 роки. За цей час змінилось життя як громадян держави, так її органів. Виходимо з того, що вся влада в державі належить Народу України відповідно до ст. 3 Конституції України, і отже Народ вирішує кому віддати владу у тимчасове користування і кому він довіряє виконувати функцію його представників, а найголовніше, справді представляти та реалізовувати волю Народу. У цьому визначаються найголовніші засади виборчої демократії і її основні цінності.

Однією з ознак та головною характеристикою держави виборчої демократії є вибори та їх основне значення терміновість та змінність влади відповідно до рівня довіри громадян. Отже виборні органи обираються на певний термін, який спливає.

Питання легітимності виборних органів влади у виборчій демократії, проведення виборів чи не можливість їх організації в умовах воєнного стану стали одними із найбільш обговорюваними питаннями усього суспільства. Відповідь на ці питання у демократичній державі, за цінності якої триває кривава війна, має лежати, перш за все, в юридичній площині, а простіше у тексті Конституції України. Першим питанням стало продовження легітимних функцій парламенту, який 29 жовтня 2023 року фактично припинив свої повноваження відповідно до вимог ст. 77 Конституції України. Так Верховна Рада України 9-го скликання мала бути переобрана відповідно до конституційного обов'язку щодо проведення чергових виборів до парламенту в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень [1]. І тут начеб-то мало постати логічне питання щодо подальшої легітимації парламенту, відповідності його повноважень межах чинного законодавства. Але знову зміст Конституція України підкреслює виключність ролі Верховної Ради України, що формується шляхом безпосереднього волевиявлення громадян у парламентсько-президентській республіці, у державі, де парламент займає найвищий щабель у ієрархії державних органів, обирається всенародно і є ключовим елементом представницької демократії. Так на підставі положень п. 3 ст. 83 Конституції України

Верховна Рада України продовжує діяльність та фактично є легітимною до моменту початку першої сесії новообраного після скасування воєнного стану парламенту. Отже доцільно зауважити, що і норма Конституції України визначає чіткі умови та закладає формулу фактично безпеки держави, дотримання прав громадян та демократичних цінностей України щодо проведення наступних виборів до парламенту виключно після не продовження воєнного стану. Так визнання пріоритетності Верховної Ради України, її виключної ролі в умовах реальних загроз, повага до вибору Народу України, засвідчення необхідності дотримання прав і свобод людини і громадянина, безпеки життя і здоров'я громадян в умовах воєнного стану визначають умови проведення наступних виборів до парламенту виключно після скасування або припинення воєнного стану в державі. Тобто характерними ознаками легітимності парламенту як найвищого представницького органу держави є 2 елементи, а саме: а) можливість легітимації парламенту в умовах воєнного стану; б) проведення виборів виключно після завершення воєнного стану; в) наявність можливості продовжувати повноваження виключно у парламенту.

Тобто є ще одна підстава констатувати верховенство парламенту серед органів державної влади, його пріоритетності, полягає в тому, що лише Верховна Рада України може продовжувати діяльність в таких надзвичайних умовах воєнного стану, і така норма відсутня щодо інших виборних органів (посад) в державі, а саме: Президента України, органів місцевого самоврядування.

Що ж визначає Конституція України щодо легітимації Президента держави у виборчій демократії України? Так ч. 5 ст. 103, ст. 108 Конституції України проголошує, що чергові вибори Президента України проводяться в останню неділю березня п'ятого року повноважень Президента України, а отже наслідки мають відбутися 31 марта 2024 року і Президент України виконує свої повноваження до вступу на пост новообраного Президента України.

Можемо зазначити, що Конституція України сама створила запобіжник до використання умов відступу від права щодо надзвичайного та воєнного стану, його безпідставного запровадження в якості незаконного та недемократичного інструменту узурпації влади шляхом внесення змін до Конституції відповідно до ч. 2 ст. 157, де зазначено про заборону змінювати положення Основного закону держави в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Отже які варіанти вирішення питання легітимації повноважень Президента України в умовах воєнного стану може запропонувати Конституція України в умовах неможливості та заборони її змінювати.

Виходячи з вищезначеного можна виокремити наступні моделі легітимації влади Президента України в умовах воєнного стану на підставі положень Конституції України: а) передача повноважень Голові Верховної Ради України (голові парламенту) (ч. 2 ст. 121); б) відсутність заборони проведення виборів Президента в умовах воєнного та надзвичайного стану; в) неможливість зміни норм Конституції України в умовах воєнного стану (ч. 2 ст. 157), тобто обмеження застосування інших конституційних можливостей щодо легітимації влади Президента України.

Розглянемо такі моделі окремо та визначимо ризики та загрози кожного з конституційних варіантів.

Перша модель полягає у можливості передачі повноважень голові парламенту. Для реалізації даної форми передачі влади необхідна наявність наступних вимоги: а) така передача має бути достроковою (до моменту проведення виборів відповідно до вимог, а саме до 31 березня 2024 року); б) така передача має бути добровільною відповідно до заяви Президента, яка оголошується в парламенті та має бути підтримана депутатами; в) добровільна згода голови парламенту взяти на себе такі повноваження Голови Держави.

Вперше модель передачі повноважень було використано в Україні під час буремних подій нашої держави у 2014 року, які ми згадуємо у день Гідності і Свободи 21 листопада. На той момент Конституція України діяла в оновленій редакції і у державі була посилена президентська влада, запроваджена під тиском президента Януковича. Отже на той момент діяла президентсько-парламентська форма правління. Революція Гідності стала підставою для відновлення дії положень Конституції України у первинній редакції, у тому числі, щодо повноважень Президента у разі дострокового їх завершення. Проте тут доцільно звернути увагу, що таке «відновлення» мало змістом ще і викладення окремих статей у новій редакції. Так Закон України «Про відновлення

дії окремих положень Конституції України» від 21.02.2014 № 742-VII [2] визначив нову редакцію ст. 112 щодо конституційної формули передачі повноважень Президента України у виключних обставинах. Так у разі дострокового припинення повноважень Президента України виконання його обов'язків на період до обрання і вступу на пост нового Президента України покладається з того часу на Голову Верховної Ради України. Проте у первинній редакції Конституції України від 1996 року [3] таким суб'єктом було зазначено Прем'єр-Міністра України. Крім того, ще однією відмінністю є склад повноважень Президента України, які заборонені до виконання Голові парламенту та були зазначені щодо недопустимості виконання Головою виконавчої влади України.

Такими положеннями ст. 112 Конституція України сьогодні визначає п. п. 2, 6–8, 10–13, 22, 24, 25, 27, 28 ст. 106 Конституції України. Проте у первинній редакції до оновлення її тексту у 2014 р. зміст ст. 112 містив наступні пункти ст. 106, а саме: п. п. 2, 6, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 22, 25, 27.

Отже спільною для обох редакцій Конституції була заборона щодо наступних повноважень відповідно до ст. 106 Конституції України: а) здійснювати щорічних та позачергових послання Президента до парламенту (п. 2); призначати референдуми та припиняти повноваження ВРУ (п. 6, 8); вносити подання про призначення Міністра оборони України (п. 10); призначати та звільняти за згодою парламенту Генерального прокурора (п. 11); призначати та звільняти половину складу Ради Національного банку України (у первинній редакції Конституції була відсутня норма цього пункту щодо звільнення) (п. 12); призначати на посади третину складу Конституційного Суду України (п. 22); нагороджувати державними нагородами; встановлювати президентські відзнаки та нагороджувати ними (п. 25); здійснювати помилування (п. 27).

Оновлена редакція Конституції України на сьогодні містить більш розширений перелік повноважень, які заборонені Голові ВРУ у разі виконання їм функцій Президента України: а) призначати позачергові вибори до парламенту (п. 7); б) призначати на посади та звільняти з посад половину складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (п. 13); присвоювати вищі військові звання, вищі дипломатичні ранги та інші вищі спеціальні звання і класні чини (п. 24); утворювати у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби (п. 28).

Як зазначалось вище, повноваження Президента України були переглянуті відповідно до

вищевказаного Закону, яким статті Конституції України були надані в новій редакції. Отже станом до 2014 року такими обмеженими до виконання повноваженнями Президента України також були наступні: а) призначення на посаду та звільнення за згодою ВРУ Голів Антимонопольного комітету України, Фонду державного майна України, Державного комітету телебачення і радіомовлення (п. 14). Проте як у оновленій після 2014 року редакції Конституції України зазначалось про можливість вносити до Верховної Ради України подання про призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України.

Ще однією новацією повноважень Президента України стала редакція п. 15 ст. 106 Конституції України, яка надавала право щодо утворення, реорганізації та ліквідації за подання Прем'єр-Міністра України міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Проте як чинна на сьогодні редакція визначає наступний зміст вищевказаного пункту щодо зупинення дії актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності;

Серед заборонених до здійснення повноважень Президента України для Голови Уряду, який міг виконувати його повноваження, було положення щодо скасування актів КМУ та Ради міністрів АР Крим (п. 16), тоді як зараз повноваження щодо урядових актів в цілому відсутнє в тексті Конституції України нової редакції.

Друга модель легітимації влади Президента України допускає проведення виборів як головного чинника виборної демократії та підстава зміни влади або її іспиту на довіру Народу України. Проте наскільки сьогодні доцільним є проведення виборів в умовах наявності ризиків, загроз і викликів в умовах воєнного стану?

Максіменцевою Н. О. виділено наступні виклики щодо проведення виборів в умовах воєнного стану: 1) щодо реалізації виборчих прав громадян: а) надання можливості громадянам вільно реалізувати своє право обирати народних представників, особливо тим, хто перебуває за кордоном, є внутрішньо переміщеними особами, військовими; б) уточнення вимог щодо здійснення пасивного виборчого права бути обраним; 2) належна організація виборів, забезпечення безпеки виборчого процесу; 3) відновлення діяльності всіх інститутів громадянського суспільства, політичних інститутів, у першу чергу, політичних партій, засобів масової інформації, а також відновлення політичного життя у цілому, дієвість політичного плюралізму тощо [4, с. 59].

Отже констатуємо наступні загальні засади положень Конституції України щодо легітима-

ції державних органів в умовах воєнного стану у виборчій демократії: 1. Верховна Рада є державним органом, якому Конституція України продовжує повноваження в умовах воєнного стану. 2. Конституціоналізм в державі стоїть на засадах забезпечення безпеки, прав і свобод людини і громадянина і відповідно до конституційних засад заборонено проводити вибори до парламенту до скасування воєнного стану. 3. Серед всіх органів державної влади виключно парламенту Конституція України дозволяє продовжувати свої повноваження в умовах воєнного стану. Щодо Президента України та інших виборних органів держави така норма відсутня. 4. Оновлена редакція Конституції України від 2014 року надає можливість виконання функцій Президента України Голові Верховної Ради України, але виключно у разі дострокового припинення повноважень (за змістом тексту ст. 112 Конституції первинної редакції від 1996 року такою особою був Прем'єр-Міністр України). Обставинами неспроможності виконання своїх повноважень Президентом України Конституція визначає стан здоров'я; усунення з поста в порядку імпічменту; смерть і відставка. При цьому остання набуває чинності з моменту проголошення такої заяви на засіданні Верховної Ради України. 5. Повноваження Президента України, які може виконувати Голова ВРУ, є обмеженими і набули нового змісту у оновленому у 2014 році тексті Конституції України. 5. Проведення виборів в умовах воєнного стану ставить під загрозу реалізацію виборчих прав громадян, репрезентативність їх результатів та дійсне відображення волі народу.

Таким чином можна зробити висновок, що саме в державі з виборчою демократією парламент має абсолютний кредит довіри від Конституції України до моменту завершення воєнного стану, оголошення та проведення виборів та початку першої сесії такого новообраного парламенту. З іншого боку, викликом сучасного конституціоналізму є необхідність пошуку відповіді щодо заходження формули легітимації влади Президента України і таким шляхом може стати саме застосування положень ст. 112 Конституції України щодо передачі влади Голові Верховної Ради України в умовах наявності великої кількості викликів та загроз щодо проведення виборів в умовах воєнного стану.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21.02.2014 № 742-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742-18#n6>

3. Конституція України від 28.06.1996 (первинна редакція) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed19960628#Text>

4. Максименцева Н.О. Повоєнні новації виборчого законодавства я підстави зміни культури виборної демократії. Юридичний електронний науковий журнал. № 8. 2023. С. 59.

Анотація

Максименцева Н. О. Легітимація парламенту та Президента України в умовах воєнного стану у виборчій демократії. – Стаття.

У статті автор зосереджується на питаннях легітимації виборних органів держави та їхніх проблемах в умовах воєнного стану. Перш за все, автор звертає увагу на виключну роль парламенту як органу, який відповідно до чинної Конституції України має право продовжувати свої повноваження в умовах воєнного стану, якщо вони були завершені до початку першої сесії новообраної Верховної Ради України. Крім того, ще одним моментом, на якому наголошує Конституція України, є фактична заборона проведення виборів в умовах воєнного стану та умова їх проведення після його скасування.

Однак автор підкреслює, що для Президента України такого конституційного положення немає, і що його повноваження не продовжуються автоматично в умовах воєнного стану. Тому у статті наголошується на необхідності пошуку нових підходів та відповіді на питання легітимності діяльності Президента України відповідно до викликів, які ставить перед ним Конституція України.

Автор пропонує розглянути механізм, який використовувався в державі під час Революції Гідності 2014 року, і застосувати цей формат до сучасних реалій, передавши Голові Верховної Ради, відповідно до вимог конституційних положень, повноваження Президента України в частині, яка не є обмеженою.

У роботі також зазначається, що в першій редакції Конституції України 1996 року повноваження Президента України були іншими і отримали подальше уточнення в новій редакції 2014 року в частині взаємодії з різними органами в межах своїх повноважень.

Крім того, автор наголошує, що запровадження другої моделі проведення виборів в умовах воєнного стану потребує вирішення низки загроз та викликів.

Також зроблено висновок, що найбільш прийнятним конституційним шляхом мала би бути передача влади до парламенту держави як виключному органу народного представництва.

Ключові слова: повноваження Президента, голова парламенту, Верховна Рада України, місцеве самоврядування, влада, представницький орган, вибори.

Abstract

Maksimentseva N. O. Legitimization of the Parliament and the President of Ukraine under conditions of martial law in an electoral democracy. – Article.

In the article, the author focuses on the issues of legitimization of elected bodies of the State and their problems under martial law. First of all, the author draws attention to the exclusive role of the Parliament as a body which is entitled by the current Constitution of Ukraine to continue its powers under martial law if they are completed before the first session of the newly elected Verkhovna Rada of Ukraine. Moreover, another point emphasised by the Constitution of Ukraine is the de facto prohibition of holding elections under martial law and the condition of their holding after its cancellation.

However, the author emphasises that there is no such constitutional provision for the President of Ukraine and that his powers are not automatically extended under martial law. Therefore, the article emphasises the need to find new approaches and answer the question of the legitimacy of the President of Ukraine's activities in accordance with the challenges posed by the Constitution of Ukraine.

The author proposes to consider the mechanism used in the State during the Revolution of Dignity in 2014 and to apply this format to modern realities and to transfer to the Speaker of the Parliament, in accordance with the requirements of constitutional provisions, the powers of the President of Ukraine in the part which is not limited.

The author also notes that in the first version of the Constitution of Ukraine of 1996, the powers of the President of Ukraine were different and were further clarified in the new version of 2014 with regard to interaction with various bodies within the scope of his powers.

In addition, the author emphasizes that the introduction of the second model for holding elections under martial law requires addressing a number of threats and challenges.

It is also concluded that the most acceptable constitutional way would be to transfer power to the state parliament as the exclusive body of popular representation.

Key words: powers of the President, the Speaker of the Parliament, Verkhovna Rada of Ukraine, local self-government, authorities, representative body, election.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.6>**О. М. Боярчук**

*кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
старший викладач кафедри інтелектуальної власності та приватного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

**ДОТРИМАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ:
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ ТА У КРАЇНАХ ЄВРОПИ**

Постановка проблеми. Останніми десятиліттями мережа інтернет стає важливою частиною повсякденного життя, де обмін інформацією та творчість мають безмежний потенціал. Сучасна світова реальність визначається цифровим обміном інформацією, де поширення доступу до інтернету і відсутність жорстких правил регулювання обміну даними та творів створюють нові виклики для захисту авторських прав.

Завдяки стрімкому розвитку інформаційних технологій та впровадженню цифрових інновацій, авторське право в Україні переживає фундаментальні зміни та адаптацію до сучасних викликів. Однією зі сфер, що відчуває значний вплив цифрового революційного процесу є дотримання авторських прав на просторах інтернету. Тому, проблема дотримання авторського права в мережі інтернет є актуальною для багатьох країн, у тому числі для України та країн Європи.

У зв'язку з цим, питання, пов'язані із захистом загалом інтелектуальної власності та зокрема авторських прав в інтернеті, набувають все більшої стратегічної важливості. Регулювання цих питань безпосередньо сприятиме підвищенню рівня легального контенту та належного захисту прав власників. Тому, на всіх рівнях – національному, європейському та міжнародному важливо розробити нові підходи для забезпечення оптимального балансу між правом на свободу висловлення думок і належним захистом авторських прав на просторах інтернету, а також справедливою винагородою за створення та використання інтелектуальної власності для її власників. Також, досвід інших країн може допомогти виявити недоліки у власному законодавстві та запропонувати шляхи його удосконалення.

Стан дослідження. Проблема дотримання авторських прав в мережі інтернет залишається малодослідженою. Недостатньо наукових досліджень та аналізів, які систематично порівнюють механізми захисту авторських прав в інтернеті

між Україною та країнами Європи. Деякі окремі питання захисту авторських прав у цифровому середовищі у своїх наукових працях розглядали А. М. Рассохіна, О. О. Одінцева, Г. М. Черняк.

Метою дослідження є аналіз правового забезпечення та механізмів регулювання авторських прав в мережі інтернет з урахуванням порівняльного підходу між Україною та країнами Європи.

Дослідження спрямоване на висвітлення основних аспектів, які впливають на дотримання авторських прав у мережі інтернет в національному законодавстві та законодавстві європейських країн, а також на виявлення можливих шляхів удосконалення правового регулювання для забезпечення більш ефективного захисту авторських прав у цифровому середовищі.

Виклад основного матеріалу. Українське законодавство, яке стосується захисту авторських прав, переважно ґрунтується на положеннях Цивільного кодексу та Закону «Про авторське право й суміжні права». Проте до недавнього часу ці закони, не в повній мірі, відповідали новим викликам, які виникли у зв'язку з розвитком цифрової епохи й захистом авторських прав в цьому контексті. Важливість цієї сфери для Європейського Союзу відображена у статтях 161–192 Угоди про асоціацію України з ЄС, що свідчить про необхідність приведення українського законодавства у відповідність із законами ЄС [1, с. 7].

Стаття 8 Закону «Про авторське право й суміжні права» перераховує широкий спектр об'єктів, які підлягають захисту авторським правом і можуть бути незаконно розповсюджені через мережу Інтернет. Цей перелік включає такі об'єкти як літературні твори різних жанрів (включаючи книги, статті), виступи та усні презентації, комп'ютерні програми, бази даних, музичні твори, аудіовізуальні матеріали, фотографії, мапи, креслення, архітектурні та інші твори, а також тексти перекладів для озвучення чи субтитрування іноземних аудіовізуальних творів українською та іншими мовами [2].

У цьому контексті варто підтримати думку О. О. Одінцової та Г. М. Черняка стосовно того, що практично всі твори, перераховані в статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», можуть бути представлені у мережі. Згідно з їхнім твердженням, будь-який твір, який може бути перетворений у цифровий формат, має потенціал для розміщення в інтернеті [3, с. 92].

Значення захисту авторських прав у віртуальному просторі стає особливо важливим, оскільки різні країни Європи встановлюють свої унікальні підходи до регулювання цього питання. Аналіз законодавства деяких країн Європи надає можливість порівняти різні підходи до захисту авторських прав, та особливо цікавим видається вивчення підходів Німеччини. У цій країні значні зусилля спрямовуються на створення та підтримку міцної системи інтелектуальної власності, що супроводжується комплексним правовим та нормативним режимом.

Захист авторських прав у Німеччині регулюється такими законами, як: Закон про авторське право та суміжні права (Urheberrechtsgesetz, UrhG) від 9 вересня 1965 року; Закон про управління авторським правом і суміжними правами колективними товариствами. У свою чергу, посилаючись на ці закони, порушення закону про авторське право вважається як цивільним, так і кримінальним злочином, оскільки таке провадження може бути розпочато відповідно до Цивільно-процесуального кодексу (Zivilprozessordnung) (для цивільних позовів) і відповідно до Кримінально-процесуального кодексу (Strafprozeßordnung) [4].

У контексті охорони авторських прав в Німеччині варто зосередити увагу на проблемі захисту прав творців на просторах інтернету. Безпосередньо питання законності публікацій уривків з газетних статей, зображень чи твітів в інтернеті активно обговорюється через директиву ЄС про авторське право. Хоча ця директива так і не набрала чинності, багато обмежень, які вона містить, вже застосовуються в практиці, що є причиною занепокоєння для звичайних користувачів інтернету [5]. Наприклад, німецькі газети рідко надають вбудовані посилання у своїх онлайн-статтях на будь-що, крім власних статей.

На нашу думку, цей підхід може суперечити звичним нам практикам через відсутність прямих посилань на джерела, які обговорюються в статті, що обмежує здатність читача отримати необхідну інформацію і перевірити достовірність наведеної інформації. Такий підхід відрізняється від американських та британських видань, які, як правило, наводять багато посилань на використані джерела в статтях. Основною причиною застосування таких обмежень є закон Німеччини про авторське право та суміжні права [6].

У цьому випадку постає важливе питання: чи є законним цитувати газетну статтю або літературну роботу у своєму блозі або сторінці на просторах інтернету? Якщо ж воно не захищене авторським правом, то законно публікувати все, що можна побажати. Як зазначає медіа-юрист Томас Швенке у своєму інтерв'ю, дуже старі літературні твори чи новинні статті зазвичай є у відкритому доступі, тож люди можуть ними вільно користуватися, але завжди повинні використовувати оригінальне посилання, а не просто функцію копіювання [7].

Що ж стосується фотографій та зображень, то зображення практично завжди захищені авторським правом, тому використання чужого зображення у блозі або на сторінці в соціальних мережах може призвести до настання відповідальності, навіть якщо буде вказано джерело зображення. У Німеччині художні фотографії або ескізи охороняються протягом 70 років після смерті автора, а навіть прості знімки без особливих претензій на художню цінність охороняються протягом 50 років. Але це ще не все – якщо на фотографії присутній інший витвір мистецтва, навіть якщо сама фотографія не захищена, твір мистецтва, зображений на ній, все одно може бути під захистом [7].

На нашу думку, з одного боку, такі заходи є правильними, оскільки належним чином захищають права авторів зображень, наукових статей тощо, а саме закон про авторське право надає власнику авторських прав виключне право на використання його роботи, що включає право відтворювати, розповсюджувати та публічно виконувати чи демонструвати свою роботу. Однак з іншого боку, положення німецького закону про авторське право дійсно обмежують права користувачів соціальних мереж, оскільки особа може ненароком зробити посилання на певну статтю, яка захищена авторським правом, не знаючи про це.

У цьому контексті варто також зазначити про нововведення до Чеського закону про авторське право. Зокрема, при пошуку статей в електронних періодичних виданнях через пошукову систему Google в чеському сегменті інтернету ймовірність знайти уривки текстів статей значно зменшилася.

Відтепер переважно можна знайти лише заголовки та обмежену інформацію про автора статті. Це пов'язано з нещодавніми змінами до чеського Закону про авторське право (Закон № 121/2000 Sb.), який набув чинності 5 січня 2023 року, і який впроваджує дві європейські директиви (Директива ЄС 2019/789 щодо прав авторів та Директива ЄС 2019/790 про авторське право та суміжні права на єдиному цифровому ринку). Згідно з цими змінами, постачальники цифрових послуг, такі як Google та Facebook, тепер не мають дозволу вико-

ристовувати захищений авторським правом вміст, що належить творцям електронних публікацій, для відображення попереднього перегляду статей, при цьому одержуючи прибуток від реклами. Тепер такі постачальники послуг зобов'язані домовлятися про умови попереднього перегляду захищеного контенту з власниками авторських прав або відповідними колективними адміністраторами на основі принципів рівного та недискримінаційного підходу [8].

Можемо стверджувати, що країни Європейського Союзу, зокрема Німеччина та Чехія, вкладають значні зусилля у захист авторських прав шляхом запровадження жорстких механізмів захисту прав творців.

Наступним аспектом є аналіз законодавства Іспанії щодо авторських прав. Характерною особливістю іспанського законодавства є впровадження спрощеного адміністративного процесу для оскарження та вирішення спорів щодо онлайн-порушень замість застосування судового примусового виконання [9].

Ця процедура регулюється статтею 195 Закону Іспанії про авторське право та Королівським указом 1889/2011; справи подаються до Комісії з авторських прав Міністерства культури Іспанії («Комісія з авторських прав») шляхом адміністративної заяви; і його метою є відновлення законності (наприклад, шляхом вилучення захищеного вмісту або блокування доступу до вебсайту, де пропонується правопорушний вміст) [10].

Процедура може бути спрямована проти тих постачальників послуг інформаційного суспільства, які несуть відповідальність за порушення авторських прав, прямо чи опосередковано, шляхом активного сприяння або сприяння такому порушенню. У зв'язку з цим надання впорядкованих та секретних списків посилань на захищений вміст може спричинити порушення. Однак вона застосовується лише в особливо серйозних випадках. Рішення щодо її застосування залежить від рівня аудиторії в Іспанії, типу бізнес-моделі постачальника інформаційних послуг та кількості захищених робіт, до яких можна отримати доступ через їх платформу. У випадках, коли Комісія вирішує не відкривати розслідування, єдиним способом вирішення питання буде захист авторських прав в іспанських судах [9].

Так, основними перевагами іспанської адміністративної процедури захисту авторських прав в інтернеті є швидкість та ефективність, оскільки максимальний строк повідомлення про адміністративне рішення складає три місяці. На відміну від звичайної повільної та складної іспанської адміністративної процедури, цей метод виконується в електронному форматі. Ця процедура дозволяє власникам авторських прав оперативно вимагати блокування піратських веб-

сайтів, уникнувши затяжних та витратних судових процесів. Необхідно пам'ятати, що Комісія з авторських прав може виносити рішення про блокування вебсайтів на етапі примусового виконання, навіть без попереднього судового дозволу, що є нововведенням у юридичній практиці Іспанії. Після цього рішення Комісії адміністративний етап завершується, але це рішення може бути оскаржене в суді [9].

Іншим дієвим механізмом в контексті захисту авторських прав у мережі інтернет є італійська процедура AGCOM (Управління зв'язку Італії). Ця процедура передбачена Регламентом від 2014 року про захист авторських прав і є першим адміністративним механізмом, який протидіє піратству в інтернеті та радіотелебаченні (тобто мовлення, прямі трансляції, вебтрансляції та на вимогу) в Італії. Його мета полягає в уникненні поширення цифрових творів, які порушують виключні права авторів, та захисті всіх учасників, що керують вебсайтами, а також постачальників послуг [11].

У цьому регламенті також зазначається, що важливі правові та нормативні зміни в італійській системі, пов'язані з авторським правом в інтернеті, стали необхідними й очікуваними. Ці зміни спрямовані на посилення захисту та збалансування протилежних, але взаємозалежних інтересів, які визначають напрямок країни в контексті інформаційного суспільства. Метою є створення сприятливого економічного зростання, інновацій, творчості та загального суспільного розвитку за допомогою посиленого захисту авторських прав в інтернеті [12, с. 145].

Регулятивна модель AGCOM виходить вперед завдяки можливості швидкої адміністративної процедури, що одночасно гарантує захист основних прав завдяки відповідним процедурним гарантіям [11]. Процедура в AGCOM має максимальну тривалість 35 днів з дати подання заяви. Орган вивчає як формальні, так і суттєві вимоги, з метою ухвалення рішення щодо надання чи відмови у проведенні процедури. Якщо «обвинувачений» суб'єкт відмовляється видаляти контент, що є предметом суперечки, він має п'ять днів на представлення власних аргументів, спростовуючи законність використання сумнівних матеріалів. У Регламенті передбачені різні види санкцій, включаючи видалення неправомірного контенту та, в найбільш серйозних випадках масового порушення, блокування всього вебсайту. Крім того, якщо обвинувачені відмовляються співпрацювати з органом, AGCOM має право накладати значні фінансові штрафи та може звертатися до судових органів [11].

Також, 8 серпня 2023 року набрав чинності Закон 93/2023 про посилену боротьбу з піратством в Італії. Закон містить положення, спря-

мовані на боротьбу з піратством та запобігання незаконному поширенню контенту, що захищений авторським правом, через мережі електронного зв'язку. Для досягнення цієї мети закон впроваджує суворі заходи та надає Управлінню зв'язку Італії («AGCOM») нові інструменти для протидії аудіовізуальному піратству. Зокрема, AGCOM отримує повноваження вживати невідкладних заходів для швидкого блокування доменних імен та IP-адрес, що незаконно поширюють контент, такий як прямі трансляції кінофільмів, спортивних подій та подій загального інтересу. Закон складається з семи статей, спрямованих на посилення захисту авторських прав на онлайн-платформах [13].

В Україні є дещо схожа процедура, що регулюється статтею 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2]. У цій статті описується процедура припинення порушень авторських прав та суміжних прав через Інтернет, яка встановлена Законом № 1977-VIII від 23.03.2017 року. Ця процедура складається з наступних етапів:

1. Звернення до власника вебсайту чи вебсторінки, де була виявлена інформація, що може порушувати авторські права, з проханням припинити порушення.

2. Надсилання копії звернення постачальнику послуг хостингу, який надає послуги для цього вебсайту.

3. Розгляд заяви власником вебсторінки чи вебсайту.

4. Видалення матеріалів, які можливо порушують авторські права, відповідальним власником вебсайту або відмова від такого видалення.

5. У випадку відмови власника вебсторінки видалити інформацію, заявник може звернутися до постачальника послуг хостингу з вимогою щодо видалення цієї інформації.

6. Постачальник послуг хостингу може видалити інформацію, яка може порушувати авторські права.

7. Якщо заявник не надасть підтвердження відкриття судового провадження стосовно порушення прав протягом десяти робочих днів, постачальник послуг хостингу може відновити видалену інформацію, яка порушує авторські права [1, с. 17–18].

Однак, в Україні немає спрощеної процедури вирішення таких спорів, як в іспанській та італійській моделях. Як свідчить практика, завжди у подібних випадках відкривається судове провадження. Можемо стверджувати, що у порівнянні з іспанським та італійським законодавством, українські правові норми та механізми захисту прав інтелектуальної власності в онлайн-середовищі є менш розвиненими та ефективними.

Висновки. Порівняльний аналіз правового забезпечення та механізмів регулювання автор-

ських прав в інтернеті між Україною та країнами Європи (Німеччиною, Чехією, Іспанією та Італією) виявив ряд важливих спільних та відмінних рис. Зокрема, було виявлено розмаїття підходів до захисту авторських прав, яке відображається у різних принципах регулювання та методах їх реалізації в цифровій сфері. Можемо стверджувати, що країни Європи мають більш розвинену та деталізовану систему законодавчого забезпечення в сфері авторських прав порівняно з Україною. Зокрема, Німеччина та Чехія мають прогресивніші механізми захисту прав творців та визначення відповідальності за порушення авторських прав у інтернеті, що сприяє більш ефективному контролю над дотриманням авторських прав.

На нашу думку, для вдосконалення механізму захисту авторських прав в Україні можна взяти до уваги досвід Іспанії та Італії. Важливо розглянути можливість створення адміністративних органів, подібних до AGCOM, які матимуть повноваження вживати швидких заходів для блокування порушень прав на контент у мережі інтернет. Також варто вдосконалити законодавство, надати додаткові повноваження інституціям для більш ефективної протидії порушенням авторських прав в мережі інтернет. Також, вважаємо, що закріплення подібної процедури в Україні може бути корисним в аспекті швидкого та ефективного вирішення таких спорів без звернення до суду.

Результати дослідження свідчать про потребу у подальших дослідженнях та розробці стратегій для впровадження кращих практик країн Європи з метою покращення правового захисту авторських прав у мережі інтернет в Україні.

Література

1. Рассохіна А. М. Захист авторських прав, порушених в мережі інтернет. 2018. С. 29. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9760/internetlaw.pdfsequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 28.11.2023).
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII : станом на 1 січ. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення: 28.11.2023).
3. Одінцева О.О., Черняк Г. М. Об'єкти авторського права в сфері функціонування мережі інтернет. *Вісник Національного технічного університету України "Київський політехнічний інститут". Політологія. Соціологія. Право.* 2013. № 2. С. 91-95. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKPI_soc_2013_2_16 (дата звернення: 28.11.2023).
4. Lyngelle Morris. *Guide to intellectual property law in Germany.* LawSikho. 2021. URL: <https://blog.ipleaders.in/guide-intellectual-property-law-germany/#Introduction> (date of access: 28.11.2023).
5. European Parliament approves new copyright rules for the internet. *European Parliament.* 2019. URL: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190321IPR32110/european-parliament-approves-new-copyright-rules-for-the-internet> (date of access: 28.11.2023).

6. Lyngeolle Morris. *Guide to intellectual property law in Germany* / Lyngeolle Morris. LawSikho. 2021. URL: <https://blog.ipleaders.in/guide-intellectual-property-law-germany/#Introduction> (date of access: 28.11.2023).

7. Thomas Schwenke. Foto, Screenshot, Zitat, DSGVO: Was ist erlaubt? Wo drohen Strafen? 2021. URL: <https://www.kerstin-hoffmann.de/pr-doktor/zitieren-verlinken-bildrechte-urheberrecht-strafen/> (date of access: 28.11.2023).

8. Czech Republic: Digitalization and its reflection on IP and... *Legal advisory, tax consulting, audit services and management and IT consulting. Rydl & Partner*. URL: <https://www.roedl.com/insights/intellectual-property/2023-1/czech-republic-digitalization-ip-digital-law/> (date of access: 29.11.2023).

9. Safeguarding copyright online in Spain – using administrative proceedings. *Mediawrites.law*. URL: <https://mediawrites.law/safeguarding-copyright-online-in-spain-using-administrative-proceedings/> (date of access: 29.11.2023).

10. Texto refundido de la ley de propiedad intelectual. URL: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-8930-consolidado.pdf> (date of access: 29.11.2023).

11. Protecting copyright in Italy: AGCOM procedure proving successful. *Osborne Clarke – International Legal Practice*. URL: <https://www.osborneclarke.com/insights/protecting-copyright-in-italy-agcom-procedure-proving-successful/> (date of access: 29.11.2023).

12. Riccardo Tremolada. Enforcement of Online Copyright In Italy: The New Regulation Adopted by the Italian Communications Authority. 2014. No. 2. URL: https://www.academia.edu/10504369/Enforcement_of_Online_Copyright_In_Italy_The_New_Regulation_Adopted_by_the_Italian_Communications_Authority (date of access: 29.11.2023).

13. Copyright protection: Italy approves a new anti-piracy law. *Portolano Cavallo Studio Legale*. URL: <https://portolano.it/en/newsletter/portolano-cavallo-inform-digital-ip/copyright-protection-italy-approves-new-anti-piracy-law> (date of access: 29.11.2023).

Анотація

Боярчук О. М. Дотримання авторського права у мережі Інтернет: порівняльний аспект регулювання в Україні та у країнах Європи. – Стаття.

У статті проведено порівняльний аналіз правового забезпечення та механізмів регулювання авторських прав в мережі інтернет між Україною та країнами Європи. Було виявлено розмаїття підходів до захисту авторських прав, яке відображається у різних принципах регулювання та методах їх реалізації в цифровій сфері. З'ясовано, що країни Європи мають більш розвинену та деталізовану систему законодавчого забезпечення у сфері авторських прав порівняно з Україною. Зокрема, Німеччина та Чехія мають прогресивніші механізми захисту прав творців та визначення відповідальності за порушення авторських прав у інтернеті, що сприяє більш ефективному контролю над дотриманням авторських прав.

Проведено аналіз законодавства Іспанії та Італії щодо механізмів захисту авторських прав в мережі інтернет. Встановлено, що характерною особливістю іспанського законодавства є впровадження спрощеного адміністративного процесу для оскарження та вирішення спорів щодо онлайн-порушень замість застосування судового примусового виконання. У свою чергу, іншим дієвим механізмом в контексті захисту авторських прав у мережі інтернет є італій-

ська процедура AGCOM (Управління зв'язку Італії). Ця процедура передбачає ефективну протидію піратству в інтернеті та радіотелебаченні в Італії. Його мета полягає в уникненні поширення цифрових творів, які порушують виключні права авторів, та захисті всіх учасників, що керують вебсайтами, а також постачальників послуг.

Встановлено, що для вдосконалення механізму захисту авторських прав в Україні можна взяти до уваги досвід Іспанії та Італії. Важливо розглянути можливість створення адміністративних органів, подібних до AGCOM, які матимуть повноваження вживати швидких заходів для блокування порушень прав на контент у мережі інтернет. Також варто вдосконалити законодавство, надати додаткові повноваження інституціям для більш ефективної протидії порушенням авторських прав в мережі інтернет. Також, з'ясовано, що закріплення подібної процедури в Україні може бути корисним в аспекті швидкого та ефективного вирішення таких спорів без звернення до суду.

Ключові слова: авторське право, мережа інтернет, порівняльний аналіз, дотримання авторських прав.

Summary

Boiarchuk O. M. Compliance with copyright in the Internet: a comparative aspect of regulation in Ukraine and European countries. – Article.

The article provides a comparative analysis of legal provisions and mechanisms regulating copyright in the Internet between Ukraine and European countries. It identifies a diversity of approaches to protecting copyrights reflected in different regulatory principles and implementation methods in the digital sphere. It is established that European countries have a more developed and detailed legislative framework concerning copyright compared to Ukraine. Specifically, Germany and the Czech Republic possess more progressive mechanisms for protecting creators' rights and determining accountability for copyright infringements on the Internet, contributing to a more effective control over copyright compliance.

The legislation of Spain and Italy regarding mechanisms for protecting copyright in the Internet is analyzed. The distinctive feature of Spanish legislation is the introduction of a simplified administrative process for challenging and resolving disputes regarding online infringements instead of resorting to judicial enforcement. On the other hand, another effective mechanism in the context of protecting copyright in the Internet is the Italian AGCOM (Italian Communications Authority) procedure. This procedure ensures efficient counteraction against Internet and radio/television piracy in Italy. Its aim is to prevent the spread of digital works that violate authors' exclusive rights and protect all website operators as well as service providers.

It is determined that to enhance the mechanism for protecting copyrights in Ukraine, lessons from Spain and Italy can be considered. It is essential to explore the possibility of establishing administrative bodies akin to AGCOM, empowered to take swift measures to block content rights infringements on the Internet. Moreover, refining legislation and granting additional powers to institutions for more effective counteraction against copyright infringements in the Internet is crucial. Additionally, instituting a similar procedure in Ukraine might be advantageous in promptly and effectively resolving such disputes without resorting to the courts.

Key words: copyright, Internet, comparative analysis, copyright compliance.

УДК 346.9(477):347.9
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.7>

О. П. Подцерковний

orcid.org/0000-0003-1095-3481

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент

Національної академії правових наук України, арбітр МКАС при ТПП України,

завідувач кафедри господарського права і процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

Г. М. Будурова

orcid.org/0000-0003-4526-5339

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри господарського права і процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»,

Голова Правління

Громадської організації «Всеукраїнський центр економічного права»

ЩОДО ПОТРЕБ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СПЕЦІАЛІЗАЦІЇ ГОСПОДРСЬКИХ СУДІВ У ЗЕМЕЛЬНИХ ТА ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРАХ

Постановка проблеми. Проблеми розвитку земельних та інвестиційних відносин в Україні нерозривно пов'язані, позаяк агропромисловий комплекс як вагома галузь економіки України має потужний інвестиційний потенціал. Не випадково, навіть під час повномасштабної війни саме агропромислове виробництво значною мірою забезпечує стійкість економіки країни, не дивлячись на усі руйнування та виробничу стагнацію. Очевидно, що найближчі перспективи розвитку економіки України та її інвестиційного потенціалу пов'язано із функціонуванням агропромислового комплексу, в тому числі земельних відносин.

Але самі по собі земельні відносини не можуть виступити драйвером економічного відновлення країни. Має бути забезпечений інвестиційний потенціал розвитку економіки в широкому сенсі. В свою чергу, без забезпечення належного судового захисту прав інвесторів у земельних та інвестиційних відносинах розраховувати на економічну активність в цих сферах не доводиться. Адже мотивація кожного інвестора в економічних відносинах прямо залежить від здатності держави забезпечити захист інвестицій. Саме тому вирішення юрисдикційних проблем земельних та інвестиційних відносин має стати першочерговим предметом державної правової та економічної політики найближчого часу.

Стан опрацювання проблеми. Реформування системи судоустрою, розмежування юрисдикцій та спеціалізації судів та суддів щодо розгляду господарських спорів – складні засадничі питання, що постійно перебувають у полі зору науковців та практикуючих юристів, серед яких варто виділити В. Устименка, О. Беляневич, Н. Богацьку, І. Дришлюка тощо. Пошук відпо-

відей з боку науковців на них супроводжується аналізом світових тенденцій розвитку господарської юрисдикції та намаганнями впровадження дієвих та ефективних практик вирішення спорів в Україні.

Своє бачення вирішення проблем забезпечення розгляду інвестиційних спорів в Україні продемонстрували і представники влади, коли винесли на порядок денний судово-правової реформи питання створення спеціалізованих інвестиційних судів [1; 2]. Разом із тим та форма, у якій висловлена ідея створення інвестиційного суду, має численні вади, серед яких фахівцями визначено такі: невизначений статус у порівнянні із третейськими судами та міжнародним комерційним арбітражем, дублювання компетенції господарських судів, проблеми добору суддів [3], потребу у значних фінансових ресурсах для створення нового суду та потенційні юрисдикційні спори [4] тощо.

З огляду на це, **метою статті** є обґрунтування підстав для поглиблення спеціалізації господарських судів у сфері земельних та інвестиційних відносин як передумови для поліпшення ділового та інвестиційного середовища в Україні у воєнний та післявоєнний час.

Виклад основного матеріалу. Прийнятий у 2020 році Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» відкрив шлях до численних правочинів щодо розпорядження земельними ділянками сільськогосподарського призначення. Це об'єктивно призведе до ескалації земельних спорів, кількість яких протягом 2019 року вже зросла на 20%. В умовах суспільного очікування ефективності розгляду земельних спорів, правосуддя

у цій сфері стикається з проблемами множинності юрисдикцій в Україні.

Тут варто пригадати, що до 2005 року – моменту створення адміністративної юрисдикції в Україні – таких проблем не виникало, позаяк юрисдикція судів легко розмежовувалася з урахуванням суб'єктного складу сторін спору, а в одній справі можна було вирішити усі спірні питання публічного та приватного характеру. Але зараз у сфері земельних відносин єдині за предметом спори віднесені у частині публічно-правових аспектів (наприклад, при оскарженні рішень органів державної влади та місцевого самоврядування) до юрисдикції адміністративних судів, а майнові питання належності земельної ділянки та зобов'язальних відносин – в цивільній та господарській юрисдикціях.

Такий стан підвідомчості земельних спорів провокує неоднакову судову практику та юрисдикційні конфлікти, унеможливлює вирішення земельного спору в одній справі.

Для вирішення цієї проблеми можна було б створити окремі земельні суди, але більш розумно скористатися організаційно-технічно напрацюваннями попередніх років та передати розгляд відповідних спорів діючій та найбільш ефективній на сьогодні системі судочинства, у якій краще додержуються строків судочинства, найнижчий відсоток нерозглянутих справ та найкраща стабільність судового рішення – господарським судам України [5].

Подібним чином вчинили у 2007 році, коли закріпили у виключній юрисдикції господарських судів корпоративні спори незалежно від суб'єктного складу сторін. І з цього моменту із правового простору зникли дикуваті приклади появи суперечливих судових рішень з різних кутів України стосовно одного суб'єкта господарювання корпоративного типу, а корпоративні спори отримали єдину практику касаційного перегляду справ.

Ось чому вагомий державницький підхід реалізований у законопроекті «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо підвідомчості спорів, що виникають у сфері земельних відносин та спорів щодо нерухомого майна» № 3296 [6], який має на меті вирішити міжюрисдикційні конфлікти у земельних спорах та закласти елементи порядку у цій сфері.

Представники адміністративної юстиції дуже боляче відреагували на розумні пропозиції щодо віднесення до виключної юрисдикції господарських судів земельних спорів та інших спорів у сфері нерухомості, про що свідчить низка публікацій у ЗМІ. Передача відповідних спорів до компетенції господарських судів відповідає інтересам правосуддя. Зокрема, судді місцевих господарських судів майже вдвічі менше заванта-

жені справами, ніж суді адміністративних судів. Навантаження на суддів апеляційних загальних та адміністративних судів (48 та 45 справ і матеріалів) на одного суддю в місяць втричі більше, ніж навантаження на суддів апеляційних господарських судів (14 справ і матеріалів) [7, п. 16]. В умовах перенавантаження на суддів говорити про якість правосуддя, усебічну оцінку обставин справи та додержання процесуальних строків не доводиться. Перерозподіл земельних спорів у цьому контексті достеменно сприятиме рівномірності судового навантаження.

Існуюче розпорошення по різних юрисдикціях публічно-правових та приватно-правових аспектів земельних спорів заважає ефективному вирішенню правових конфліктів. Концепція адміністративної юрисдикції заснована на дискусійній категорії публічно-правового спору, який практично неможливо застосовувати в одноманітний спосіб. Не випадково протягом 15 років існування адміністративної юстиції практика так і не змогла виробити чіткі критерії подібного розмежування. Як наслідок маємо приклади юрисдикційних конфліктів у сфері банківських спорів, оренди землі, використання державної власності, приватизації, виконавчого провадження та в інших сферах, де має місце юрисдикційна невизначеність. Відомі навіть приклади, коли підприємцям відмовляють спочатку у розгляді справи в адміністративних судах, а згодом в загальних/господарських судах, що слугує підставою для звернення зацікавлених осіб до Європейського суду з прав людини із скаргами на державу України про порушення права на справедливий суд. Єдина надійна перешкода юрисдикційним спорам – чітке визначення підвідомчості справ за категорією спорів.

Не можна обходити увагою проблему того, що адміністративні суди обтяжені розглядом спорів громадян стосовно соціальних виплат, виборчого права, податкових спорів, спорів щодо компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування, банківських банкрутств тощо. Виведення з-під юрисдикції адміністративних судів земельних спорів зменшить концентрацію влади в руках цієї судової гілки та, як результат, диверсифікує систему прийняття доленосних судових рішень та унеможливить побудову кланово-олігархічної вертикалі незаконних судових рішень.

Іноді представники адміністративної юрисдикції наводять певні принципи адміністративного судочинства (наприклад, офіційності, презумпції добросовісності громадянина) як перевагу для суб'єктів права, що останні не можуть отримати в інших юрисдикціях. Але, по-перше, практикам добре відома декларативність таких принципів, які виявилися нездатними створити реальні гарантії захисту прав та інтересів грома-

дян, а по-друге, ці позитиви багатократно нівелюються скороченими строками на судові оскарження в адміністрації (6 місяців), розкиданістю вимог щодо одного й того самого спору по різних судовим гілкам, спорів щодо юрисдикції, які призводять до невиправданого кола оскаржень. Нарешті, ніщо не заважає законодавцю додати в процесуальні кодекси аналогічні принципи для інших юрисдикцій на випадок розгляду справ за участі суб'єктів владних повноважень.

Тому, очевидно, що в умовах більш якісної організації процедур в господарському судочинстві та меншій кількості справ у відповідній сфері по-державницьки розумно припинити юрисдикційні конфлікти щодо земельних спорів та дозволити громадянам в одному суді та в одній справі отримати вирішення усіх конфліктних вимог стосовно майнових прав на певну земельну ділянку, включаючи реєстрацію, реєстрації або облік прав на майно, яке (права на яке) є предметом спору, визнання недійсними актів, що порушують такі права. Саме такий підхід реалізовано у згаданому законопроекті № 3296.

Земельні спори відповідають основному призначенню господарського судочинства, адже земля – основа економічних відносин, невід'ємна складова сільського господарства, основний інвестиційний ресурс національної економіки. У цих умовах саме господарські суди, які призначені для вирішення економічних конфліктів, найбільш фахово та організаційно підготовлені для вирішення земельних спорів. Корпоративні спори та справи про банкрутство довели, що проблем з участю в цих судах пересічних громадян не існує.

Закид про обласне підпорядкування господарських судів у цьому контексті видається лише плюсом, а не мінусом: у сучасному ритмі життя дістатися до обласного центру не становить проблем для громадян України. Більш того, у складних земельних спорах зазвичай застосовується адвокатське представництво, які цілком мають доступ до електронних форм документообігу, що нівелюють проблеми доступу до суду. А отримати технічно та організаційно підготовлені судові слухання є явним кроком уперед для забезпечення прав громадян на справедливий суд. І що головне – це дозволить вивести земельні оборотки з-під влади місцевих «князьків» та, скажемо відверто, захистить від їхнього тиску місцевих суддів, усуне умови для корупції на місцевому рівні, забезпечить безсторонній та неупереджений розгляд земельних спорів, уможливить більш якісний контроль громадськості за результатами розгляду земельних конфліктів та сприятиме прогнозованості судових рішень.

Велика увага з боку правників останніми роками прикута і до питання вирішення інвес-

тиційних спорів. Озвучена у 2020 році теза про створення «вузькопрофільного спеціалізованого органу, який добре зарекомендував себе в інших країнах» та «добре вплине на ведення бізнесу в країні і збільшить притік іноземних інвестицій» [1], лунає і у 2023, адже об'єктивна потреба у ефективному та професійному розгляді таких спорів в Україні лише зростає. Зокрема, Рада національної безпеки та оборони України заявляла про бажання розглянути і вирішити питання стосовно створення в Україні суду із компетенцією щодо захисту прав інвесторів та інвестицій [8], проте жодних змістовних кроків у цьому напрямку наразі не зроблено. Загалом, зараз складно навіть уявити швидко вирішення питання у такий спосіб – шляхом утворення спеціальної судової установи – через тривале блокування роботи ВРЮ та ВКСУ, неуконплектованість суддівського корпусу в усіх ланках системи, дефіцит коштів у державному бюджеті тощо. Наразі не запрацював формально заснований ще у 2017 році Вищий суд з питань інтелектуальної власності, тому оперативне утворення додаткової інституції у системі судоустрою у воєнний час видається більш ніж примарним.

Сама ідея організаційного виокремлення інвестиційних спорів на рівні спеціалізованого суду є недоцільною та неминуче стикнеться з дефіцитом кваліфікованих кадрів – судова система наразі не в змозі вивільнити одноментно необхідну кількість фахівців із суддівським стажем (навіть за умови, що частину посад займуть адвокати та науковці). Розпочати, налагодити роботу з розгляду справ та продемонструвати результат для спеціалізованого суду, як виявляється, – завдання «з зірочкою». Як свідчить судова аналітика ВС, Верховний Суд за касаційними скаргами, розглянутими протягом 2020-2023 (включно з березнем) років, скасував більше ніж половину судових рішень, ухвалених Вищим антикорупційним судом [9], який є, як відомо, спеціалізованим судом в системі судоустрою України. За весь час свого існування з 2019 року по березень 2023 року ВАКС розглянув усього лише 55 справ, рішення по 26 з них були скасовані. Як зазначив В. Богатир, «у новостворених судах виявився об'єктивний діалектичний зв'язок і спадкоємність між тим, що заперечувалось і задля чого проводились реформи та власне результатами самих реформ. Очевидно, що процес становлення новостворених судів пройшов певне коло і вийшло на результат попередників» [9].

Таким чином, зусилля та витрати на утворення окремого суду для розгляду окремого виду справ, що виникли з корупційних і пов'язаних із ними кримінальних правопорушень, які розглядаються за правилами кримінального судо-

чинства, важко назвати виправданими. Тому, чи є підстави сподіватись, що подібний підхід запрацює з інвестиційними спорами, які здебільшого предметно розглядаються за правилами господарського судочинства?

Досить ілюстративними в контексті цього дослідження є висновки фахівців програми USAID «Нове правосуддя», розроблені у 2020 році на запит Міністерства юстиції України про надання консультації з формування можливих варіантів політики, спрямованої на поліпшення ділового та інвестиційного середовища, яке б забезпечувало ефективне, справедливе та доступне за ціною вирішення міжнародних комерційних спорів (у першу чергу, інвестиційних та корпоративних – примітка авт.). В результаті було визначено чотири варіанти політики з аналізом їх переваг та недоліків: (1) відкриття української філії провідної іноземної арбітражної установи, яка надаватиме послуги з вирішення спорів; (2) розвиток спроможності існуючих українських арбітражних інституцій, як-то Міжнародного комерційного арбітражного суду; (3) створення нової арбітражної інституції в Україні; (4) створення вищого спеціалізованого комерційного суду першої та апеляційної інстанцій [10, с. 3-4]. Акцент у дослідженні на створенні міжнародних комерційних судів як арбітражних інституцій обґрунтовано «об'єктивною потребою та бажанням удосконалити і модернізувати систему правосуддя» та «посиленням конкуренції на міжнародному ринку судових послуг» [10, с. 17-18], адже інвестиційні спори щодо значних капіталовкладень в економіку майже не розглядаються у національних судах. У той же час, при дослідженні варіанту зосередження розгляду бізнес-спорів у державному суді фахівцями звернута увага на «відсутність внутрішньої спеціалізації суддів, які у будь-якому з цих судів розглядають пов'язані з арбітражем справи про міжнародні комерційні спори» [10, с. 31]. Тобто, для більш ефективного захисту прав учасників інвестиційних правовідносин господарські суди мають напрацьовувати як гнучкі практики взаємодії з арбітражами, так і зосередитись на внутрішній спеціалізації з інвестиційних спорів.

Відповідно до положень Закону України «Про інвестиційну діяльність» «інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) та/або досягається соціальний та екологічний ефект» [11]. Стаття 20 Господарського процесуального кодексу України прямо не називає інвестиційні спори серед переліку спорів, віднесених до юрисдикції господарських судів, але майнова (економічна) характеристика об'єктів інвестування разом із метою

одержання прибутку (доходу), можливість інвестування в корпоративні права чи цінні папери, укладання інвестиційних договорів суб'єктами господарювання та визнання їх недійсними вказує на їх розгляд саме господарською юстицією. Звичайно, незначна частина таких справ потрапляє до загальних судів для розгляду за правилами цивільного судочинства, проте коли мова йде про покращення державного інвестклімату, цільовою аудиторією виступають, у першу чергу, суб'єкти господарювання, у тому числі іноземні.

Окрім поточних майнових та договірних спорів, інвестиційний процес нерідко обтяжується специфічними спорами – щодо надання державної підтримки для реалізації інвестиційних проєктів, забезпеченням гарантій прав суб'єктів інвестиційної діяльності та захисту інвестицій, у т.ч. від примусових вилучень та націоналізації, або одержання справедливої, швидкої та адекватної компенсації, якщо інвестиції таки були експропрійовані тощо. Ряд з них наразі передається на розгляд до адміністративних судів – в частині оскарження рішень уповноважених державних органів щодо застосування заходів впливу, обмежень або примусового вилучення, що, за аналогією з земельними спорами, не може бути визнано виправданим, адже майнова складова у цих спорах превалює над управлінською/публічною. Наприклад, оскарження іноземним суб'єктом господарювання рішення уповноважених органів, яким блокується переказ за кордон прибутків, одержаних внаслідок здійснення іноземних інвестицій, має, у першу чергу, за мету задоволення майнового інтересу інвестора, а не упорядкування організаційно-управлінської політики держави у цій сфері. А розведення інвестиційних спорів по різних юрисдикціям не сприяє уніфікації судової практики та не здатне комплексно виконувати завдання забезпечення безпечного та стабільного середовища для здійснення інвестицій та їх захисту.

У правовідносинах із іноземним суб'єктом господарювання прозорі механізми інвестиційного законодавства України є важливим критерієм для обрання його як застосовного матеріального права, але визначального значення для покращення репутації країни у бізнес-секторі набуває саме стан правозастосовної практики. Невипадково, спеціалізовані комерційні суди вважаються у звітах Світового Банку чинником, що сприяє формуванню належного середовища ділової активності. А у звіті за 2019 рік наголошувалось, що «десять провідних економік у рейтингу простоти ведення бізнесу поділяють такі спільні характеристики як ефективність і якість регулювання включно з ... спеціалізованими комерційними судами» [12, р. 1].

Через відсутність простого та ефективного механізму судового захисту інвестицій на рівні

державних судів, в двосторонніх інвестиційних угодах, що укладаються між країною походження інвестора та Україною, у разі виникнення спору закріплюється наступна послідовність захисних дій: 1) переговори; 2) звернення до комерційного арбітражу за вибором інвестора. Умова про звернення до національного суду країни внесення інвестицій є непопулярною, у першу чергу, через недовіру до державних судів [13, с. 174]. Утім, налагодження судового механізму захисту в інвестиційних спорах є важливим і для вітчизняних інвесторів, оскільки інвестиції – великі і малі – у воєнний та післявоєнний час – це виробництво необхідної продукції, працевлаштовані громадяни, податки у місцеві та державний бюджети.

Висновки. Отже, віднесення земельних спорів до виключної юрисдикції господарських судів припинить суперечки з приводу підвідомчості земельних справ різних судам та створить умови для оперативного та одноманітного вирішення правового конфлікту в одній судовій справі. Прийняття законопроекту № 3296 здатне припинити хаотичний рух одних і тих самих справ по судам різних юрисдикцій, дозволить цілісно вирішувати конфлікти щодо нерухомості, а тому має бути підтриманий широкою юридичною громадськістю. Не можна не враховувати, що земля є основним об'єктом права власності, а тому незалежно від їх характеру земельні спори завжди є майновими, практично завжди містять спір про право цивільне, а публічно-правові відносини у цій сфері є допоміжними. Саме тому неприродним є розгляд земельних спорів адміністративними судами.

Реформування господарських (комерційних) судів для поліпшення ділового та інвестиційного середовища є загальноєвропейською та світовою тенденцією, яка має віднайти втілення і в Україні в частині запровадження спеціалізації господарських судів в інвестиційних спорах. В умовах обмежених організаційних, матеріальних та часових ресурсів зосередження розгляду інвестиційних спорів в господарських судах з формулюванням однакової правозастосовної практики є мірою, необхідною для пожвавлення інвестиційних процесів в національній економіці.

Література

1. Хміль А. Мін'юст ініціює створення інвестиційного суду. Перший діловий телеканал (31 липня 2020 року). URL : <https://fbc.ua/news/ekonomika-uk/min-yust-initsiyue-stvorenniya-investitsijnogo-sudu/> (дата звернення 13.12.2023)
2. Мамченко Н. Окремий інвестиційний суд і спрощений судовий процес: Руслан Стефанчук пояснив, як можуть захистити іноземних інвесторів. Судово-юридична газета (11 березня 2023). URL : [https://sud.ua/uk/news/publication/264283-otdelnyy-](https://sud.ua/uk/news/publication/264283-otdelnyy-investitsionnyy-sud-i-uproschennyi-sudebnyy-protsess-ruslan-stefanchuk-obyasnil-kak-mogut-zaschitit-inostrannykh-investorov-84258a)

[investitsionnyy-sud-i-uproschennyi-sudebnyy-protsess-ruslan-stefanchuk-obyasnil-kak-mogut-zaschitit-inostrannykh-investorov-84258a](https://sud.ua/uk/news/publication/264283-otdelnyy-investitsionnyy-sud-i-uproschennyi-sudebnyy-protsess-ruslan-stefanchuk-obyasnil-kak-mogut-zaschitit-inostrannykh-investorov-84258a) (дата звернення 13.12.2023)

3. Оніщенко О. Створення інвестиційного суду поставить під питання повноваження господарських судів – думка. Interfax-Україна (27 липня 2020 р.). URL : <https://interfax.com.ua/news/investments/676576.html> (дата звернення 13.12.2023)

4. Стасюк С. Система господарських судів – ефективна модель розгляду інвестиційних спорів. Судово-юридична газета (4 квітня 2023 р.) URL : <https://sud.ua/uk/news/blog/267526-sistema-gospodarskikh-sudiv-efektivna-model-rozglyadu-investitsiy-nikh-sporiv> (дата звернення 18.12.2023)

5. Подцерковний О.П. Щодо реформування господарського судочинства у світлі нових концепцій. Аналітично-порівняльне право. 2023. № 4. С. 201-207.

6. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо підвідомчості спорів, що виникають у сфері земельних відносин та спорів щодо нерухомого майна. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68510

7. Суди у 2019 році в цифрах. Центр політико-правових реформ. URL : <https://pravo.org.ua/sudy-u-2019-rotsi-v-tsyfrah/> (дата звернення 20.12.2023)

8. Про прискорення судової реформи та подолання проявів корупції у системі правосуддя: Рішення РНБО від 23.06.2023 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0033525-23#Text>

9. ВС скасовує половину рішень ВАКС: статистика YUR-GAZETA.com (30 березня 2023) URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/vs-skasovue-pолоvinu-rishen-vaks-statistika.html> (дата звернення 20.12.2023)

10. Вдосконалення системи врегулювання комерційних спорів в Україні: оцінка загальних умов вирішення спорів / Патрісія Шонессі, Алеш Залар, Кріна Балтаг К., USAID, 2020. 56 с.

11. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. Відомості Верховної Ради України, 1991, № 47, ст. 646.

12. Doing Business 2019 : International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank report; DB2019-report_web-version Overview. URL: http://www.worldbank.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report_web-version.pdf (дата звернення 13.12.2023)

13. Будурова Г.М. Судовий та арбітражний механізми захисту прав інвесторів при експропріації та націоналізації майна. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 9. С. 172-176. URL : http://lsej.org.ua/9_2023/40.pdf

Анотація

Подцерковний О. П., Будурова Г. М. Щодо потреб запровадження спеціалізації господарських судів у земельних та інвестиційних спорах. – Стаття.

У статті обґрунтовуються підстави для поглиблення спеціалізації господарських судів у сфері земельних та інвестиційних відносин як передумови для поліпшення ділового та інвестиційного середовища в Україні у воєнний та післявоєнний час.

Акцентується увага на тому, що розпорошення по різних юрисдикціям публічно-правових та приватно-правових аспектів земельних спорів заважає ефективному вирішенню правових конфліктів. Обґрунтовано, що земельні спори відповідають основному призначенню господарського судочинства, адже земля – основа економічних відносин, невід’ємна

складова сільського господарства, основний інвестиційний ресурс національної економіки. З огляду на організаційно-технічно напрацювання попередніх років у справах щодо корпоративних спорів, запропоновано віднести до юрисдикції господарських судів вирішення публічно-правових та приватно-правових вимог по земельних спорах.

Доведено, що реформування господарських (комерційних) судів для поліпшення ділового та інвестиційного середовища є загальноєвропейською та світовою тенденцією, яка має віднайти втілення і в Україні в частині запровадження спеціалізації господарських судів в інвестиційних спорах. Ідея організаційного виокремлення інвестиційних спорів на рівні спеціалізованого суду є недоцільною та неминуче стикнеться з дефіцитом кваліфікованих кадрів. В умовах обмежених організаційних, матеріальних та часових ресурсів зосередження розгляду інвестиційних спорів в господарських судах з формулюванням однакової правозастосовної практики є мірою, необхідною для поживлення інвестиційних процесів в національній економіці. Для більш ефективного захисту прав учасників інвестиційних правовідносин господарські суди мають напрацьовувати як гнучкі практики взаємодії з комерційними арбітражами, так і зосередитись на внутрішній спеціалізації з інвестиційних спорів.

Ключові слова: відновлення економіки, інвестиції, господарські суди, земельні спори, інвестиційні спори, корпоративні спори, судових захист, права інвесторів, судова реформа.

Summary

Podtserkovnyi O. P., Budurova H. M. Regarding the need to introduce specialization of commercial courts in land and investment disputes. – Article.

The article substantiates the grounds for deepening the specialisation of commercial courts in the field of

land and investment relations as a prerequisite for improving the business and investment environment in Ukraine during the war and post-war times.

The author emphasises that the dispersion of public law and private law aspects of land disputes across different jurisdictions hinders the effective resolution of legal conflicts. The author proves that land disputes are in line with the main purpose of economic proceedings, since land is the basis of economic relations, an integral part of agriculture, and the main investment resource of the national economy. Given the organisational and technical developments of previous years in corporate disputes, the author suggests that the jurisdiction of commercial courts should include the resolution of public law and private law claims in land disputes.

The author proves that reforming economic (commercial) courts to improve the business and investment environment is a pan-European and global trend which should be implemented in Ukraine in terms of introducing specialisation of economic courts in investment disputes. The idea of organizational separation of investment disputes at the level of a specialised court is impractical and will inevitably lead to a shortage of qualified personnel. Given the limited organisational, material and time resources, concentrating investment disputes in commercial courts with the formulation of uniform law enforcement practice is a measure necessary to stimulate investment processes in the national economy. In order to more effectively protect the rights of parties to investment relations, commercial courts should both develop flexible practices of interaction with commercial arbitration as well as focus on internal specialisation in investment disputes.

Key words: economic recovery, investments, commercial courts, land disputes, investment disputes, corporate disputes, judicial protection, investors' rights, judicial reform.

УДК 347.9:341.1/8:341.64:341.9
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.8>

Є. В. Чупрун

orcid.org/0009-0006-5060-4250

аспірант кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ

ІМУНІТЕТИ, ВРЕГУЛЬОВАНІ НОРМАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Важливу роль у забезпеченні стабільності міжнародних відносин відіграють правові засоби, що забезпечують рівність їх учасників. Незважаючи на те, що сутність імунітету походить від принципів незалежності, рівноправності та гідності держав, імунітет, встановлений державою, може спричиняти занепокоєння для приватних осіб, права та інтереси яких не мають непропорційно обмежуватись, а також обмежувати інтереси правосуддя. Окрім актуальних викликів для України, в цілому імунітети в міжнародному просторі займають важливе місце у визначенні правових статусів і відіграють роль у міжнародних судових процедурах і в забезпеченні можливостей захисту прав та інтересів окремих осіб скористатись національними засобами правового захисту та розраховувати на їх ефективність, пропорційність правообмежень, відповідність вимогам верховенства права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовим імунітетам, які регулюються нормами міжнародного права, приділена увага у дослідженнях багатьох правників у галузі міжнародного публічного та міжнародного приватного права. Зокрема можна відзначити праці українських дослідників, таких як: О. Водянніков, Т. Грабович, О. Гіренко, М. Драган, Є. Корнійчука, О. Колісник, М. Медведєва, В. Попко, О. Сіваш, Т. Степаненко, В. Тімашова, О. Ткаля, О. Чепель, І. Хмельова, а також іноземних: О. Ніка, К. Сингер, М. Краевський, Л. Макгрегор, Л. Каплан, К. Виток та інших. Незважаючи на їх значний внесок у дослідження імунітетів, залишаються неоднозначними питання їх співвідношення та балансу інтересів при конкуренції правових статусів, заснованих на імперативних нормах міжнародного права або на найбільш значущих принципах демократичного суспільства. Найбільш актуальним залишається завдання з опрацювання підходів до застосування імунітетів, зважаючи на динаміку тлумачення підстав обмеження різних імунітетів.

Метою статті є аналіз, узагальнення та систематизація типології імунітетів, врегульованих нормами міжнародного права, враховуючи приватноправову роль імунітетів, їх співвідношення з правом людини на суд.

Виклад основного матеріалу дослідження. Найбільше значення з точки зору підтримання глобальної стабільності та правопорядку в міжнародних відносинах має імунітет держав, від якого походить більшість імунітетів і привілеїв, визначених нормами міжнародного права. Сама концепція суверенного імунітету ґрунтується на тому, що держави є рівними та незалежними. Незалежність (суверенність) і відповідні імунітети тісно пов'язані також з визнанням самої держави на міждержавному рівні. Функціонування міжнародного права засновано на горизонтальному порядку, в якому немає легітимної наднаціональної влади або авторитету. Ідея підпорядкування суверенної держави юрисдикції іноземного суду без його згоди викликає політичне напруження. Разом з тим, горизонтальний характер міжнародного права дає підстави нехтувати судовими рішеннями через наданий імунітет. Незалежність, непідсудність, недоторканність майна держав та її агентів (з повним, обмеженим функціональним або мінімальним імунітетом) мають бути збалансовані з іншими інтересами, які мають значення в демократичних суспільствах і забезпечення яких пов'язується з безпекою держави, дотриманням вимог верховенства права, зокрема: з обґрунтованістю правових обмежень, порушень прав людини, значних порушень норм міжнародного гуманітарного права задля недопущення свавілля, яке на сьогодні проявляє держава-агресор стосовно України. До зміни підходів до застосування імунітетів прикута увага політиків, суддів, науковців всього світу, насамперед у зв'язку з виявленою недієвістю в сучасних викликах і відвертим ігноруванням рф норм і звичаїв міжнародного права.

Загалом державний імунітет виконує наступні функції: забезпечення «протистояння» між державами, коли приватні особи прагнуть заручитися допомогою судів однієї держави для вирішення їхніх позовів проти іншої держави; розмежування між публічними та приватними справами; розподіл юрисдикції між державами у спорах, які розглядаються в національних судах і стосуються діяльності держави за відсутності будь-якої міжнародної угоди, за допомогою якої можна було б вирішити суперечливі вимоги щодо здійснення такої юрисдикції.

Абсолютний імунітет стосується привілеїв і винятків, наданих однією державою через свій судовий механізм іншій, проти якої намагаються розпочати судові процеси, здійснити арешт майна чи виконати судові рішення. Цей підхід, який підтримувався міжнародною практикою, у 20 столітті почав змінюватись. Класична ж доктрина імунітету виникла в ті часи, коли вся комерційна діяльність держави в іноземних країнах була пов'язана з її політичною діяльністю. У сучасному світі держави займаються комерційною діяльністю. Отже, класична доктрина втратила сенс і має бути замінена доктриною, що обмежує імунітет держав. Обмежувальна модель розрізняє акти публічного та приватного права держави, при цьому імунітет поширюється лише на публічні акти. Тобто у доктрині та міжнародній і судовій практиці розрізняють дії, вчинені на виконання суверенної влади, яка залишається недоторканою, та дії приватного або комерційного характеру, щодо яких можуть бути порушені справи в національних судах [1, с. 2107].

Для приватних осіб у міжнародних судових процедурах діє також спеціальний вид імунітету: амністії, серед яких розрізняються також абсолютні та умовні, водночас вони мають значення і для кримінального, і для цивільного процесу, оскільки може йти мова й про імунітет від цивільного позову.

У теорії та практиці міжнародного права розрізняють також імунітет власності держави та юрисдикційний імунітет, який, своєю чергою, поділяється на судовий, імунітет від попереднього забезпечення позову та імунітет від примусового виконання судового рішення [2, с. 110]. Водночас для застосування норм про імунітет держав має значення контекстуальне тлумачення терміна «іноземна держава». ЄСПЛ з цього приводу зазначив, що термін «іноземна держава» означає, зокрема, її головного чи іншого керівника, органи державного управління або адміністративно-територіальних одиниць, будь-яке відомство чи будь-яку інстанцію. Разом з тим, неприпустимо обходити імунітет держави у спосіб притягнення до відповідальності представника державної влади, зокрема, за цивільним позовом до представників державної влади у зв'язку з катуваннями [3].

Щодо публічно-правових і приватноправових дій держав по-різному застосовуються принципи імунітету. У публічно-правових відносинах, що виникають між державами, за класичною теорією застосовується абсолютний імунітет. Якщо держава є учасником приватних правовідносин, її імунітет обмежений [4, с. 81]. Держави беруть участь у відносинах (що врегульовано нормами міжнародного (публічного) права) як суверени та носії публічної влади з іншими суб'єктами між-

народного права, як держави, народи та нації, що виборюють свою незалежність, міжнародні організації, квазідержавні утворення; що врегульовано нормами міжнародного приватного права як господарчі суб'єкти зі своїми приватними інтересами з іноземними суб'єктами господарювання, іноземними громадянами [5, с. 115]. Так, наприклад, преамбулою Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено, що ним врегульовано приватноправові відносини. Водночас саме розмежування приватних і публічних правовідносин викликає значні складності у міжнародній практиці, що вирішуються потім у судовому порядку.

У Європейській конвенції про державний імунітет 1972 р. (до якої Україна не приєдналась) закріплено, що у трудових спорах, спорах щодо охорони патентів на товарні знаки, спорах щодо прав на нерухоме майно, відшкодування шкоди, щодо контрактів, які повинні бути виконані в країні суду, що розглядає справу, спорів, що виникають із діяльності комерційної установи іноземної держави, держави імунітетом не користуються [6]. За змістом Європейська конвенція відповідає концепції «обмеженого» або «функціонального» імунітету. Як зазначає Є. Корнійчук, між концепціями обмеженого та функціонального імунітету є відмінності, проте конвенція демонструє їх тотожність, оскільки вони ґрунтуються на нетотожності діяльності держави як суверена, який в повному обсязі має юрисдикційний імунітет, та діяльністю держави, не пов'язаною з виконанням суверенних функцій [7, с. 126].

За позицією ЄСПЛ юрисдикційний імунітет держави не діє при вирішенні трудових спорів держави зі співробітниками дипломатичного представництва за кордоном за певними винятками, відмінними від дипломатичних імунітетів («Sabeh El Leil проти Франції», §§53–54, §§57–58) [8], стосовно комерційних відносин між державою та фізичними особами – іноземцями («Олейніков проти Росії», §§61, 66) [9].

Слід ще раз зазначити, що Україна не приєдналась до Європейської конвенції 1972 року та Конвенції ООН 2004 року з питань імунітетів. Хоча Конвенція ООН не набрала чинності, деякі з її положень визнані як міжнародні правові звичаї. Посилання на положення конвенції увійшли у судову практику. Незважаючи на те, що ЄСПЛ визнає положення Конвенції ООН як міжнародне звичаєве право з питань юрисдикційного імунітету держави, підхід суду є дискусійним [10, с. 63–64]. Крім того, тенденції ЄСПЛ та Міжнародного суду ООН стосовно тлумачення імунітетів є неоднозначним на відмінні. Один з важливих сучасних міжнародних підходів до застосування норм про імунітет держав полягає

у визнанні норм про заборону злочинів проти людяності у світі *jus cogens*, які мають займати найвище місце в ієрархії будь-яких норм міжнародного права, що й визначає обмеження юрисдикційного імунітету держави [10, с. 68].

Висновки Міжнародного суду у справі щодо юрисдикційних імунітетів держави, ймовірно, перешкоджають національним судам припускатися винятків з імунітету, застосовного до позовів, що виникають через значні порушення прав людини або міжнародного гуманітарного права. Однак підхід, прийнятий Міжнародним судом, не слід розуміти як перешкоду для можливого нового розвитку права в цій сфері. Зв'язок між державним імунітетом і правом на доступ до правосуддя має тенденцію до змін, а динамічне тлумачення покладається головним чином не на уряди, а на суди. Суди мають визначати обсяг юрисдикційного імунітету в конкретній справі, і вони, швидше за все, керуються міркуваннями справедливості, а не політичними інтересами. Враховуючи динаміку тлумачення норм про імунітет, суд, який стверджує юрисдикцію над державою на основі добре обґрунтованої оцінки, більше не повинен вважатися таким, що порушує закон. Розумне тлумачення винятку *jus cogens* із державного імунітету не порушує норми сучасного міжнародного права. Дієвим рішенням було б дозволити державі, де сталося порушення *jus cogens*, вимагати юрисдикції як останнього засобу, тобто якщо всі інші засоби правового захисту, доступні потерпілому, були вичерпані [11, с. 774, 782]. Відповідний підхід з точки зору встановлення балансу між державним імунітетом та правами людини, що значно порушуються, поряд з імперативними нормами міжнародного права, має бути основоположною засадою для подальшого розвитку міжнародної практики, заснованої на верховенстві права. Як і будь-яке інше обмеження прав особи, обмеження права на доступ до правосуддя на основі державного імунітету підлягає перевірці на пропорційність і, в залежності від обставин, право на доступ до правосуддя може переважати над суверенним імунітетом.

Практикою ЄСПЛ окремо вироблені підходи до застосування імунітетів на предмет їх відповідності основним правам людини. Насамперед вони пов'язані з питаннями непропорційного обмеження права на суд. Водночас заходи, яких вживають у зв'язку з державним імунітетом, не в будь-якому випадку непропорційно обмежують право на доступ до суду.

ЄСПЛ наголошував, що Конвенція покликана гарантувати в тому числі право на доступ до суду через його важливе місце в демократичному суспільстві права на справедливий судовий розгляд. Обмеження не відповідало б верховенству

права або основному принципу, що покладено в основу ст. 6 §1 Конвенції, якби значну частину цивільних позовів було виведено з-під юрисдикції судів або надано імунітет від цивільної відповідальності значним категоріям осіб (справа «*Sabeh El Leil v. France*», §50) [12, с. 18].

Зокрема, юрисдикційний імунітет держави обмежується через збереження сутності права на доступ до правосуддя у випадках розірвання трудових контактів з особами, які не є громадянами цієї держави та не виконували функцій держави у дипломатичних представництвах держав суду. Так, у справі «*Чудак (Cudak) проти Литви*» Верховний суд Литви послався на судовий імунітет Польської республіки, у посольстві якого працювала заявниця, не отримавши при цьому будь-яку інформацію, яка б дозволила встановити дійсний обсяг її компетенції, посилячись на припущення. Відповідні дані, які отримувала заявниця у зв'язку з трудовими функціями, за своєю природою не могли нести загрози інтересам польської держави в галузі безпеки, її функції не сприяли здійсненню Польською Республікою своїх суверенних функцій. Суд підтримав виняток щодо імунітету держав та стосовно заявниці порушили сутність права на доступ до правосуддя [13].

Особливе місце серед імунітетів держав має імунітет від примусового виконання рішення. У справі «*Манойліску та Добреску проти Румунії та Росії*» заявники безпосередньо зверталися до влади Росії та влади Румунії з метою забезпечення повернення будівлі, але їх звернення були відхилені. Судове рішення, згідно з яким реституція будівлі була дозволена (праводомагання було встановлено достатньою мірою, щоб утворити «майно» відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції), не було виконано, тому що суперечило державному імунітету від виконання відповідних рішень щодо приміщень дипломатичних або консульських представництв, але це не було прирівняно до акту невідповідного обмеження державою права людини на «доступ до суду». Вимагати їх здійснення від держав означало б відмову від права цієї держави на імунітет як загальновизнаного принципу в міжнародному праві, спрямованого на забезпечення міжнародної ввічливості та добрих відносин між державами («*Манойліску та Добреску проти Румунії та Росії*») [14].

Суверенітет держав через посольський імунітет як тісно з ним пов'язаний, відображено в ряді міжнародних актів: Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р., Конвенція про спеціальні місії 1969 р., Віденська конвенція про представництво держав і їх відносини з міжнародними організаціями універсального характеру від 14 березня 1975 р.,

Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. Виокремлення відповідного імунітету має значення для обґрунтування дипломатичних імунітетів і розмежування імунітету дипломатичного представництва як органу певної держави, та його працівників і як агентів, і як фізичних осіб, а також службових імунітетів адміністративно-технічного, обслуговуючого персоналу (особи не є громадянами держави перебування), що не звільняє від адміністративної та цивільної юрисдикції на підставах застосування функціонального імунітету. Своєю чергою, консульські посадові особи та консульські службовці, як правило, не користуються імунітетом щодо цивільних позовів, але відмова від існуючого судового імунітету не тягне за собою відмову від виконавчих дій. Державі, що акредитує, надано право відмови від імунітетів співробітників консульської установи.

Варто зазначити про практику двостороннього договірної узгодження між державами збільшення обсягу імунітету за принципом взаємності. Поступово службовий імунітет замінюється дипломатичним, разом з тим, Конвенція 1961 року допускає обмеження імунітетів та привілеїв за тим же принципом взаємності [15, с. 192–193, 196]. Відповідні міжнародні акти регулюють порядок використання дипломатичними агентами імунітетів від цивільної юрисдикції. Винятки становлять (відповідно до ст. 31 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р.) речові позови щодо нерухомого майна, яке знаходиться у приватній власності агента на території держави перебування, позови, предметом яких є спадкові права, якщо агент уповноважений на виконання заповіту, на опіку над спадковим майном, спадкоємцем або є відказоодержувачем як приватна особа, не захищений імунітетом держави з точки зору виконання публічних функцій (ст. 31 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р.).

Наступним видом імунітету, що може спричиняти обмеження права на суд, є імунітет міжнародних організацій від юрисдикції національних судів. Зокрема, згідно зі ст. 105 Статуту ООН та розділів 13, 16 Конвенції про привілеї та імунітети Об'єднаних Націй (далі – Конвенція) на території кожного з членів ООН привілеями та імунітетами, які необхідні для досягнення її цілей та для забезпечення свободи слова, незалежного, самостійного виконання функцій, пов'язаних з діяльністю установи (надаються не для особистої вигоди окремих осіб), користуються представники членів установи та її посадові особи. Їх майно та активи, де і в чьому б розпорядженні вони не перебували, мають імунітет від будь-якої форми судового втручання, крім випадків, коли установа сама безумовно

відмовляється від імунітету в певному випадку, зокрема, коли, на її думку, імунітет перешкоджає відправленню правосуддя і коли відмова від імунітету може бути здійснена без шкоди інтересам установи. Представники членів спеціалізованих установ ООН у виконанні ними своїх обов'язків, у поїздках користуються різними судово-процесуальними імунітетами щодо всього сказаного, написаного чи вчиненого ними як посадовими особами. Відповідно держава, яка є членом спеціалізованої установи, не тільки має право, а й зобов'язана відмовлятися від імунітету своїх представників у тих випадках, коли, на її думку, імунітет перешкоджає відправленню правосуддя і коли відмова від нього не завдає шкоди тій меті, заради якої імунітет було надано. Відповідно до розділу 23, кожна спеціалізована установа відповідно до Конвенції співпрацює з органами влади держав-членів з метою сприяння належному відправленню правосуддя, запобіганню зловживанням привілеями та імунітетами й пільгами. Питання про те, чи сталося зловживання, передається Міжнародному Суду. Порядок вирішення цивільних спорів, стороною якого є спеціалізована установа ООН, або спорів у зв'язку з діяльністю посадової особи, яка має імунітет, від якого установа не відмовилась, установлюється кожною спеціалізованою установою [16].

Схожі положення передбачені й Генеральною угодою (далі – Угода) про привілеї та імунітети Ради Європи щодо її членів. Зокрема, відповідно до ст. 1, 3 Угоди Рада Європи, яка є юридичною особою, а від її імені діє Генеральний секретар, її майно та активи, де б вони не знаходилися та хто б ними не розпоряджався, користуються імунітетом від будь-якої форми юридичного процесу, крім випадків, коли Комітет міністрів відмовляється від такого імунітету. При цьому відмова від імунітету не має поширюватись на звернення стягнення на майно або його арешт. Угодою закріплено юрисдикційні імунітети для представників у Комітеті під час виконання своїх службових функцій. Відповідно до ст. 19 Угоди Генеральний секретар уповноважений позбавити будь-яку посадову особу імунітету в тих випадках, коли, на його думку, імунітет перешкоджає відправленню правосуддя, не завдаючи при цьому шкоди інтересам Ради Європи. Спори між Радою Європи та приватними особами щодо поставок, наданих послуг або придбаного від імені Ради нерухомого майна підлягає віднесенню до юрисдикції арбітражу, що створюється в спеціальному порядку Генеральним секретарем за погодженням з Комітетом міністрів (ст. 21 Угоди) [17].

Відповідні імунітети допустимі відповідно до ст. 6 §1 Конвенції, якщо обмеження є пропорційним, а заявникам гарантуються розумні

альтернативні засоби ефективного захисту прав. ЄСПЛ зазначено, що надання міжнародним установам привілеїв та імунітетів є важливим засобом забезпечення належного їх функціонування, незалежності від окремих урядів. За позицією ЄСПЛ, примушення міжнародної організації брати участь у внутрішньодержавному позові з приватних питань перешкоджатиме належному функціонуванню міжнародних організацій і суперечитиме сучасній тенденції, спрямованій на розширення та зміцнення міжнародного співробітництва [18].

Задля розкриття важливих аспектів дотримання справедливої судової процедури на міжнародному рівні маємо зазначити про суто судові імунітети: імунітети свідків, не враховуючи спеціальні імунітети окремих осіб, а також заходи безпеки свідків і потерпілих, у зв'язку з якими особи можуть не давати свідчення, не надавати докази. Порядок і підстави застосування певних заходів визначаються або законодавством держави суду, за законодавством якого вирішується справа, або положенням, регламентом міжнародної судової установи (трибуналу, арбітражу). Судовий імунітет свідків на міжнародному рівні може мати абсолютний та умовний (відносний, обмежений) характер, має бути співвіднесений з ефективним захистом [19], потенційною небезпекою у зв'язку з участю в судовому процесі [20] тощо. Імунітет як спосіб правового регулювання може бути дозволом (визначається як привілей відмови давати свідчення), зобов'язанням (обов'язок давати свідчення) та заборобою (розповсюджувати дані, що були довірені їм у зв'язку з професійною діяльністю). Разом з тим, як зазначалось, держава чи установа, в інтересах якої особа наділена абсолютним імунітетом, може відмовитись від нього за певних умов, зокрема, коли імунітет перешкоджає відправленню правосуддя, тому абсолютний характер імунітету кореспондується з привілеєм відмови від нього.

Висновки. Таким чином, правові імунітети в міжнародному праві є не лише привілеями та винятками як певні види правових стимулів, що надані різним суб'єктам права в міжнародному просторі та визначають правовий статус особи, міжнародної установи або держави на міжнародному рівні або в іншій країні, а й загалом правовими можливостями діяти з урахуванням приватних або публічних інтересів високого значення. Зокрема, визначаються правом не розповсюджувати інформацію, що може зашкодити інтересам певного суб'єкта саме міжнародного права (обов'язок притаманний для певної категорії свідків). Абсолютний імунітет держави через конвенційний або договірний механізм надається однією державою через свій судовий механізм

іншій, проти якої намагаються розпочати судове провадження, арешт майна або виконання судових рішень. Дипломатичні, консульські та службові або функціональні імунітети є похідними від суверенітету держави або надані для забезпечення незалежності та безперешкодної діяльності міжнародної установи. Важливим аспектом забезпечення балансу інтересів і гарантій права на справедливий суд є право первинних носіїв імунітету (а не самих агентів) від нього відмовитись.

Принцип абсолютного імунітету держави як прояв класичної міжнародної правової доктрини поступово втрачає своє значення, замінюючись підходом, заснованим на засадах теорії нормативної ієрархії (пріоритет над імунітетом держави імперативних норм міжнародного права про заборону злочинів проти людяності тощо) або колективної користі для глобальної спільноти над суверенітетом, коли захищеними мають бути дії держави у випадку, якщо вони не спричиняють шкоду міжнародним відносинам. Крім того, правові гарантії незалежності суб'єкта у зв'язку із суверенітетом та відповідні правові стимули мають бути збалансовані з порушенням інтересів суб'єкта міжнародних відносин, обмеженням прав людини задля недопущення свавілля щодо окремої особи.

Динаміка міжнародної практики та міжнародного правосуддя свідчить про обмеження імунітету держав не лише на підставі конвенційних положень, а й міжнародного звичаєвого права. У зв'язку з цим функціональний імунітет має певну диференціацію, яка заснована на наявності чи відсутності умов застосування імунітету, серед яких приєднання до Конвенції 1972 року, ясно виражена домовленість або згода, відмова від імунітету, характер відносин тощо. Так, умовним є судовий імунітет у справах, у яких належить вирішити, чи пов'язані вони зі здійсненням суверенних повноважень держави, відповідністю теорії нормативної ієрархії тощо, що передбачає певний ступінь розсуду з боку суду і може викликати проблеми в ході застосування цього положення на практиці.

Література

1. Sharma M. Law of State Immunity under International Law. *International Journal of Law Management & Humanities*. Vol. 4 Iss. 1; 2104. Pp. 2104–2110.
2. Хмельова І. Є. Юридична природа інституту визнання в міжнародному праві та сучасна практика його застосування : Дис. ... д-ра філософії : 293 «Міжнародне право». К., 2019. 243 с.
3. Case of Jones and others v. the United Kingdom, The European Court of Human Rights (Fourth Section), (Applications nos. 34356/06 and 40528/06), 14.01.2014. // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-140005> (дата звернення: 02.11.2023).
4. Борщевська О. Судовий імунітет держави в розгляді приватноправових спорів за участю іноземних

осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 77–82.

5. Тімашова В. М. Державний імунітет і суверенітет держави при вступі в міждержавні цивільні відносини. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. Вип. 3 (36). С. 114–118.

6. European Convention on State Immunity. Basle, 16. V. 1972. URL: <https://rm.coe.int/16800730b1> (дата звернення: 02.11.2023).

7. Корнійчук Є. В. Юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності: тенденції розвитку в міжнародному та внутрішньому праві : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. К., 2008. 215 с.

8. Case of Sabeh El Leil v. France: decision, The European Court of Human Rights (Grand chamber), № 34869/05, 29.06.2011. // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105378> (дата звернення: 02.11.2023).

9. Case of Oleynikov v. Russia: decision, The European Court of Human Rights (First section), № 36703/04, 14.03.2013. // HUDOC : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117124> (дата звернення: 02.11.2023).

10. Степаненко Т. В. Юрисдикційний імунітет держави: еволюція доктрини. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2023. № 2 (101), ч. 2. С. 55–71.

11. Bornkamm P. C. State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State. *German Law Journal*. Vol. 13, Iss. 6, June 2012, Pp. 773–782.

12. Посібник зі статті 6. Право на справедливий суд (цивільна частина). Рада Європи/ Європейський Суд з прав людини, 2013. 77 с. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_6_ukr. (дата звернення: 02.11.2023).

13. Case of Cudak v. Lithuania (Application no. 15869/02), 23 March 2010 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97879> (дата звернення: 20.03.2023).

14. Case of Manolescu and Dobrescu – Romania and Russia: decision, The European Court of Human Rights (Third section), № 60861/00, 03.03.2005 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72683> (дата звернення: 20.03.2023).

15. Фалалєєва Л. Г., Мараховський В. В. Дипломатичні імунітети: принципи, норми, практика застосування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1(14). С. 192–202.

16. Конвенція про привілеї та імунітети Об'єднаних Націй: Конвенція від 13.02.1946. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/140893_140893 (дата звернення: 02.11.2023).

17. Генеральна угода про привілеї та імунітети Ради Європи : Рада Європи; Угода, Міжнародний документ від 02.09.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_019#Text (дата звернення: 02.11.2023).

18. Рішення у справах «Уейт і Кеннеді проти Німеччини» та «Бір і Ріган проти Німеччини» : Рада Європи, Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Комюніке від 18.02.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_394#Text (дата звернення: 02.11.2023).

19. Case of Sievert v. Germany: decision, The European Court of Human Rights (Third Section), № 29881/07, 19.07.2012. // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112283> (дата звернення: 02.11.2023).

20. Case of Breijer against the Netherlands: decision, The European Court of Human Rights (Third Section), № 41596/13, 03.07.2018. // HUDOC : сайт. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-185990> (дата звернення: 02.11.2023).

Анотація

Чупрун Є. В. Імунітети, врегульовані нормами міжнародного права. – Стаття.

У статті розглянуто сутність та правове значення імунітетів, які врегульовані нормами міжнародного права. Досліджено основні міжнародні акти та сучасні публікації, що відображають погляди на проблему. Відзначено окремі аспекти співвідношення та балансу інтересів при конкуренції правових статусів, заснованих на імперативних нормах міжнародного права чи на найбільш значущих принципах демократичного суспільства, які охороняються на міжнародному рівні. Проаналізовано правові імунітети, що врегульовані нормами міжнародного права, а також відповідне тлумачення норм міжнародними судами та науковцями, що пов'язано з різними підходами у застосуванні імунітетів, зважаючи на динаміку відносин у глобальному розумінні, інтерпретації підстав обмеження різних імунітетів.

Проаналізовано види імунітетів за суб'єктами, характером відносин та обсягом. Зокрема, приділено увагу державному, дипломатичному імунітетам, імунітетам міжнародних організацій та їх представників, агентів, визначено взаємообумовленість із суверенними функціями та іншими пріоритетними імперативами. Відзначено, що у доктрині, міжнародній і судовій практиці розрізняють дії держави, вчинені на виконання суверенної влади, та дії приватного або комерційного характеру.

Наголошено, що суверенітет держав та її агентів (з повним, обмеженим функціональним чи мінімальним імунітетом) мають бути збалансовані з іншими інтересами, які мають значення у демократичному суспільстві та забезпечення яких пов'язується з безпекою держави, забезпечувати міжнародну ввічливість і добрі відносини між державами, дотриманням вимог верховенства права. Визначено, що підхід з точки зору встановлення балансу між державним імунітетом і правами людини, що значно порушуються, разом з імперативними нормами міжнародного права має бути основоположною засадою для подальшого розвитку міжнародної практики, заснованої на верховенстві права. Динаміка міжнародної практики та міжнародного правосуддя свідчить про обмеження імунітету держав не лише на підставі конвенційних положень, а й міжнародного звичаєвого права. Принцип абсолютного імунітету держави поступово втрачає своє значення перед теорією нормативної ієрархії (пріоритет заборони злочинів проти людяності) чи колективної користі для глобальної спільноти над суверенітетом.

Ключові слова: правовий імунітет, імунітет держави, абсолютний імунітет, обмежений імунітет, права людини, імунітети в цивільному процесуальному праві.

Summary

Chuprun Ye. V. Privileges regulated by international law norms. – Article.

The essence and legal significance of privileges, which are regulated by international law norms, have been studied in the article. The main international

acts and modern publications reflecting the views on the problem have been researched. The author has noted certain aspects of the correlation and balance of interests in the competition of legal statuses based on imperative norms of international law or on the most significant principles of a democratic society protected at the international level.

The author of the paper has analyzed legal privileges regulated by international norms, as well as the corresponding interpretation of norms by international courts and scholars, which is related to different approaches to the application of privileges, taking into account the dynamics of relations in the global sense, interpretations of the grounds for limiting various privileges.

The author has analyzed the types of privileges in regard to the subjects, the nature of the relationship and, accordingly, the volume. In particular, special attention has been paid to state, diplomatic privileges, immunities of international organizations and their representatives, agents; mutual dependence with sovereign functions and other priority imperatives has been determined. It has been noted that state actions carried out for exercising sovereign power and actions of a private or commercial nature are distinguished in the doctrine, international and judicial practice.

It has been emphasized that the sovereignty of states and their agents (with full, limited functional or minimal privilege) must be balanced with other interests that are important in a democratic society and whose provision is connected with the security of the state, with guaranteeing international courtesy and good relations between states, the compliance with the rule of law requirements. It has been determined that the approach from the point of view of establishing a balance between state privilege and human rights, which are seriously violated along with the imperative norms of international law, should be the fundamental basis for further development of international practice based on the rule of law.

The dynamics of international practice and international justice demonstrate that the privilege of states is limited not only on the basis of convention provisions, but also on the basis of international customary law. The principle of absolute privilege of the state is gradually losing its meaning compared to the theory of normative hierarchy (priority of prohibition of crimes against humanity) or collective benefit for the global community over sovereignty.

Key words: the rule of law principle, legal privilege, act-of-state doctrine, absolute privilege, limited immunity, human rights, immunities within civil proceedings.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 378.14:343.9(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.9>*А. І. Берендєєва**orcid.org/0000-0003-2708-3857**кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеського державного університету внутрішніх справ**О. В. Ковальова**orcid.org/0000-0002-6108-4581**кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент,
професор кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеського державного університету внутрішніх справ*

ФАХОВА КОМПЕТЕНТНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

Постановка проблеми. Українське законодавство є доволі потужним інструментом у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Але успішність його впровадження в життя залежить від багатьох факторів, зокрема від ефективності роботи відповідних суб'єктів. Суб'єкти, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, визначені в статті 6 закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [1]. Це доволі широкий перелік, який включає органи державної влади, органи місцевого самоврядування, громадські організації та фізичних осіб. Це свідчить про те, що держава розуміє масштаб проблеми домашнього насильства та прагне залучити до її вирішення як можна більше можливостей. Ефективність роботи представників суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству залежить як від об'єктивних, так і суб'єктивних факторів. Одним із таких суб'єктивних факторів є належна кваліфікація та професійна підготовка працівників, які визначають фаховість спеціаліста.

Стан дослідження. Останніми роками тематика запобігання та протидії домашньому насильству є актуальною і досліджуваною науковцями різних галузей знань. Юридичним аспектам цього питання значну увагу приділяли у своїх наукових роботах Блага А., Бугаєць Т., Гловюк І., Гриценко Л., Дудоров О., Легенька М., Степаненко О., Хавронюк М., Харитоновна О., Черепакха К. та інші. У своїх дослідженнях науковці досліджували діяльність суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству переважно в аспекті механізму їх взаємодії. Втім, для успішної взаємодії важливо, щоб представники кожного із суб'єктів мали належний рівень

знань, вмінь та цінностей, які є складовими їх фахової компетентності.

Метою статті є дослідження стану фахової компетентності представників суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству, а також визначення шляхів її посилення.

Виклад основних положень. За своєю суттю фахова компетентність передбачає здатність фахівця ефективно виконувати свої професійні обов'язки. Вона включає в себе знання, навички та цінності, необхідні для успішної професійної діяльності. Звичайно, основу такої компетентності складають відповідні знання, зокрема обізнаність з положеннями чинного законодавства щодо питань домашнього насильства. Також фахівець повинен мати навички, необхідні для ефективного виконання своїх професійних обов'язків, зокрема вміння спілкуватися з постраждалими особами, реагування на факти насильства, тощо. Окремо варто наголосити, що вкрай важливо, аби представники таких суб'єктів правильно розуміли природу домашнього насильства та не мали упереджень, які би впливали на їх здатність надавати необхідні послуги. Тобто мова йде про певні цінності, установки, переконання та життєві принципи, які визначають поведінку фахівця.

Законодавством встановлено, що діяльність, спрямована на запобігання та протидію домашньому насильству, ґрунтується на повазі та неупередженому і небайдужому ставленні до постраждалих осіб з боку суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Окремо наголошено, що заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству здійснюються без дис-

кримінації за будь-якою ознакою, а звичаї, релігійні переконання, віросповідання, традиції не можуть розглядатися як виправдання будь-яких форм домашнього насильства [1]. Надзвичайно важливі правові норми, які, втім, складні для реалізації на практиці.

Представники суб'єктів є людьми, які мають свій життєвий досвід, свою життєву позицію та переконання. І найбільша складність полягає в тому, щоб такі уявлення не стали на перешкоді їх професійної діяльності. Тому у межах реалізації проєкту «Вдосконалення навичок запобігання домашньому насильству у фахівців(чинь) міжсекторальних груп швидкого реагування та інших суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству в м. Одеса» було проведено анкетування з метою дослідження рівня обізнаності, а також виявлення найбільш розповсюджених переконань (стереотипного мислення) серед представників суб'єктів запобігання домашньому насильству у кожному із районів м. Одеса [2]. Це опитування не представляє собою репрезентативне соціологічне дослідження. Анкетування мало на меті по-перше, окреслити загальний стан обізнаності фахівців щодо правових засад у сфері запобігання та протидії домашньому насильству та, по-друге, виявити наявність/відсутність у респондентів стереотипного мислення, що може впливати на ефективність їх діяльності у цій сфері. На наш погляд, ці дві складові є основою компетентності працівників, на яких вже буде будуватися третій компонент – навички. Для формування навичок важливо поєднання відповідних знань та цінностей, які дозволяють ці знання використовувати максимально ефективно.

Так, можна досконально знати законодавство, але під впливом стереотипних уявлень не вбачати підстав для його застосування. Наприклад, у відповіді на питання «Чи вважаєте Ви можливим застосування фізичної сили батьками щодо дітей із метою виховання» більшість респондентів проявили нульову толерантність до застосування фізичного насильства до дітей в якості покарання: 93,5% відповіли, що його застосовувати не можна. Втім, деякі респонденти дотримуються іншої думки. Одна особа вважає, що застосування такого насильства є нормальним явищем у випадку, якщо діти неслухняні. Троє осіб зазначили, що також допускають це, оскільки так виховували їх батьки. Ще 16 осіб зауважили, що допускають застосування тілесних покарань до дітей у залежності від провини дитини [2].

На перший погляд, лише 6,5% фахівців – це не багато. Але, по факту, 20 осіб, які зобов'язані протидіяти домашньому насильству, допускають можливість застосування фізичної сили до дітей, не ідентифікуючи це як насильство. Це свідчить про те, що якщо такими фахівцями

буде знайдено виправдання застосуванню фізичного покарання щодо дитини, то така дитина може не бути визнана постраждалою. Навіть у випадку визнання працівником відповідної структури факту вчинення домашнього насильства щодо дитини, є велика ймовірність, що зазначені вище 20 осіб можуть віктимізувати таку дитину, що в своє чергу може призвести до її стигматизації. Стигматизація дитини, яка постраждала від домашнього насильства, може мати серйозні негативні наслідки. Діти можуть думати, що вони заслуговують на таке поводження через свою поведінку, «не такі, як інші діти», «не заслуговують на щастя» або повинні терпіти насильство через якісь інші причини. Це призводить до зниження самооцінки, самоізоляції, зневіри в себе, тощо. Тому у даному випадку не повинно бути жодного працівника, який би толерував вчинення насильства, особливо щодо дитини. Фахівці, які працюють з постраждалими від домашнього насильства особами, повинні бути об'єктивними та неупередженими у своїй роботі, приймати обґрунтовані рішення та діяти виключно в рамках закону.

Логічно, що знання фахівцями у сфері запобігання та протидії домашньому насильству чинного законодавства у цій тематиці є необхідною передумовою їх діяльності. Однак результати анкетування свідчать про певні недоліки у цьому питанні. Наприклад, лише 71,8% респондентів правильно визначили законодавчо закріплені завдання у сфері запобігання домашньому насильству [2]. На перший погляд – суто теоретичне питання, але воно ілюструє, що не всі фахівці знають, які завдання покладає на них законодавець, тож, відповідно, через цю необізнаність і не виконують їх. Також деякі із фахівців проявили необізнаність у деяких базових засадах протидії та запобігання домашньому насильству, наприклад, 6,1% респондентів зазначили, що порушення релігійних норм або національних традицій може слугувати виправданням домашнього насильства [2], хоча пряма заборона цього зазначена в законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [1].

На наш погляд, суттєвим недоліком є відсутність розуміння у 29,8 % респондентів юридичного терміну «дитина, яка постраждала від домашнього насильства». Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» чітко визначає, що дитина, яка постраждала від домашнього насильства – особа, яка не досягла 18 років та зазнала домашнього насильства у будь-якій формі або стала свідком (очевидцем) такого насильства [2]. Таке визначення ґрунтується на міжнародних стандартах щодо захисту дітей від домашнього насильства, зокрема на положенні Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими

явищами, в якій зазначається, що сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб під час надання захисту та послуг з підтримки жертв належно враховувалися права та потреби дітей – свідків усіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції [3]. І хоча таке положення у вітчизняному законодавстві було ще задовго до ратифікації Стамбульської конвенції, лише 70,2% опитуваних знали про це [2].

Таким чином, проведене опитування продемонструвало певні прогалини в знаннях суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству та недостатньо сформовану «нульову» толерантність до насильства серед фахівців. Для подолання цієї проблеми необхідно проводити періодичні навчання представників таких суб'єктів. По-перше, це пряма вимога національного законодавства, яке наділяє Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування повноваженнями щодо забезпечення підготовки фахівців, до компетенції яких належать питання запобігання та протидії домашньому насильству [1]. По-друге, цього вимагають об'єктивні фактори: постійна зміна кадрів, оновлення законодавства, тощо.

Крім того, під час навчання увага повинна приділятися не лише законодавчим аспектам, а й формуватися «нульова» толерантність до проявів насильства. Це є прямою вказівкою Стамбульської конвенції, яка наголошує, що під час навчання спеціалістів повинна здійснюватися підготовка з питань недопущення та виявлення такого насильства, забезпечення рівності між жінками та чоловіками, потреб і прав жертв, а також стосовно того, як запобігати повторній віктимізації [3].

Також важливим аспектом, зазначеним в Стамбульській конвенції, є підготовка зі скоординованого міжвідомчого співробітництва для забезпечення всеосяжного та відповідного управління зверненнями у випадках насильства [3]. Маючи практичний досвід проведення такого навчання у 2021 та 2023 роках [4; 5], можемо стверджувати, що саме міжвідомче навчання є найбільш продуктивним. Окрім суто навчання, такі тренінги сприяють нетворкінгу, «живому» спілкуванню фахівців, які до того спілкувалися за допомогою системи зв'язку, розумінню спільних проблем та можливостей їх вирішення.

Наприклад, для проведення вже зазначеного анкетування [2] посилення на анкету було розповсюджено шляхом надсилання у спільні чати міжсекторальної робочої групи та міжсекторальних груп швидкого реагування у районних адміністраціях м. Одеса з проханням розповсюдити серед суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству. Задумка цього полягала в тому, щоб виявити, наскільки налагоджена комунікація суб'єктів. Під час обговорення

результатів опитування на тренінгах деякі учасниці (керівниці територіальних відділів освіти) зазначали, що не пересилали посилання на анкету підлеглим, оскільки після проходження опитування особисто, подумали, що передбачені в анкеті питання не стосуються представників їх сектору. Зокрема, одна із учасниць зазначила, що якщо там були юридичні питання, зокрема «хто така постраждала дитина», та «чи є позитивним показником збільшення кількості звернень до поліції з питань запобігання насильству», то вона подумала, що відповідальні особи в закладах освіти про це не мають знати. Однак, під час дискусії вони переконались, що ці питання стосуються всіх суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству.

Висновок. За нашим переконанням, міжвідомчі навчання представників суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству, які безпосередньо співпрацюють за своїми функціональними обов'язками, є ефективним і потужним інструментом, який має не лише навчальну мету, а й мету координації та формування «команди» професіоналів у конкретному регіоні.

Окремо варто відзначити, що під час навчання таких фахівців особливу увагу слід приділяти руйнуванню стереотипів, які можуть впливати на професійність та неупередженість виконання представниками суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству визначених чинним законодавством завдань. Наявність у фахівців суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству стереотипів щодо розподілу гендерних ролей, способів спілкування у родині, методів виховання дітей, тощо, може призвести до негативних наслідків. Наявні у фахівців упередження знижують ефективність їх допомоги, можуть призводити до порушення прав та ігнорування інтересів постраждалих осіб. Виправдовуючи дії кривдника через стереотипні установки, такі фахівці можуть сприяти уникненню кривдником юридичної відповідальності за свої діяння, що в глобальному контексті призведе до збільшення випадків домашнього насильства.

Втім, стереотипи настільки глибоко проникають у свідомість людини, що не завжди їх можна легко позбутися. За підсумками проведення навчань різних категорій фахівців можемо зробити висновки, що значна кількість осіб залишається вірними своїм хибним переконанням, не дивлячись на обґрунтовані аргументи, які доводять протилежне. Тому просто навчання спеціалістів не достатньо.

Зміна соціальних норм є динамічним, складним і доволі тривалим процесом, що при цьому залежить ще від низки факторів. Серед них, зокрема, кількість населення громади, наскільки сильно вкорінені шкідливі норми та наскільки розповсюджена проблема домашнього насильства, чи є інфраструктура, яка забезпечує допо-

могу постраждалим і в якому обсязі, а також – ступінь відкритості та готовності різноманітних установ та організацій співпрацювати й підтримувати вашу діяльність тощо [6, с. 20]. Це складна задача, яка потребує відповідного плану та ресурсів, але цілком можлива. Тому перспективами подальшого розвитку в цьому напрямі є розробка і реалізація заходів, спрямованих на просування соціальних норм, які сприяють подоланню домашнього насильства та зменшення впливу норм, які сприяють вчиненню домашньому насильству шляхом проведення просвітницьких кампаній в громаді, спрямованих на розвінчування негативних стереотипів.

Література

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 25.12.2023).
2. Звіт про результати опитування щодо визначення рівня обізнаності про проблему домашнього насильства та стереотипного мислення на цю тему серед представників(-ць) суб'єктів запобігання домашньому насильству м. Одеси / Ковальова О., Берендєєва А., Томіна В. Одеса: ОДУВС, 2023. 24 с. URL: <https://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/6402> (дата звернення: 25.12.2023).
3. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 25.12.2023).
4. Завершено курс семінарів-тренінгів щодо підготовки фахівців, до компетенції яких належать питання запобігання та протидії насильству. URL: <https://bit.ly/3NEPrib> (дата звернення: 26.12.2023).
5. В ОДУВС пройшли тренінги з питань запобігання домашньому насильству. URL: <http://surl.li/orzwo> (дата звернення: 26.12.2023).
6. Пухова М., Компанієць О., Ковалевич Н. Путівник для громад зі зміни соціальних норм для запобігання домашньому насильству: посібник. 2022. 118 с.

Анотація

Берендєєва А. І., Ковальова О. В. Фахова компетентність суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству. – Стаття.

У статті досліджено питання фахової компетентності суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству як основи їх успішної діяльності. Авторки визначають поняття фахової компетентності як поєднання трьох базових елементів: відповідних знань, в першу чергу – юридичних, життєвих цінностей та принципів, а також сформованих на їх основі навичок реагування на факти домашнього насильства. В статті доводиться, що успішного виконання фахівцями своїх повноважень важлива наявність всіх зазначених компонентів. На підставі проведеного авторками у 2023 році анкетування серед представників суб'єктів запобігання домашньому насильству у кожному із районів м. Одеса, висвітлюються проблемні аспекти щодо рівня обізнаності таких суб'єктів із чинним законо-

давством у сфері запобігання домашньому насильству. Зазначається, що, хоча і більшість респондентів вільні від негативних стереотипів, але на сьогодні неможливо констатувати «нульову» толерантність до проявів насильства, оскільки деякі із опитуваних осіб толерують окремі прояви насильства. У статті зазначаються негативні наслідки такого толерування та пропонуються шляхи вирішення цієї проблеми. Зокрема пропонується систематичне здійснення навчання представників суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству з метою посилення скоординованого міжвідомчого співробітництва, як цього вимагають міжнародні стандарти. Особливо акцентується увага на важливості під час такого навчання руйнувати у фахівців стереотипи, які заважають надавати їх кваліфіковану допомогу особам, які постраждали від домашнього насильства, а також сприяють уникненню кривдником відповідальності за свої діяння. Окремо зазначається, що для успішності боротьби з домашнім насильством потрібна зміна соціальних норм, які толерують насильство, в усьому суспільстві.

Ключові слова: домашнє насильство, суб'єкти, соціальні норми, стереотипи, навчання, фахівці.

Summary

Berendieieva A. I., Kovalova O. V. Professional competence of subjects of prevention and counteraction to domestic violence. – Article.

The article studies the issues of professional competence of subjects of prevention and counteraction to domestic violence as the basis of their successful activity. The authors define the concept of professional competence as a combination of three basic elements: relevant knowledge, primarily legal, life values and principles, as well as the skills formed on their basis to respond to the facts of domestic violence. The article proves that the successful fulfillment by specialists of their powers is important the presence of all these components. Based on the survey conducted by the authors in 2023 among the representatives of the subjects of prevention of domestic violence in each of the districts of Odessa, problematic aspects are highlighted regarding the level of awareness of such subjects with the current legislation in the field of prevention of domestic violence. It is noted that, although the majority of respondents are free from negative stereotypes, today it is impossible to state "zero" tolerance for manifestations of violence, since some of the respondents tolerate certain manifestations of violence. The article notes the negative consequences of such toleration and suggests ways to solve this problem. In particular, it is proposed to systematically train representatives of the subjects of preventing and combating domestic violence in order to strengthen coordinated interagency cooperation, as required by international standards. Particular attention is paid to the importance of destroying stereotypes among specialists during such training, which prevent them from providing qualified assistance to persons affected by domestic violence, and also help the offender avoid responsibility for their actions. Separately, it is noted that the success of the fight against domestic violence requires a change in social norms that tolerate violence throughout society.

Key words: domestic violence, subjects, social norms, stereotypes, training, specialists.

УДК 342.92(477)
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.10>

А. О. Зубко
orcid.org/0000-0003-2025-0202
кандидат юридичних наук,
докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

ОНТОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ РОЗУМІННЯ КОНЦЕПТУ «АДМІНІСТРАТИВНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ» З ПОЗИЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО ДИСКУРСУ

Загалом терміно-поняття «концепт» ще не надто поширене у правовій науці. Воно вживається здебільшого у філософії, лінгвістиці (тут найбільше) та культурології [1, с. 70]. За твердженнями Л. Сороки, зважаючи на наявність різноманітних варіацій його розуміння та не вдаючись до наукової полеміки й дискутування з приводу ймовірності його використання в юридичній науці, найбільш прийнятним є лінгвістичний підхід, у розумінні якого концепт існує для кожного словникового значення, а розглядати його слід як алгебраїчний вираз значення. Тобто це увесь потенціал значення слова разом з його конотативним елементом [2, с. 48]. Вчена уточнює, що терміно-поняттям «концепт» не охоплюється суб'єктивний чинник інтерпретації та сприйняття людиною світу, процесів та явищ, адже у цьому випадку йдеться більше саме про «термін» чи «поняття». Вона інтерпретує його як цілісне утворення у вигляді спеціального слова, що позначає щось нове або замінює наявну назву іншою. Відповідно його формують елементи, що породжують якісно нове смислове навантаження окремої конструкції, пояснюючи сутність самостійних одиниць її будови, й в абстрактній формі надає уявлення про неї, описуючи не тільки суттєві ознаки й усі можливі фактори, що впливають на її зміст без безпосередньої зміни форми (тобто назви феномену). Зокрема вченою запропоновано під концептом (як категорії адміністративно-правової науки) розуміти низку самостійних категорій, які мають власні характерні риси, однак сукупно формують якісно нову юридичну конструкцію [3, с. 184–185].

З розумінням означеного, концепт «адміністративна політика України» може розглядатись або через призму його складових, що сукупно формують нову юридичну конструкцію, або в якості однорідної цілісної конструкції, яка має власну унікальну характеристику. Обидва підходи чітко дають зрозуміти, що процеси, явища чи відносини, які охоплюються цією конструкцією є винятковими з точки зору тлумачення її фундаментальних ознак.

Зосереджуючи увагу на прислівнику «адміністративна», можемо навести думку А. Замриги,

який досить чітко вказав, що він використовується науковцями для позначення приналежності цієї категорії до відомчого поля врегульованих процесів адміністративного характеру, однак уточнив: суспільних відносин, що складаються у сфері державного управління та захисту основних прав, інтересів та благ публічного поля, в тому числі із приватною приналежністю [4, с. 48]. Можемо припустити, що вчений веде мову про адміністративно-правові відносини, які нині характеризуються через два основних наукових підходи. Перший припускає можливість їхнього виникнення і розвитку виключно у відомчо-правовому полі реалізації діяльності виконавчої влади та місцевого самоврядування. Наприклад, професор В. Курило, визначає, що сутністю адміністративно-правових відносин є формування і зміцнення в українському суспільстві нової доктрини адміністративного права – доктрини публічно-сервісного права, основним призначенням якого є служіння держави інтересам людини [5]. Згідно з яким, основою адміністративно-правовою доктриною вітчизняного адміністративного права є «людиноцентриська» ідеологія, тобто держава має дбати про інтереси громади, діяти на «благо людини», за допомогою всебічного забезпечення пріоритету її прав, свобод й інтересів у сфері діяльності публічної адміністрації – органів виконавчої влади та місцевого самоврядування [6; 7, с. 7].

Інший підхід характеризується більшим розширенням підстав їхнього породження. Зокрема вбачається, що – це суспільні взаємозв'язки, породжені існуванням адміністративної норми, учасники яких наділені взаємними обов'язками та правами в площині управління справами держави [8, с. 96]. Або ж актуально також навести думку О. Харитонові, яка визначає їх як врегульовані правовими нормами відносин, що виникають та існують між суб'єктами публічного права, і спрямовані на впорядкування стосунків у суспільстві, забезпечення засобами державного примусу правопорядку, добробуту та безпеки громадян і суспільства [9, с. 7]. Даючи таке визначення вчена пропонує визначити публічне право як сукупність правових норм,

що складають особливу функціонально-структурну систему, яка з метою врегулювання та захисту загальносуспільних інтересів за допомогою приписів імперативного характеру регламентує відносини за участю держави, а також між суб'єктами, що є фігурантами держави, або знаходяться у взаєминах влади та підпорядкування [9, с. 19]. Між тим, вона також акцентує, що завжди однією зі сторін таких відносин є офіційний чи уповноважений суб'єкт виконавчої влади (у широкому розумінні державного управління) [9, с. 20]. Самого визначення державного управління, яке підтримує авторка, вона не надає, однак з аналізу її дисертаційної роботи можна зробити висновок, що вона прибічниця думки, що державне управління є сферою організуючої й розпорядчої діяльності державних органів (не виключно суб'єктів виконавчого сегменту державних функцій). Свідченням цього зокрема є її тезис, що: «державна доручає уповноваженому органу право оцінки ситуацій з точки зору їхньої відповідності гіпотезі норми з тим, щоб при їхньому співпадінні – довести до суб'єкта, що перебуває у сфері державного управління, припис щодо його поведінки в конкретній життєвій ситуації за допомогою встановлення (зміни, скасування) його прав чи обов'язків» [10, с. 53]. Адже, як відомо, виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, а також основні обов'язки громадянина [11].

Отже, широке та вузьке розуміння державного управління, відсутність чіткого розуміння співвідношення між ним та публічним адмініструванням, а також низка інших суб'єктивних інтерпретацій вчених щодо системи керівних врегульованих процесів в межах національного рівня зумовили ситуацію, при якій досі актуальною є проблематика визначення предмета регулювання адміністративного права в Україні.

Зокрема цікавою є думка Є. Курінного, який стверджує, що найбільш незвичне і оригінальне визначення державного управління пропонується американським професором Гленом Райтом [12, с. 273], котрий під державним управлінням розуміє спільне зусилля певної групи в контексті держави, яке охоплює всі три гілки влади – виконавчу, законодавчу й судову, а також їхній взаємозв'язок, виконує важливу роль у формуванні державної політики, а отже є частиною політичного процесу, істотно відрізняється від приватного управління та тісно пов'язане з численними приватними групами й окремими індивідами в забезпеченні громадських послуг [13, с. 10]. Річ в тому, що в англійській мові відсутня різниця між словами «державний» і «суспільний», обидва ці слова виражені терміном – «public» [14, с. 25]. Тому досить дивною є дискусія, що

міститься у науковій літературі щодо співвідношення термінів «public» і «державна». Як зазначає Б. Стойка, цілком очевидно, що «public» – це не «державне», а, радше, «публічне», «суспільне». Для того, хто ототожнює поняття «державна» і «суспільство», очевидно, проблеми тут не існує: для нього «державне управління» – це «суспільне управління / адміністрування» або «public administration». Але ж «державна» і «суспільство» далеко не одне і те ж. І якщо «державне управління» передбачає, що суб'єктом управління є держава, а об'єктом – суспільство, то, очевидно, що «суспільне управління», за аналогією, має передбачати, що суб'єктом управління є суспільство, яке водночас є і його об'єктом. За таких умов «суспільне управління» зводиться до самоуправління народу – народовладдя – демократичного врядування [15, с. 261].

У додання до цієї проблеми, як бачимо (і можемо спостерігати у інших працях вітчизняних вчених), в науці й на практиці як рівноцінний заміник терміна «управління» застосовують слово «адміністрація», однак йдеться не про керівництво якогось органу чи організації, а про власне процес здійснення управління (адміністрування) [16, с. 192; 17, с. 29]. Тому ми прибічники думки щодо необхідності трансформації категорійного апарату науки адміністративного права, щонайменше в аспекті ідентифікації термінів «державне управління» та «публічне адміністрування».

Щодо іменникового вираження «політика України» слід вказати, що загалом він застосовується для позначення і боротьби за владу (англійський еквівалент «politics»), і її здійснення на різних суспільних та адміністративних рівнях («policy») [18, с. 31]. За твердженнями В. Тертичка, для аналізу політики усталеним є вживання (із варіантів перекладу терміну public: державна, публічна, громадська, суспільна, національна, цивільна) терміну «державна», хоча в процесі становлення громадянського суспільства відбувається перехід до впровадження терміну «суспільна» (замість державна) й, відповідно: суспільна політика (public policy). Вчений цим терміном підкреслює, що політика проводиться в суспільстві, для суспільства і в умовах розбудови громадянського суспільства [19, с. 12]. Відразу зауважимо, що поняття «суспільна» по відношенню до політики, є значно ширшим ніж поняття «державна», і дещо ширшим ніж «публічна», тому більш адекватним перекладом терміну «public» в контексті політичної сфери суспільства є «публічна політика» [20, с. 107].

Як зазначає А. Даниленко [14] «Public policy» передбачає узгодження суспільних інтересів, а не боротьбу чи конкуренцію, і цим вона принципово відрізняється від партійної політики. «Public

policy» передбачає сумісну роботу представників уряду, місцевих влад, суспільних організацій, незалежних дослідників, експертів тощо, а не протиставлення їх один одному. Public policy здійснюється за рахунок розгортання процесу аналізу державної політики як єдності економічної, соціальної і політичної сфер, спрямованих на вирішення суспільно-значущих проблем [21; 22; 23, с. 51–52].

Умовно кажучи, можемо узагальнити, що йдеться про діяльність, що пов'язана з вирішенням проблем публічного значення.

Тепер залишається визначити ключове питання: як репрезентаційні ознаки досліджуваних категорій об'єднати в один самостійний юридичний конструкт, іменований як «адміністративна політика України».

Цілком логічним вбачається висновок, що це спосіб формування взаєморозуміння між представниками державної влади у ході реалізації ними державних функцій, якими, власне, вирішуються проблеми публічного значення. Однак чи дійсно зазначене репрезентує істинну сутність досліджуваного концепту? Щоб визначитись з тим, якою є відповідь на поставлене запитання необхідними є подальші дослідницькі пошуки у напрямку вивчення інших дискурсів розуміння його онтологічної природи, зокрема з позиції однорідності та цілісності як якісно нової категорії адміністративного права.

Література

1. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт: постановка питання. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 68–77.
2. Літяга В. В. Поняття «концепт» у парадигмі сучасних лінгвістичних досліджень. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2013. № 46. С. 48–50.
3. Сорока Л. В. Щодо доцільності використання терміно-поняття «концепт» у адміністративно-правовій науці. *Інноваційні технології публічного управління та адміністрування: теорія і кращі практики 21 століття*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (17. 11. 2020 року, Мелітополь Україна); відп. ред. Ортіна Г.В. Мелітополь: ФОП Однорог Т.В., 2020. С. 183–185.
4. Замрига А. В. Поняття адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні. *Visegrad journal on human rights*. 2019. № 4. Ч. 1. С. 47–52.
5. Курило В. І. Адміністративні правовідносини у сільському господарстві України: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07; Нац. ун-т держ. податк. служби України. К., 2008. 39 с.
6. Авер'янов В. Б. Утвердження принципу верховенства права у новій доктрині українського адміністративного права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 11. С. 57–70.
7. Галунько В. Адміністративно-правові відносини: алгоритм дослідження суспільних відносин. *Наукові записки Кіровоградського державного університету імені Володимира Винниченка*. Серія : Право. 2017. Вип. 1. С. 4–10.
8. Педан А. І. Уточнювальні та відмінні фактори щодо змісту і сутності адміністративно-правових відносин в сфері виконавчого провадження. *Актуальні проблеми вдосконалення законодавства та правозастосування*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 27–28 жовтня 2017 року.). Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2017. С. 96–97.
9. Харитонova О. І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Нац. ун.-т "Одеська юридична академія". Одеса, 2004. 36 с.
10. Харитонova О. І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07; Нац. ун.-т "Одеська юридична академія". Одеса, 2004. URL: <https://nrat.ukrintei.ua/searchdoc/0505U000057/>
11. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
12. Курінний Є. В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07; Національна академія внутрішніх справ України. К., 2004. 428 с.
13. Райт Г. Державне управління; переклад з англійської В. Івашка, О. Коваленка, С. Соколик. К.: Основи, 1994. 191 с.
14. Даниленко А.О. Доктринальні підходи до визначення поняття публічного адміністрування. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4. С. 25–27.
15. Стойка Б. М. Полісемія англійського терміну public і можливі варіанти його перекладу українською мовою. *Науковий вісник Чернівецького університету. Германська філологія*. 2014. Вип. 692–693. С. 261–262.
16. Малиновський В. Державне управління : навч. посіб. 2-ге вид., доповн. та переробл. Київ : Атіка, 2003. 576 с.
17. Даниленко А.О. Засади публічного адміністрування в Україні: дис. ... доктора філософії 081 «Право». Науково-дослідний інститут публічного права, Київ, 2020. 215 с.
18. Дем'янчук О. «Державна політика» та «публічна політика»: варіант перехідного періоду. *Наукові записки. Національний університет «Києво-Могилянська академія»*. К.: Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2000. Т.18: Політичні науки. С. 31–36.
19. Тертичка В. Суспільна політика: чи стала вона сферою наукового пошуку і прикладних досліджень в Україні? *Політичний менеджмент*. 2007. № 1 (22). С. 10–23.
20. Пухкал О., Гомоляко О. Публічна та державна політика: єдність та відмінності. *Інвестиції: практика та досвід*. 2017. № 24. С. 106–112.
21. Воронкова В. Філософія гуманістичного менеджменту: (соціально-антропологічні виміри): монографія. Запоріжжя: РВВ ЗДІА, 2008. 254 с.
22. Максименюк М. Філософські засади публічного адміністрування. *Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії*. 2015. Вип. 61. С. 206–223.
23. Сукманова О. Публічне адміністрування охорони права власності в Україні. Теорія і практика. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2019. 450 с.

Анотація

Зубко А. О. Онтологічний аспект розуміння концепту «адміністративна політика України» з позиції вітчизняного дискурсу. – Стаття.

Стаття присвячена розкриттю онтологічного аспекту розуміння концепту «адміністративна політика України» з позиції вітчизняного дискурсу.

Уточнюється, що концепт «адміністративна політика України» може розглядатись або через призму його складових, що сукупно формують нову юридичну конструкцію, або в якості однорідної цілісної конструкції, яка має власну унікальну характеристику. Обидва підходи чітко дають зрозуміти, що процеси, явища чи відносини, які охоплюються цією конструкцією є винятковими з точки зору тлумачення її фундаментальних ознак.

Схарактеризовано зміст та сутність прислівника «адміністративна» з позиції наукової доктрини. Виявлено, що широке та вузьке розуміння державного управління, відсутність чіткого розуміння співвідношення між ним та публічним адмініструванням, а також низка інших суб'єктивних інтерпретацій вчених щодо системи керівних врегульованих процесів в межах національного рівня зумовили ситуацію, при якій досі актуальною є проблематика визначення предмета регулювання адміністративного права в Україні.

Досліджено іменникове вираження «політика України», визначення якого узагальнено до діяльності, що пов'язана з вирішення проблем публічного значення.

Об'єднавши репрезентативні ознаки досліджуваних категорій в один самостійний юридичний конструкт, іменований як «адміністративна політика України», визначено, що це спосіб формування взаєморозуміння між представниками державної влади у ході реалізації ними державних функцій, якими, власне, вирішуються проблеми публічного значення. Однак поставлено запитання: чи дійсно це репрезентує істинну сутність досліджуваного концепту? Щоб визначитись з тим, якою є відповідь на поставлене запитання визначено за необхідності здійснення подальших дослідницьких пошуків у напрямку вивчення інших дискурсів розуміння його онтологічної природи, зокрема з позиції однорідності та цілісності як якісно нової категорії адміністративного права.

Ключові слова: адміністративна політика України, адміністративно-правові відносини, державне управління, політика, предмет адміністративного права, публічне адміністрування.

Summary

Zubko A. O. Ontological Aspect of Understanding the Concept of "Administrative Policy of Ukraine" from the Perspective of Domestic Discourse. – Article.

The article is dedicated to revealing the ontological aspect of understanding the concept of "administrative policy of Ukraine" from the perspective of domestic discourse. It is clarified that the concept of "administrative policy of Ukraine" can be considered either through the prism of its components, which collectively form a new legal construct, or as a homogeneous integral construct with its own unique characteristics. Both approaches clearly indicate that the processes, phenomena, or relations encompassed by this construct are unique in terms of interpreting its fundamental features.

The content and essence of the adverb "administrative" are characterized from the standpoint of scientific doctrine. It is revealed that broad and narrow interpretations of state governance, the lack of a clear understanding of the relationship between it and public administration, and a range of other subjective interpretations by scholars regarding the system of governing regulatory processes at the national level have led to a situation where the issue of defining the subject of regulation of administrative law in Ukraine is still relevant.

The noun expression "policy of Ukraine" is examined, and its definition is generalized to activities related to solving issues of public significance.

By combining the representative features of the researched categories into a single independent legal construct named "administrative policy of Ukraine," it is determined that this is a way of forming mutual understanding among representatives of state power during the implementation of their state functions, which, in essence, address issues of public significance. However, the question arises: does this truly represent the essence of the researched concept? To answer this question, further research is deemed necessary to explore other discourses regarding its ontological nature, particularly from the standpoint of homogeneity and integrity as a qualitatively new category of administrative law.

Key words: administrative policy of Ukraine, administrative-legal relations, policy, public administration, state governance, subject of administrative law.

УДК 346:338.43
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.11>

О. П. Киценко
orcid.org/0009-0008-3503-2025
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РИЗИКІВ ДЕРЖАВНОГО ПОДАТКОВОГО ВПЛИВУ НА СУБ'ЄКТІВ АГРАРНОГО СЕКТОРУ

Вступ. Сучасний стимулюючий вплив держави на фінансово-господарський стан суб'єктів аграрного сектору економіки України, у першу чергу, здійснюється за рахунок удосконалення відповідних суспільно-економічних та аграрно-виробничих (переробних, збутових, посередницьких тощо) правовідносин з метою розвитку цього сектору у відповідності до передових європейських стандартів. У контексті зазначеного реформування, органи державної влади та місцевого самоврядування України, починаючи з перших років відновлення незалежності нашої держави, у нормативно-правових актах пропонують різні механізми закріплення позитивного податкового впливу на суб'єктів аграрного сектору.

Сучасне правове регулювання аграрно-податкових відносин, як вид державного стимулюючого впливу на аграрний сектор, на нашу думку, повинно удосконалюватися на засадах державно-приватного партнерства з обов'язковим урахуванням (інколи не зовсім позитивного) досвіду застосування окремих спеціальних (пільгових) режимів оподаткування у роки формування пільгового податково-правового механізму в аграрному секторі.

Тобто, вирішення існуючих проблем системи сучасного нормативно-правового забезпечення функціонування аграрного сектору, на нашу думку, значною мірою полягає в необхідності удосконалення регуляторного інструментарію податкового впливу на суб'єктів цього сектору шляхом перегляду на нормативно-правовому рівні взаємовідносин між ними та державою щодо послаблення податкового навантаження та запровадження стимулюючих спеціальних режимів аграрного оподаткування.

Постановка завдання. Ступінь наукової розробки обраної тематики характеризується тим, що дослідження фінансових (бюджетних, податкових, цінових, страхових тощо) взаємовідносин суб'єктів аграрного сектору та держави, а також територіальних громад, здійснюється у межах адміністративного та фінансового права рядом відомих вітчизняних науковців. Питанням особливостей стимулюючого податкового впливу держави на суб'єктів аграрного сектору,

які здійснені у контексті дослідження загальної системи оподаткування, присвячені праці таких науковців як А. В. Гуржій, Е. С. Дмитренко, М. К. Ковальчук, Н. А. Котляревська, В. І. Курило, М. П. Кучерявенко, В. В. Мушенко, Ю. С. Петлюк, Н. Ю. Пришва, О. С. Риженко, Л. А. Савченко, О. М. Ситніченко, А. В. Цимбалюк, В. Д. Чернадчук та інших.

Однак, у ході здійснення авторських досліджень, поєднання історико-правового та порівняльно-правового методів наукового аналізу та пошуку дозволило виявити негативний вплив (ризик) окремих механізмів нормативно-правового регулювання відносин публічно-податкового управління на фінансово-господарський стан окремих категорій суб'єктів аграрного сектору. Тому автором порушується проблема щодо необхідності звернення уваги на історично сформовані ризики зниження рівня державного позитивного впливу на суб'єктів аграрного сектору, зокрема у частині негативного (для сільськогосподарських платників податків) застосування спеціальних податкових режимів, які виявлялися ефективними не для усіх категорій суб'єктів аграрного господарювання.

Мета даної статті полягає у здійсненні історико-правового аналізу окремих механізмів системи державного податкового стимулюючого впливу на виробничо-господарську діяльність суб'єктів аграрного сектору, характеристиці сутності негативних наслідків (ризиків) застосування окремих спеціальних податкових режимів, а також надання пропозицій щодо удосконалення такого впливу з урахуванням існуючого історичного досвіду нормативно-правового регулювання аграрно-податкових правовідносин.

Результати дослідження. Процес оподаткування виробничої діяльності суб'єктів аграрного сектору економіки України, на думку таких науковців як В. І. Курило, В. В. Мушенко та О. С. Риженко визначається у поняттях ризику, тобто піддається оцінюванню ступінь ризиковості такої виробничо-господарської діяльності з точки зору збитковості як наслідків [1, с. 165]. Погоджуючись з позицією зазначених вище науковців додаємо, що будь-який ризик (у т.ч.

і податковий) у сфері сільськогосподарського виробництва повинен підлягати правовому регулюванню, що дозволить передбачати його настання та приймати міри щодо уникнення чи мінімізації на виробника сільськогосподарської продукції як платника податків.

Проведений аналіз нормативно-правових актів дає підстави зазначити, що до факторів виникнення негативних фінансово-господарських наслідків для платників податків (у т. ч. і суб'єктів аграрного сектору) є, зокрема, невідповідність окремих положень вітчизняного податкового законодавства, а також «внутрішні суперечності між нормами різних глав Податкового кодексу України, які формуються по причині безсистемного коригування податкової політики нашої держави протягом багатьох років, в тому числі й на вимоги міжнародних фінансово-кредитних інституцій» [2, с. 33].

Отже, для обґрунтування запропонованої позиції як досягнення мети даного дослідження, здійснимо аналіз особливостей розуміння та реалізації дискреційних повноважень суб'єктами публічного управління щодо нормативно-правового регулювання відносин застосування пільгових режимів оподаткування суб'єктів аграрного сектору до (2003–2004 рр.) та після (2011 р.) прийняття Податкового кодексу України [3] (надалі – ПКУ).

У першу чергу, доцільно звернутися до історично-податкових подій двадцятирічної давнини наступного змісту. У ст. 52 Закону України «Про Державний бюджет України на 2003 рік» від 26.12.2002 № 380-IV було встановлено, що державні сільськогосподарські підприємства, які постраждали у 2003 р. від стихійного лиха, Кабінетом Міністрів України (надалі – КМУ) встановлюється особливий режим сплати частини прибутку (доходу) [4]. КМУ визначив пільгову сплату у розмірі у розмірі 5% на зазначений рік та контроль за повнотою і своєчасністю сплати відрахувань частини прибутку у розмірі 5% покладено на ДПА України [5].

Незважаючи на те, що ряд суб'єктів аграрного сектору різних областей України довели факт настання форс-мажорних обставин (загибель сільськогосподарських культур) та наявність всіх підстав для застосування пільгової ставки (5%), органи податкової служби, при проведенні планових перевірок визнавали факт використання пільги не законним по причині не включення платників до Переліку постраждалих підприємств, складеного Міністерством аграрної політики України та Міністерства фінансів України від 29.04.2003 р. № 123/431 [6].

Оскільки платники податків не мали впливу на реалізацію дискреційних повноважень представниками органів державної виконавчої влади

(включення до зазначеного вище переліку), то право на використання податкової пільги доводили у суді. Захистивши право суб'єктів аграрного сектору на використання пільгового режиму оподаткування, суд мотивував своє рішення тим, що єдиною та необхідною умовою застосування особливого режиму оподаткування є факт постраждалості державного підприємства-суб'єкта аграрного сектору від стихійного лиха. Будь-яких інших умов застосування особливого режиму Законом № 380-IV не передбачено, як і не надано повноважень іншим органам державної влади встановлювати такі додаткові умови. Підзаконний нормативний акт не може розширювати або звужувати межі дії Закону [7].

Як на інший приклад, у межах даного дослідження, на нашу думку, доцільно звернути увагу на факт непослідовного державного податкового впливу на суб'єктів аграрного сектору навіть після набрання чинності з 01.01.2011 р. ПКУ [2]. Адже, окремі нововведення, запроваджені ПКУ, встановили нерівні права в оподаткуванні для різних груп виробників сільськогосподарської продукції (зі 75 відсотковим статусом сільськогосподарського підприємства та без зазначеного статусу). Зокрема, звільнення від оподаткування податком на додану вартість (надалі – ПДВ) операцій з постачання зернових культур (п. 15 підрозд. 2 розд. XX) [2].

Не звертаючи увагу на ніби то позитивний, на перший погляд, факт державного регуляторного впливу на суб'єктів аграрного сектору, надаємо аналіз застосування такого звільнення від оподаткування ПДВ у контексті наявності переваг чи недоліків від застосування подібного регуляторного механізму у сфері сільськогосподарського оподаткування. Отже, відповідно до норм ПКУ, право на віднесення сум до податкового кредиту (і таким чином – зменшення податкового зобов'язання перед державою) в покупця виникає у разі здійснення операцій з придбання зернової продукції у продавця з наявним 75 відсотковим статусом (платника ПДВ) та отримання від нього податкової накладної, яка є підставою для нарахування сум податку податкового кредиту на 20% [2].

Отже, податковий ризик державного регуляторного впливу полягав у звільненні від оподаткування ПДВ операцій з постачання зернових культур виробників сільськогосподарської продукції. Адже, покупцю зернових культур було економічно ефективніше співпрацювати з статусним суб'єктом аграрного сектору, який при реалізації зернової продукції, надає покупцю податкову накладну для зменшення своїх податкових зобов'язань перед бюджетом за кожною операцією. Дана податково-правова норма погіршувала становище ряду суб'єктів аграрного сектору, які

не мали «75 відсоткового спеціального статусу сільськогосподарського товаровиробника» як приватної так і державної форми власності, хоча їх основною діяльністю було вирощування, переробка та реалізація зернової продукції [8, с. 52].

Проілюструвати наше дослідження ризиків негативного державного регуляторного впливу на окремі категорії суб'єктів аграрного сектору без спеціального статусу доцільно дослідженням професора В. В. Мушенка, який дослідив зазначену ситуацію у 2011 р. на прикладі Філії «Агрогаз» ДК «Укртрансгаз» НАК «Нафтогаз України», основною метою діяльності якої було вирощування, переробка та реалізація надлишків власної зернової продукції. Оскільки зазначена філія не мала 75 відсоткового статусу сільськогосподарського підприємства, то її операції з продажу зернових культур власного виробництва не звільнялися від оподаткування ПДВ. В результаті чого покупці не бажали співпрацювати з таким виробником сільськогосподарської продукції чи вимагали зменшувати ціну за одиницю продукції на 20%. За результатами оперативного аналізу Філії «Агрогаз» сума збитків від реалізації сільськогосподарської зернової продукції за 2011 рік становила понад один мільйон гривень [9].

Отже зазначений вище аналіз фактів негативного податкового впливу органів законодавчої та виконавчої влади на стан фінансово-господарської діяльності суб'єктів аграрного сектору пояснюється неузгодженості приписів законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів та виконавчих дій суб'єктів публічного управління. Подібні історичні факти дають наразі підстави зазначити про нагальну необхідність детального розроблення та внесення змін до ст. 11 («Спеціальні податкові режими») та ст. 12 («Повноваження Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільських, селищних, міських рад щодо податків та зборів») ПКУ [2] в частині надання податкових пільг сільськогосподарським товаровиробникам (наразі платникам єдиного податку IV групи), які отримали збитки в фінансово-господарській діяльності поточного року не лише від несприятливих погодних умов, а й від інших соціальних, економічних, політичних та інших ризиків та впливів. Основним з таких ризиків наразі є воєнні дії на території нашої держави.

Крім того, проаналізовані вище історико-податкові факти формування ризиків державного регуляторного впливу в аграрному секторі дають підстави зазначити про необхідність більш чіткого законодавчого регулювання дискреційних повноважень посадових осіб органів виконавчої влади при виконанні ними законодавчих приписів щодо контролю за умовами і наслідками

пільгового оподаткування суб'єктів аграрного сектору.

На нашу думку, доцільно погодитися з позицією Резанова С. А. щодо того, що дискреційні повноваження це сукупність прав і обов'язків осіб, уповноважених на виконання функцій держави, що надають можливість на власний розсуд визначати повністю чи частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного чи декількох варіантів управлінських рішень, виключно передбачених нормативно-правовим актом [8, с. 481].

Крім того, результати описаного вище правового дослідження в історичному аспекті, є наразі актуальним у частині розробки пропозицій та побудови пільгового механізму оподаткування постраждалих від воєнних дій суб'єктів аграрного сектору та відновлення стану виробничої придатності земель сільськогосподарського призначення.

Виходячи з цього, нами підтримується запровадження, запропонованої В. І. Безгіним загальної ідеї «територіального принципу» відновлення галузей економіки України, при застосуванні особливих пільгових режимів оподаткування суб'єктів аграрного сектору за такими групами: 1) перебували під окупацією менш тривалий час (окремі території Чернігівської, Київської, Житомирської обл.); 2) перебували тривалий час (більш ніж півроку) під тимчасовою окупацією (окремі райони і громади Харківської обл.); 3) знаходились під тимчасовою окупацією більший проміжок часу, а деякі з них навіть були інтегровані в систему державного управління агресора (частина Донецької, Луганської обл. та Автономна Республіка Крим) [9].

При визначенні за основу на законодавчому рівні територіального механізму системи пільгового оподаткування, доцільним також буде закріпити прозорий та доступний механізм підтвердження збитків від воєнних дій суб'єктів аграрного сектору як факту настання форс-мажорних обставин. Адже за результатами існуючих моніторингів Міністерства аграрної політики і продовольства України на жовтень 2023 р. у аграрному секторі сформувалася наступна ситуація: 59% господарств припиняли свою діяльність внаслідок окупації; 25% – внаслідок бойових дій; 16% господарств працювали безперервно. Крім того, у 79% суб'єктів аграрного сектору під час окупації було зруйновано чи вкрадено майно, техніка, врожай. Найбільше постраждали сільськогосподарські будівлі (у 40% суб'єктів) та техніка – (у 24% суб'єктів). Також 81% господарств потребують після деокупації розмінування сільськогосподарських земель.

Особливого занепокоєння, а відповідно бажання запропонувати необхідні норматив-

но-правові механізми вирішення ситуації викликає той факт, що лише 22% постраждалих суб'єктів аграрного сектору повністю зафіксували збитки та втрати і провели інвентаризацію зруйнованих активів. 50% суб'єктів аграрного сектору змогли частково задокументувати втрати та пошкодження, а 28% господарств не мали такої можливості взагалі [10].

Отже, важливим питанням для суб'єктів аграрного сектору, поряд із відновленням матеріальної бази виробництва, розмінуванням земель сільськогосподарського призначення, отримання доступних банківських кредитів, відновлення ринків збуту сільськогосподарської продукції тощо є звільнення від податкових перевірок, надання податкових пільг та застосування спеціальних режимів (пільгового) оподаткування як засобів сучасного стимулюючого впливу держави на фінансово-господарський стан суб'єктів аграрного сектору економіки України.

Висновки. Обґрунтованість кінцевого результату податкового регуляторного впливу держави на конкретного платника податків чи певний сектор економіки, на нашу думку, впливає на здатність держави регулювати економічні процеси та безпомилково визначати вектори своїх рішень в галузі оподаткування в умовах воєнного стану. Від урегульованості взаємовідносин держави з платниками значною мірою залежить успішність її податкової політики. Відсутність фінансових надходжень у сферу сільського господарства наразі від держави нами пояснюється тим, що фіскальна та стимулююча ефективність податків значною мірою залежить від посадових осіб органів державної виконавчої влади, в процесі виконання ними своїх дискреційних повноважень щодо забезпечення доходів бюджету. Тобто, на податкові важелі акумуляції державних доходів та стимулювання економічної активності досить жорстко накладаються обмеження організаційно-управлінськими аспектами оподаткування. Публічне адміністрування відносин регуляторного податкового впливу на суб'єктів аграрного сектору потребує подальшої трансформації в частині більш широкого застосування різних пільгових податкових режимів в умовах воєнного стану з одночасним уникненням формування ризиків державного негативного впливу на суб'єктів аграрного сектору економіки України.

Література

1. Курило В.І., Мушенюк В.В., Риженко О.С. Податкові ризики сільськогосподарського виробництва України: фінансово-правова характеристика. Монографія. Ніжин, НДУ ім. М. Гоголя, 2017. 191 с.
2. Мушенюк В.В. Удосконалення відносин державної фінансової підтримки аграрного сектора економіки. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука» Серія «Юридичні науки»* № 2 (7) 2018. С. 31–35.

3. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р., № 2755-VI. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/2010>.

4. Про Державний бюджет України на 2003 рік: Закон України від 26.12.2002 N 380-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380-15#Text>.

5. Про норматив і порядок відрахування до загального фонду державного бюджету частини прибутку (доходу) державними не корпоративними, казенними підприємствами та їх об'єднаннями: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.04.2003 № 557. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/KP030557?an=0&ed=2003_12_29.

6. Про затвердження Порядку використання коштів Державного бюджету України, що спрямовуються на подання допомоги сільськогосподарським товаровиробникам, які постраждали внаслідок несприятливих погодних умов зимівлі озимих зернових культур у 2003 році: Наказ Міністерства аграрної політики України та Міністерства фінансів України від 29.04.2003 № 123/431. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0371-03#Text>.

7. Інформація про стан розгляду судових справ за 2004 рік. Господарський суд Чернігівської області. *Єдиний Контакт-центр судової влади України*. URL: <https://court.gov.ua/fair/sud5028/>.

8. Курило В.І., Мушенюк В.В. Значення місцевих податків у процесі реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Актуальні проблеми створення інтелектуальних і індустріальних парків: [Збірник матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22.02.2016 р.)]. Ред. кол. В.В. Галунько та ін. К.: МП Леся, 2016. С. 49–51.

9. Мушенюк В.В. Щодо правовідносин держави та виробників продукції рослинництва за Податковим кодексом України. 36. тез Міжнар. наук.-практ. конф., присв. 10-р. створ. юрид. ф-тету НУБіП. К., 2011. С. 150–152.

10. Резанов С.А. Використання дискреційних повноважень в діяльності органів державного управління. *Форум права*. 2009. № 1. С. 480–483.

11. Безгін Віталій. До відновлення місцевого самоврядування на деокупованих територіях мають застосовуватися різні підходи. *Децентралізація*. 10.05.2023. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/16238>.

12. Постраждали аграрії розповіли про нагальні потреби та проблеми для відновлення діяльності підприємств від 04.10.2023. Міністерство аграрної політики і продовольства України. URL: <https://minagro.gov.ua>.

Анотація

Киценко О. П. Історико-правовий аналіз ризиків державного податкового впливу на суб'єктів аграрного сектору. – Стаття.

У статті в історичному аспекті проаналізовані окремі законодавчо закріплені механізми податкового впливу держави на суб'єктів аграрного сектору. Аналізу здійснено для формування пропозицій щодо уникнення негативних ризиків запровадження спеціальних режимів аграрного оподаткування з метою послаблення податкового навантаження в умовах правового режиму воєнного стану. Досліджено окремі законодавчі положення про пільгові режими оподаткування суб'єктів аграрного сектору в різні роки. Зокрема, факти законодавчо закріпленого права, постраждалих від стихійного лиха державних сільгосппідприємств, на особливий режим сплати частини прибутку (доходу) та невизнання такого права кон-

тролюючими органами в порушення норм чинного законодавства та застосування адміністративного розсуду (2003 р.). Дано оцінку окремим нововведенням, Податкового кодексу України (2011 р.) щодо встановлення нерівних умов для різних груп виробників сільськогосподарської продукції. Проаналізовано наслідки подібного регуляторного впливу для конкретного сільськогосподарського підприємства. Вистачено причинами виникнення ризиків негативного регуляторного впливу на фінансовий стан суб'єктів аграрного сектору неузгодженості приписів нормативно-правових актів та адміністративного розсуду у діяльності суб'єктів публічного управління. Запропоновано внесення змін до статей 11 та 12 Податкового кодексу України щодо надання податкових пільг суб'єктам аграрного сектору, які отримали збитки від соціальних, економічних, політичних, природних та інших ризиків. Визначено наразі основним негативним впливом на діяльність суб'єктів аграрного сектору – воєнні дії на території нашої держави та запропоновано механізм територіального (секторального) застосування особливих (пільгових) режимів оподаткування для постраждалих суб'єктів.

Ключові слова: адміністративний розсуд, історико-правовий метод, державний податковий вплив, Податковий кодекс України, податкове законодавство, податкові правовідносини, ризики, суб'єкт аграрного сектору.

Summary

Kytsenko O. P. Historical and legal analysis of the risks of state tax influence on subjects of the agrarian sector. – Article.

In the article, in a historical aspect, separate mechanisms of the state's tax influence on subjects of

the agrarian sector are analyzed. The analysis was carried out to form proposals for avoiding the negative risks of introducing special regimes of agrarian taxation in order to reduce the tax burden in the conditions of the legal regime of martial law. Separate legislative provisions on preferential taxation regimes for subjects of the agrarian sector in different years have been studied. In particular, the facts of the legally enshrined right of natural disaster victims of state-owned agricultural enterprises to a special regime for payment of part of the profit (income) and the non-recognition of such a right by the controlling authorities in violation of the norms of current legislation and the application of administrative discretion (2003). An assessment is given of a separate innovation of the Tax Code of Ukraine (2011) regarding the establishment of unequal conditions for different groups of producers of agricultural products. The consequences of such regulatory influence for a specific agricultural enterprise are analyzed. The causes of the risks of negative regulatory impact on the financial condition of the subjects of the agrarian sector are the inconsistency of the prescriptions of regulatory and legal acts and administrative discretion in the activities of the subjects of public administration. It is proposed to amend Articles 11 and 12 of the Tax Code of Ukraine regarding the provision of tax benefits to subjects of the agricultural sector who have suffered losses from social, economic, political, natural and other risks. Currently, the main negative impact on the activities of the subjects of the agrarian sector is identified as military actions on the territory of our state, and a mechanism for the territorial (sectoral) application of special (preferential) taxation regimes for the affected subjects is proposed.

Key words: administrative discretion, historical-legal method, state tax influence, Tax Code of Ukraine, tax legislation, tax legal relations, risks, subject of the agricultural sector.

УДК 342:061.1ЄС](477:44)
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.12>

Є. В. Михайловська

orcid.org/0000-0001-6814-8843

*доктор філософії за спеціальністю 081 Право,
заступник завідувача кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки*

Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

А. І. Тарасенко

orcid.org/0009-0000-1247-4180

студентка II курсу

Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ФРАНЦІЇ З УРАХУВАННЯМ ВИМОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТОРУ

Вступ. У європейському адміністративному просторі поширення та розвиток інституту медіації у вирішенні адміністративно-правових спорів та конфліктів пов'язують з Рекомендацією (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами та сторонами-особами від 05.09.2001 року, яка визначає, що «широке використання альтернативних способів врегулювання адміністративних спорів дасть змогу підійти до розв'язання цих проблем і наблизить адміністративні органи до громадськості» [2]. Медіація – це альтернативний спосіб вирішення спорів, який передбачає участь третьої сторони – медіатора, який допомагає сторонам досягти взаємної згоди. У сфері адміністративного права медіація може застосовуватися для вирішення різних спорів та конфліктів, а саме: суперечок між громадянами та публічними органами; спорів про земельні ділянки; для врегулювання спірних питань щодо видачі дозволів або ліцензій, справ пов'язаних із порушенням прав надання публічних послуг тощо.

Постановка проблеми. В адміністративних судах ведеться узагальнення статистичних показників більше ніж по 140 категоріям адміністративних справ. За результатами аналізу базових показників роботи адміністративних судів прослідковується тенденція до зростання кількості справ, які надходять до суду протягом року. Відповідно до порівняльного аналізу річних показників роботи окружних адміністративних судів за 2019 та 2022 роки, в більшості судів зберігається динаміка до зростання кількості справ, що надходять до суду, в деяких випадках цей показник сягає 20–30% або у абсолютному виразі збільшення сягає 4000-5000 справ на рік [2], що призводить до збільшення строків судового розгляду справ, перевантаження судів,

накопичення справ та, зрештою, до обмеження доступу до правосуддя. Саме медіація є тим альтернативним способом вирішення різних конфліктів та спорів, який передбачає участь третьої сторони – медіатора, що допомагає сторонам досягти взаємної згоди, в адміністративному праві медіаційна процедура може застосовуватися для вирішення спорів, які виникають між суб'єктами адміністративно-правових відносин, зокрема між громадянами, юридичними особами та органами публічної адміністрації.

Інститут медіації в галузі адміністративного права має за мету сприяти ефективному вирішенню адміністративних спорів, зниженню навантаження на судову систему та покращенню якості правосуддя.

Аналіз останніх досліджень. До дослідженням деяких аспектів функціонування та регулювання інституту медіації в Україні та Франції з урахуванням вимог Європейського адміністративного простору зверталися наступні науковці: Бліхар М. М., Самотуга А. В., Озерський І. В., Кармаза О. О., Туманянц А. Р., Фомін Ю. В., Шинкар Т. І. та інші.

Мета статті. полягає у дослідженні та проведенні порівняльно-правового аналізу ключових аспектів функціонування та регулювання інституту медіації в Україні та Франції з урахуванням вимог Європейського адміністративного простору в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу статті. Європейський адміністративний простір покликаний сприяти розвитку демократії, захисту прав людини та обміну кращими практиками в сфері адміністративної діяльності та надання адміністративних послуг, допомагає забезпечити ефективне використання ресурсів та підвищення якості життя громадян у всіх європейських країнах світу.

Європейський адміністративний простір – це система юридичних норм та стандартів, вироблених в рамках європейських регіональних організацій, міжнародного та національного механізмів їх реалізації у національних правових системах європейських держав, розроблена з метою однакової реалізації прав громадян та юридичних осіб, забезпечення якісного надання адміністративних послуг, регулювання відносин між адміністративною системою та громадянами [1], саме Європейський адміністративний простір забезпечує досягнення спільних стандартів якості та ефективності в наданні адміністративних послуг, сприяє встановленню прозорих та рівних умов для громадян та підприємств у всіх країнах Європи.

Велика кількість судових справ та в деяких державах постійне зростання їх числа можуть послабити спроможність судів, правочинних щодо адміністративних справ, розглядати справи в межах розумного строку за змістом статті 6(1) Європейської конвенції з прав людини [3], Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи Res (2001) 9, є важливим документом, який містить поради та вказівки для урядів країн-членів Ради Європи, реалізація яких має сприяти зміцненню правової держави і захисту основних прав і свобод людей, та налагодженню співпраці та обміну досвідом між країнами Європи у сфері законодавства та політики.

У Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи Res (2001) 9, наголошено на перевагах альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами та рекомендовано урядам держав-членів сприяти використанню альтернативних засобів для врегулювання спорів між адміністративними органами й сторонами приватними особами, таких, як внутрішній перегляд, примирення й медіація, урегулювання шляхом переговорів та арбітраж [2; 3].

Медіація, посередництво, добровільна угода вже досить давно застосовуються у Франції. Але спочатку вони не були повсюдною практикою через брак юридичної культури розв'язання конфліктів [4], аналогічною була практика щодо використання альтернативних способів врегулювання спорів і в Україні. Однак, на сьогоднішній день спостерігається зростання інтересу до медіації та посередництва в суспільстві як у Франції, так і в Україні, багато людей все більше віддають перевагу саме цим альтернативним методам вирішення конфліктів та спорів, це безпосередньо пов'язано з можливостями інформатизації сучасного суспільства та підвищенням рівня свідомості про переваги та ефективність процедур альтернативних способів врегулювання спорів

Ефективність медіації полягає в тому, що вона базується на інтересах сторін. Медіація не

завжди може завершитися консенсусом, але за наслідками цієї процедури сторони будуть розуміти причини виникнення їхнього конфлікту та власні вимоги, які вони ставили в рамках медіаційного процесу [5].

В Україні впровадження інституту медіації саме до галузі адміністративного права є відносно новим процесом, що безпосередньо пов'язано з Законом України «Про медіацію», який був прийнятий лише у 2021 році, цей закон передбачає можливість застосування медіації до спорів, які виникають у сфері публічних відносин, у тому числі до спорів між громадянами та органами публічної адміністрації, встановлює, що медіація є добровільною, конфіденційною та конфліктоспроможною процедурою, яка спрямована на досягнення сторонами взаємоприйнятного рішення про врегулювання конфлікту. Сторонами медіації можуть бути фізичні або юридичні особи, які є учасниками конфлікту. Медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном [7].

У Франції інститут медіації в галузі адміністративного права функціонує вже протягом декількох десятиліть, у 2008 році, вперше було запроваджено посаду медіатора міста Париж, яка на сьогоднішній день має назву «міський омбудсмен», ця інституція визначається, як незалежний орган, відповідальний за покращення відносин громадян з муніципальною владою, що активно втручається в спори між містянами та муніципальними службами, намагаючись запропонувати найбільш прийнятний, консенсусний варіант для мирного вирішення конфліктів та спорів. Подібна новація не обмежилася тільки столицею, у 2013 році було створено Асоціацію медіаторів територіальних громад, видано Білу книгу з медіації в межах програми Collectif Mïdiation («Місцева медіація»), регламентовано статус місцевих медіаторів, в межах закону № 2019-1461 від 27 грудня 2019 року [8], ці заходи були спрямовані на розвиток та регламентацію медіаційних послуг для розв'язання конфліктів та спорів на місцевому рівні.

Медіація в адміністративному праві має ряд переваг, зокрема: вона є добровільною та конфіденційною; дозволяє швидко та ефективно вирішити спір; дозволяє сторонам досягти взаємної згоди, яка є прийнятною для обох сторін; сприяє зниженню навантаження на судову систему. Однак існують і деякі обмеження застосування медіації в адміністративному праві, зокрема: вона не може застосовуватися до спорів, які виникають між суб'єктами владних повноважень; не може застосовуватися до спорів, які стосуються виборчого процесу та референдуму. Для ефективного застосування медіації в адміністратив-

ному праві необхідно: удосконалити законодавче регулювання медіації в адміністративному праві; підвищити рівень обізнаності учасників адміністративно-правових відносин про медіацію; забезпечити підготовку та підвищення кваліфікації медіаторів, які будуть проводити медіацію в адміністративних справах [9].

Аналізуючи ключові принципи, що забезпечують функціонування інституту медіації, необхідно зазначити, що одним із найважливіших принципів медіації є добровільність, це означає, що сторони спору мають право самостійно вирішити, чи брати участь у медіації, і можуть припинити участь у будь-який момент. Добровільність забезпечує довіру сторін до процесу медіації та його результатів. Іншим важливим принципом медіації є конфіденційність, це означає, що інформація, яка обговорюється в процесі медіації, не може бути розголошена без згоди сторін. Конфіденційність сприяє відкритості та прозорості медіації, а також захищає інтереси сторін. Додатковими принципами, що забезпечують функціонування інституту медіації є такі принципи як: незалежність, нейтральність і безпристрасність медіатора, рівність, добросовісність та співпраця сторін процесу медіації [10]. Дотримання цих принципів дозволяє ефективно вирішувати конфлікти за допомогою медіації та забезпечує включення всіх зацікавлених сторін у процес розв'язання спорів.

Інститут медіації в галузі адміністративного права в Україні та Франції має ряд особливостей, серед яких необхідно відзначити, те що: по-перше, в Україні наявна можливість застосування медіації до більш широкого спектру спорів, ніж у Франції, медіаційна процедура може застосовуватися до більшості спорів, які виникають у сфері публічних відносин, а у Франції – лише до визначеної законодавством категорії спорів, законодавство Франції передбачає можливість застосування медіації до спорів, які виникають у сфері надання адміністративних послуг, а також у сферах охорони навколишнього середовища та охорони здоров'я тощо. По-друге, медіація в Україні є не обов'язковою, а от у Франції – може бути обов'язковою в окремих випадках. Законодавством передбачено створення спеціальної мережі медіаторів, які мають пройти відповідну підготовку та відповідати певним вимогам. Медіатори, які є членами мережі, можуть надавати свої послуги безкоштовно або за плату, яка визначається сторонами медіації [11]. Наразі в Україні діє також ряд професійних об'єднань медіаторів, саме професійні об'єднання медіаторів в Україні мають важливе значення для розвитку інституту медіації у країні, асоціації об'єднують професіоналів у галузі медіації з метою просування та розвитку медіаційної практики в Україні.

У законодавстві України та Франції регламентовано організацію роботи та статус медіатора. У Франції правовий статус медіатора в галузі адміністративного права визначається Кодексом адміністративного судочинства (Code de justice administrative). Робота медіатора полягає в наданні підтримки особам, які оскаржують рішення державних органів, а також у посередництві між ними і державним органом для укладення мирової угоди. Медіатор також уповноважений вести розслідування й отримувати будь-яку інформацію і пояснення, що стосуються його роботи, від державних органів і має у своєму розпорядженні в кожному департаменті своїх представників [12], медіатор зобов'язаний: бути неупередженим і незалежним від сторін; допомагати сторонам досягти взаємної згоди; поважати права та інтереси сторін; зберігати конфіденційність інформації, отриманої від сторін під час медіації; звітувати перед органом, який призначив його для проведення медіації. Бажаним результатом медіації є укладення угоди, яка є обов'язковою для виконання сторонами. Угода надсилається до адміністративного суду, який приймає рішення про її затвердження. Послугу медіації надають асоціації, які спеціалізуються на вирішенні адміністративних спорів. Робота асоціацій оплачується за рахунок сторони, яка ініціює медіацію. Послуга медіації може бути платною або безкоштовною. Навчання медіаторів у Франції не є обов'язковим, але більшість медіаторів пройшли ґрунтовну підготовку. Відповідальність медіатора полягає у тому, що медіатор несе цивільну, кримінальну та адміністративну відповідальність за порушення своїх прав та обов'язків.

Медіація у Франції включає три основні етапи: *підготовчий етап*: обмін інформацією між сторонами, визначення предмета спору, аналіз інтересів сторін; *етап медіації*: безпосередньо процедура примирення та укладання угоди; *затвердження угоди судом*: адміністративний суд приймає рішення про затвердження угоди.

Відповідно до законодавства України медіатор має право: самостійно визначати порядок проведення медіації; залучати до проведення медіації інших осіб, які мають необхідні знання та досвід; відмовлятися від проведення медіації, якщо він вважає, що вона неможлива або недоцільна; не розголошувати інформацію, отриману від сторін під час медіації, без їхньої згоди; отримувати компенсацію за свою роботу. Медіатор повинен бути неупередженим і незалежним від сторін; допомагати сторонам досягти взаємної згоди; поважати права та інтереси сторін; зберігати конфіденційність інформації, отриманої від сторін під час медіації; не розголошувати інформацію про результати медіації без згоди сторін.

Медіатор в Україні так само як і у Франції несе цивільну, кримінальну та адміністративну відповідальність за порушення своїх прав та обов'язків [7].

Основні етапи медіації в галузі адміністративного права в Україні: *підготовчий етап*: на цьому етапі медіатор знайомиться з сторонами конфлікту, їхніми інтересами та цілями. Він також визначає, чи є медіація можливою та доречною в даній ситуації; *етап встановлення довіри*: на цьому етапі медіатор допомагає сторонам конфлікту побудувати довіру один до одного. Це важливо для того, щоб медіація була ефективною; *етап обміну інформацією*: на цьому етапі сторони конфлікту обмінюються інформацією про свої інтереси та цілі. Медіатор допомагає їм зрозуміти позиції один одного; *етап пошуку рішень*: на цьому етапі сторони конфлікту спільно шукають рішення, яке б задовольняло інтереси всіх сторін. Медіатор допомагає їм у цьому процесі; *етап досягнення домовленості*: на цьому етапі сторони конфлікту досягають домовленості про вирішення конфлікту. Медіатор допомагає їм оформити цю домовленість; *етап виконання домовленості*: на цьому етапі сторони конфлікту виконують домовленість, яку вони досягли під час медіації. Медіатор може допомогти їм у цьому процесі.

Загалом, медіація є доцільним альтернативним способом вирішення конфліктів та спорів, відносно судових процедур, що забезпечує при цьому сторонам більш активну участь у процесі прийняття рішень з врахуванням їхніх інтересів. До основними переваг вирішення конфліктів і спорів за допомогою медіаційних процедур у адміністративних справах можна віднести: вирішення спору з врахуванням розумних строків; зменшення навантаження на судову систему; залучення сторін до процесу вирішення спору; можливість досягти справедливості та прийнятності для обох сторін результату. До основних недоліків медіаційних процедур у адміністративних справах можна віднести: можливість уникнення адміністрацією відповідальності; необхідність залучення додаткових ресурсів; неналежний рівень підготовки медіаторів. Медіація у адміністративних справах є ефективним механізмом вирішення спорів, який має як переваги, так і недоліки. Для того, щоб медіація була ефективною, необхідно забезпечити належну підготовку медіаторів та залучення до процесу обох сторін спору.

Висновки. Медіація стає все більш популярною в Європі, оскільки вона сприяє зменшенню навантаження на суди та розширенню доступу до юстиції. Шляхом участі в медіаційному процесі, сторони можуть уникнути довгих та витратних судових процедур, а також

зберегти добрі відносини між собою. Медіація дозволяє оперативно та ефективно вирішувати адміністративні спори, що сприяє підвищенню ефективності адміністративної системи. Крім того, медіація дозволяє сторонам спору знайти взаємоприйнятне рішення, яке повністю задовольняє їхні інтереси. Основними тенденціями розвитку інституту медіації в галузі адміністративного права в Україні та Франції є: зростання популярності медіації як альтернативного способу вирішення адміністративних спорів; розширення сфери застосування медіації в адміністративних справах; створення спеціальної мережі медіаторів, які мають пройти відповідну підготовку, ці мережі (об'єднання) розробляють власні стандарти діяльності медіаторів, здійснюють сертифікацію медіаторів та сприяють розвитку інституту медіації в країні.

Загалом, можна констатувати те, що як в Україні так і у Франції вже склалася певна законодавча база, яка визначає основні засади діяльності медіаторів в країні, медіаційна процедура є ефективним інструментом вирішення адміністративних спорів, яка буде продовжувати розвиватися враховуючи вимоги Європейського адміністративного простору.

Література

1. Фомін Ю. В. Особливості формування Європейського адміністративного простору. *Форум права*. 2011. № 1. С. 1059-1064. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
2. Медіація в адміністративних справах. *Проект Право-Justice, ЄС*. 2021. URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/611/cc9/61d/611cc961d4853230712969.pdf>
3. Рекомендація Рес (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Res_2001_9_2001_09_05.pdf
4. Озерський І. В. Актуальні проблеми медіації в юрисдикційному процесі України : навч. посіб. Миколаїв : Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2020. 248 с.
5. Туманянц А. Р. Медіація в сучасній європейській практиці: досвід Франції та Бельгії. *Проблеми законності : респ. міжвід. наук. зб.* Харків, 2007. Вип. 90. С. 166 – 170.
6. Роль медіації, її розвиток в Україні сьогодні й точки перетину із судочинством. *Верховний Судом. Проєктом ЄС «Право-Justice»*. URL: <https://court.gov.ua/press/news/1512317>
7. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
8. Самотуга А.В. Муніципальна медіація: досвід Франції. *Медіація як спосіб вирішення приватно- та публічно-правових спорів* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Дніпро : ДДУВС, 2022. С. 264-266
9. Бліхар М. М. Медіація як спосіб вирішення адміністративних спорів. Підприємництво, господарство і право. Адміністративне право і процес. 2020. № 10. С. 78-82.

10. Кармаза О.О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 2. С. 24 – 28.

11. Pierre Jung. Quelques réflexions sur la médiation dans le domaine de la santé. *Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie*, 2022, 35.(hal-03989053)

12. Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід : автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.07 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів. 2018. 24 с.

Анотація

Михайловська Є. В., Тарасенко А. І. Порівняльно-правовий аспект функціонування та регулювання інституту медіації в Україні та Франції з урахуванням вимог Європейського адміністративного простору. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню ключових аспектів функціонування та регулювання інституту медіації в Україні та Франції з урахуванням вимог Європейського адміністративного простору в умовах сьогодення. В статті проаналізовано наявну судову практику з вищевказаного питання в Україні.

Встановлено, що інститут медіації в галузі адміністративного права має за мету сприяти ефективному вирішенню адміністративних спорів, зниженню навантаження на судову систему та покращенню якості правосуддя.

Акцентовано увагу на тому, що саме Європейський адміністративний простір забезпечує досягнення спільних стандартів якості та ефективності в наданні адміністративних послуг, сприяє встановленню прозорих та рівних умов для громадян та підприємств у всіх країнах Європи.

Сформульовано висновок щодо того, що на сьогоднішній день спостерігається зростання інтересу до медіації та посередництва в суспільстві як у Франції, так і в Україні, багато людей все більше віддають перевагу саме цим альтернативним методам вирішення конфліктів та спорів, це безпосередньо пов'язано з можливостями інформатизації сучасного суспільства та підвищенням рівня свідомості про переваги та ефективність процедур альтернативних способів врегулювання спорів.

Проаналізовано ключові принципи, що забезпечують функціонування інституту медіації, а саме добровільність та конфіденційність, та встановлено що саме дотримання цих принципів дозволяє ефективно вирішувати конфлікти за допомогою медіації та забезпечує включення всіх зацікавлених сторін у процес розв'язання спорів.

Запропоновано основні переваги вирішення конфліктів і спорів за допомогою медіаційних процедур у адміністративних справах до яких можна віднести: вирішення спору з врахуванням розумних строків; зменшення навантаження на судову систему; залучення сторін до процесу вирішення спору; можливість досягти справедливого та прийнятного для обох сторін результату. Та основні недоліки медіаційних процедур у адміністративних справах, до яких можна

віднести: можливість уникнення адміністрацією відповідальності; необхідність залучення додаткових ресурсів; неналежний рівень підготовки медіаторів.

Ключові слова: інститут медіації в Україні, Європейський адміністративний простір, принципи медіації, регулювання медіаційних процедур в Україні та Франції, медіація в галузі адміністративного права.

Summary

Mykhailovska Ye. V., Tarasenko A. I. Comparative Legal Aspects of Functioning and Regulation of the Mediation Institute in Ukraine and France with Consideration of the Requirements of the European Administrative Area. – Article.

The article is devoted to the study of key aspects of the functioning and regulation of the mediation institute in Ukraine and France, taking into account the requirements of the European Administrative Area in the current conditions. The article analyses the existing case law on the above issue in Ukraine.

The author establishes that the institution of mediation in the field of administrative law aims to facilitate the efficient resolution of administrative disputes, reduce the burden on the judicial system and improve the quality of justice.

The author emphasises that it is the European Administrative Area, which ensures the achievement of common standards of quality and efficiency in the provision of administrative services, and promotes transparent and equal conditions for citizens and businesses in all European countries.

The author concludes that today there is a growing interest in mediation and mediation in society both in France and in Ukraine, and many people increasingly prefer these alternative methods of conflict and dispute resolution, which is directly related to the possibilities of informatisation of modern society and an increased awareness of the benefits and effectiveness of alternative dispute resolution procedures.

The author analyses the key principles, which ensure the functioning of the mediation institution, namely, voluntariness and confidentiality, and establishes that it is precisely compliance with these principles, which allows for effective conflict resolution through mediation and ensures the inclusion of all stakeholders in the dispute resolution process.

The author proposes the main advantages of resolving conflicts and disputes through mediation procedures in administrative cases, which include: resolution of a dispute within a reasonable timeframe; reduction of the burden on the judicial system; involvement of the parties in the dispute resolution process; and the possibility of achieving a fair and acceptable result for both parties. And the main disadvantages of mediation procedures in administrative cases, which include: the possibility of avoiding responsibility by the administration; the need to attract additional resources; inadequate training of mediators.

Key words: institution of mediation in Ukraine, European administrative space, principles of mediation, regulation of mediation procedures in Ukraine and France, mediation in the field of administrative law.

М. К. Смакограй*orcid.org/0000-0002-8148-6844**аспірант кафедри публічного та міжнародного права**Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОДАТКОВІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Для забезпечення фінансової стабільності держави та підтримки економіки під час воєнного стану було внесено низку змін до податкового законодавства, зокрема до норм, що регулюють відповідальність за податкові правопорушення. Були створені нові норми щодо звільнення від фінансової відповідальності та особливості застосування фінансової відповідальності за податкові правопорушення. У зв'язку з тим, що фінансові ресурси стають стратегічно важливим ресурсом для забезпечення потреб української армії та населення в умовах надзвичайності, постає проблема у ефективному застосуванні фінансової відповідальності. А через постійні зміни законодавства з цього питання, є необхідність у дослідженні цих правових явищ. Знаходячись в умовах війни Україна стикається з ускладненими завданнями, серед яких забезпечення фінансової стабільності та виконання податкового законодавства має винятково важливе значення. Введення воєнного стану в Україні 24 лютого 2022 року спричинило значні зміни у багатьох сферах життя, включаючи й податкову систему. Законодавчі зміни, прийняті протягом цього періоду, мали на меті забезпечити стійкість економіки та підтримку платників податків. Одним із важливих аспектів цих змін стало регулювання фінансової відповідальності за податкові правопорушення, що потребує додаткового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням фінансової відповідальності за податкові правопорушення, системі юридичної відповідальності за податкові правопорушення присвячували свої роботи: Баїк О. І., Бандурка О. М., Гетманець О. П., Дмитренко Е. С., Кучерявенко М. П., Літвінцева А. С., Музика-Стефанчук О. А., Онищук Н. Ю., Плотнікова М. В., Сакали М. Я., Товкун Л. В. та інші. Їх дослідження сприяли створенню цілісної теорії фінансової відповідальності за податкові порушення. Проте все ще є необхідність в узгодженості та використанні деяких термінів і теоретичних засад, так само як і їх актуалізація та розгляд нових змін у податковому законодавстві.

Мета статті. Здійснити аналіз актуальних особливостей правового регулювання та розвитку інституту фінансової відповідальності за подат-

кові правопорушення, в тому числі під час воєнного стану в Україні, як самостійного виду відповідальності.

Завдання. Виокремити особливості правового регулювання фінансової відповідальності за податкові правопорушення під час воєнного стану. Дослідити основні зміни, що стосувалися фінансової відповідальності у Податковому кодексу України.

Виклад основного матеріалу. Загальне поняття фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства, як відповідальності платника податків у податкових правовідносинах, яка цілком вписується в загальноприйняту в сучасній науці парадигму фінансового права, наразі зазнає суттєвої трансформації через низку умов. Вважаємо, що розгляд фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства дозволяє визначити її місце в системі юридичної відповідальності. Непослідовна позиція законодавця щодо становлення фінансової відповідальності за податкові правопорушення та її виокремлення у Податковому кодексі України (ПКУ) призвела до наявності широкого теоретичного аргументу з цього приводу.

Досліджуючи фінансову відповідальність, Баїк О. І. підкреслює, що фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства є видом відповідальності, який реалізується шляхом накладення на платників податків штрафів та фінансових санкцій [1, с. 351].

Музика-Стефанчук О. А. у своєму визначенні наголошує на державних органах чи органах місцевого самоврядування як суб'єктах фінансової відповідальності, що є нестандартним для науковців з даного підходу [5]. Відновлення публічних інтересів і покарання правопорушника як мета застосування відповідальності є особливістю визначення фінансової відповідальності Літвінцевою А. С. [4, с. 5], що вважаємо прийнятним та правильним. Вона підкреслює думки учених щодо існування широкого (комплексним міжгалузевим інститутом з субінститутами) і вузького (застосуванням виключно фінансових санкцій за податкові правопорушення) розуміння «податкової відповідальності».

Літвінцева А. С. вважає, що податкова відповідальність виступає підвидом фінансової відпові-

дальності [3, с. 150-152]. На думку Товкун Л. В., відповідальність за порушення податкового законодавства характеризується такими ознаками: визначається безпосередньо податковим законодавством; допускає заходи покарання до осіб, через невиконання або неналежне виконання ними податкових обов'язків; підставою є податкове правопорушення, котре передбачене податковим законодавством [10, с. 85].

Як підкреслює Онищук Н. Ю., противниками самостійності «бюджетної», «податкової», «валютної» відповідальності, аргументовано те, що відповідальність у сфері бюджетних, податкових, валютних відносин – це не самостійні види юридичної відповідальності, а лише різновиди фінансової. А фінансова відповідальність, серед інших видів юридичної відповідальності, вирізняється колом врегульованих відносин, самостійністю галузі фінансового права [6, с. 123]. Оскільки ми можемо говорити про її самостійність, важливо розглянути підстави притягнення до фінансової відповідальності. Бандурка О. М. та Гетманець О. П. виділяють такі підстави: нормативна (існування норми фінансового права); фактична (діяння (дія чи бездіяльність), яке містить склад фінансового правопорушення); процесуальна (рішення судового чи фінансового органу про застосування санкцій.) [11, с. 115]. З чим необхідно погодитись.

Також, невіддільним елементом системи фінансової відповідальності виступає процесуальний механізм застосування. З приводу чого Плотнікова М. В. зазначає, що процесуальні фінансово-правові норми суворо регламентують процедурну сторону фінансово-правової відповідальності [12, с. 82.]. Отже, фінансова відповідальність має свій процесуальний механізм застосування.

На наш погляд, основним аргументом щодо самостійності фінансової відповідальності, на нашу думку, є зміст ст. 111 ПКУ [17], яка визначає, що за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, застосовується поряд з адміністративною та кримінальною відповідальністю ще і фінансова, яка встановлюється та застосовується згідно з ПКУ та іншими законами. Значна увага питанням фінансової відповідальності приділялася у наукових працях Кучерявенка М. П., який визначив фінансову відповідальність як форму реалізації державно-владного примусу, що виникає у разі вчинення порушення приписів фінансово-правових норм і полягає у застосуванні спеціально уповноваженими державними органами до правопорушника передбачених законом санкцій [13, с. 73]. У своєму визначенні Музика-Стефанчук О. А. ставить акцент

на державних органах або органах місцевого самоврядування як основних суб'єктах фінансової відповідальності, що є нестандартним для науковців з даного підходу [5]. Водночас відновлення публічних інтересів та покарання правопорушника є метою застосування відповідальності та особливістю визначення фінансової відповідальності Літвінцевої А. С. [4, с. 5.], що вважаємо актуальним. Основним у визначенні Сакали М. Я. є врегульовані правовими нормами охоронні, відносні правовідносини, які виникають між державою в особі її спеціальних органів та правопорушником [7, с. 95].

З цього приводу найбільш доцільною є позиція Дмитренко Е. С, яка визначає фінансово-правову відповідальність (у ретроспективному аспекті) як систему правовідносин між державою в особі уповноважених органів та порушником приписів фінансово-правових норм. Учена зазначає, що змістом яких (правовідносин) є заподіяння правопорушнику певних негативних наслідків за фінансове правопорушення з метою його покарання у притаманній сфері фінансово-правового регулювання формі, охорони фінансових правовідносин, припинення правопорушення та відшкодування завданої шкоди [2, с. 7].

Вважаємо правильним використовувати саме поняття «фінансова відповідальність», бо певною мірою, поняття «фінансова відповідальність», «фінансово-правова відповідальність» та «відповідальність за порушення фінансового законодавства» виступають часто тотожними, але більш коректним є перше з них, оскільки:

1) визначення поняття «фінансова відповідальність» закріплено п. 111.2 ст. 111 ПКУ [17];

2) наявність приставки «-правова» дає хибне уявлення про категорію відповідальності, адже тоді є відповідальність, що є «неправовою», до того ж інші види відповідальності такої приставки не мають.

З огляду на зазначене, фінансова відповідальність є суспільними відносинами між державою в особі уповноважених органів та порушником, що виникають внаслідок порушення фінансово-правових норм і полягають у застосуванні уповноваженими державними органами до правопорушника фінансово-правових санкцій, які забезпечуються публічним примусом з метою припинення правопорушення, відшкодування заподіяної шкоди та охорони суспільних інтересів у випадку скоєння правопорушення [9, с. 99].

Сьогодні є підстави говорити про нове формування фінансової відповідальності в українській правовій системі. Існування галузевої відповідальності в рамках фінансового права підтверджується властивими їй характеристиками, які служать критерієм для призначення незалежних видів відповідальності. До них відносяться кон-

кретні дії, конкретні фактичні, нормативні та процедурні підстави, самі санкції, а також конкретні цілі, функції та завдання відповідальності в правовій системі держави.

Актуальність проблематики фінансової відповідальності зумовлена і викликами сучасності, а саме ведення воєнного стану через збройну агресію росії. З 24 лютого 2022 року відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [19] в Україні введено режим воєнного стану. Це змусило внести певні зміни до чинного ПКУ. За час дії правового режиму воєнного стану штрафні норми, як і фінансова відповідальність зазнавали змін неодноразово.

Через що виникає необхідність розглянути деякі зміни до податкового законодавства. Зокрема, Закон № 2115 містить положення про те, що у період дії воєнного стану та протягом 3 місяців із моменту його припинення/ скасування звільнення юридичних і фізичних осіб, у т. ч. підприємців, від адміністративної (у т. ч. фінансової)/ кримінальної відповідальності за неподання/ несвоєчасне подання звітності (податкової, фінансової, бухгалтерської, розрахункової тощо) й інших документів, подання яких передбачено чинним законодавством у паперовій/ електронній формах відповідно до п. 1 пп. 6 цього Закону [14].

Тобто, особи звільняються від відповідальності за несвоєчасне подання звітності на період воєнного стану та 3 місяці після. Також цей Закон містить положення про те, що для осіб, у яких відсутня змога подати звітність (податкову, фінансову, бухгалтерську, розрахункову тощо) й інші документи, подання яких передбачено чинним законодавством у паперовій/ електронній формах, унаслідок їх участі в бойових діях, передбачено звільнення від адміністративної (у т. ч. фінансової)/ кримінальної відповідальності, а також надання відстрочки щодо подання вказаної звітності/ інших документів протягом 1 місяця з дня припинення наслідків, що спричинили їх неподання. Тобто цей Закон звертає увагу, на те за яких підстав особа може звільнитись від відповідальності за порушення фінансового законодавства відповідно до п.1 пп. 6 цього Закону [14].

Наступний Закон № 2118 [15], який ми проаналізуємо також спрямований на звільнення від відповідальності, а саме за:

– звільнення від відповідальності платників у разі відсутності можливості в них своєчасно сплатити податки (збори, обов'язкові платежі), подати звітність, здійснити реєстрацію ПН/РК, акцизних накладних. Платники повинні забезпечити виконання відповідних податкових обов'язків протягом 3 місяців із моменту припинення/ скасування воєнного стану відповідно

до підрозділу 10 розділу XX «Перехідних положень» Податкового кодексу України п. 69.1 [15].

Закон № 2120 визначає низку змін, що стосуються відповідальності за податкові правопорушення, зокрема скасовує заборону на застосування штрафів у разі виявлення порушень за фактичних та камеральних перевірок; тобто за порушення, виявлені під час таких перевірок, можуть застосовуватися штрафні санкції, тобто вводить відповідальність за порушення вищесказаних перевірок відповідно до прикінцевих та перехідних положень п. 2 [16].

Також є певні зміни, які стосуються пені за порушення податкового законодавства, то вона не нараховується, а нарахована підлягає анулюванню в разі вчинення діяння (дії або бездіяльності) особою внаслідок введення воєнного чи надзвичайного стану відповідно до п. 10 пп. 9-23 [16]. На період дії воєнного стану та протягом трьох місяців після припинення або скасування воєнного стану штрафні санкції за порушення при сплаті ЄСВ не застосовуються, пеня не нараховується, а нарахована – скасовується відповідно до п. 7 пп. 13 [16].

Також не застосовуються покарання за порушення порядку здійснення розрахункових операцій, окрім санкцій за порушення порядку здійснення розрахункових операцій при продажу підакцизних товарів, тобто це можна віднести до обставин, які звільняють від відповідальності.

Держава звільняється від відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю контролюючих органів, якщо шкода була заподіяна внаслідок дії правового режиму воєнного чи надзвичайного стану; зокрема не нараховується пеня на невідшкодовану суму бюджетного відшкодування з ПДВ, якщо така заборгованість не відшкодована через виникнення форс-мажорних обставин у зв'язку із введенням воєнного чи надзвичайного стану відповідно до п. 4 [16].

Та слід зазначити, що норми Законів № 2115, № 2118 та № 2120 не звільняють від відповідальності всіх платників від податкових обов'язків, передбачених податковим законодавством, контроль за яким здійснюють податкові органи в період дії воєнного часу, а саме тих платників, у яких відсутня фактична можливість сплачувати податки (збори, обов'язкові платежі), подавати звітність, реєструвати ПН/РК, акцизні накладні через проведення за їх місцем обліку/ місцезнаходженням бойових дій.

Платники єдиного податку третьої групи відповідно до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» п. 2 [16], які використовують особливості оподаткування єдиним податком за

ставкою 2 відсотки, можуть звільнитися від відповідальності у випадку несвоєчасного виконання ними податкових обов'язків, граничний термін виконання яких припадає на період починаючи з 24 лютого 2022 року до дня переходу таких платників на застосування особливостей оподаткування єдиним податком третьої групи за ставкою у 2 відсотки за умови виконання ними таких податкових обов'язків, щодо реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, подання звітності, сплати податків і зборів, протягом 60 календарних днів з дня переходу на систему оподаткування, на якій такі платники податку перебували до обрання особливостей оподаткування єдиним податком за ставкою 2 відсотки відповідно до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» п. 2 [16].

Таким чином, проаналізувавши ці закони, які внесли певні зміни в податкове законодавство на час дії воєнного стану, можна визначити, що деякі положення пом'якшили відповідальність або взагалі її скасували. Введені зміни підлаштовуються під сучасні важкі обставини, оскільки військові дії в Україні призвели до значних економічних та соціальних потрясінь. У таких умовах для платників податків може бути важко дотримуватися всіх вимог податкового законодавства.

Податкова система в Україні формується вже багато років, але назвати її досконалою або повною неможливо. Виходить, що постійні зміни і доповнення до законодавчих актів не тільки неоднозначні, а й вносять суперечності в сучасну систему оподаткування України. Можна зробити висновок, що часті зміни свідчать про нестабільність і неспроможність ефективного функціонування існуючої податкової системи в Україні [8, с. 87–89].

Проаналізуємо детальніше деякі статті, пункти ПКУ та внесені зміни до них, які сприяли становленню та розвитку інституту фінансової відповідальності за податкові правопорушення з 2020 року. А саме зміни, які були внесені до ПКУ та були запроваджені в редакції Закону № 466-IX [18], адже ним проведено переосмислення підходу держави щодо застосування відповідальності до платників податків.

Важливою є ст. 111 ПКУ та зміни, які були внесені. Пункт 111.2. ст. 112 був доповнений другим абзацом, а саме: «Фінансова відповідальність, що встановлюється згідно з іншими законами, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи, може застосовуватися у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені». Тобто, цим пунктом було

встановлено відповідальність у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені. З нової редакції ст. 111 ПКУ виключено таке поняття, як «фінансові санкції». Це означає, що всі види фінансової відповідальності, які встановлюються іншими законами, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи, є штрафними санкціями [18]. Штрафні санкції є найбільш поширеним видом фінансової відповідальності. Вони застосовуються за порушення податкового законодавства, законодавства про митний тариф, законодавства про акцизний податок та інші закони, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи. Крім того, нова редакція від 01.01.2022 п. 111.2 ст. 111 ПКУ уточнює, що фінансова відповідальність може застосовуватися у вигляді пені [16]. Пеня застосовується за несвоєчасну сплату податків, зборів, митних платежів та інших обов'язкових платежів.

Наступною розглянемо зміни внесені до ст. 112 ПКУ. Загальні умови притягнення до фінансової відповідальності за вчинення податкових правопорушень та порушення іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Вона була прийнята з метою удосконалення порядку притягнення до фінансової відповідальності за вчинення податкових правопорушень та порушення іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Що ж до п. 112.1 ст. 112 ПКУ, наявність вини, якщо інше не зазначено ПКУ, стала обов'язковою умовою притягнення особи до фінансової відповідальності. Звертаємо увагу, що винність (у випадках, прямо передбачених ПКУ) стала новелою визначення податкової відповідальності, яка зазначена у п. 109.1. ПКУ, окрім того, законодавцем було пояснено «діяння, які вчинені умисно», хоча й умисність не була внесена до ознак податкового правопорушення [18]. Що є не є логічним, на наш погляд. З іншої сторони, законодавець міг остерігатися ситуацій, коли діяння було насправді вчинене без умислу, і тоді воно не могло бути податковим правопорушенням, що створювало прогалину.

Пункт 112.6 статті 112 ПКУ був створений з метою удосконалення порядку застосування штрафних санкцій за вчинення податкових правопорушень, було розширено правопорушення, які стали підставою для притягнення до відповідальності [16]. Також певні зміни було введено пп. 112.8.9 п. 112.8 ст. 112 ПКУ, у разі виявлення порушень законодавства за результатами проведення перевірок до платників податків застосовується відповідальність згідно з ПКУ, законами, контроль за виконання яких покладено на контролюючі органи, з урахуванням обставин, які передбачені пп. 112.8.9 п. 112.8

ст. 112 ПКУ [16], що звільняють від фінансової відповідальності. При цьому вимоги законодавства щодо зупинення штрафних санкцій на період воєнного стану, встановленого КМУ на всій території України не застосовуються на основі Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану» [15].

ПКУ було доповнено ст. 112¹, якою встановлюються обставини, що пом'якшують відповідальність, а п. 112^{1.2} зазначає, що можуть бути й інші обставини, які контролюючий орган може встановити на власний розсуд. Це крок до пом'якшення фінансової відповідальності, хоча може мати й деякі корупційні ризики.

Стаття 113 ПКУ містить перелік штрафних санкцій, які застосовуються за порушення податкового законодавства та законодавства про митний тариф, законодавства про акцизний податок та інших законів, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи, тому ця зміна є логічною, і оскільки до того назва була не зовсім точною та не повністю описувала зміст статті. Стаття 113 ПКУ була доповнена пунктами 113.5, 113.6, 113.7 та 113.8 [18]. Ці пункти містять перелік штрафних санкцій, які застосовуються за вчинення податкових правопорушень, пов'язаних з порушенням законодавства про митний тариф, законодавства про акцизний податок та інших законів, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи. Недосконалість чинного законодавства – не єдина проблема податкової системи, але ця проблема все ще знаходиться в центрі уваги.

Питання щодо фінансової відповідальності за податкові правопорушення регулюються не лише Податковим кодексом України. За податкові правопорушення передбачена ще адміністративна та кримінальна відповідальність, а отже і регулюється Кодексом України про адміністративні правопорушення [20], Кримінальним кодексом, [21]. Також фінансові санкції встановлені Бюджетним кодексом України [22] та іншим нормативними актами. Це все може давати розбіжності при регулюванні питання щодо фінансової відповідальності, в тому числі за податкові правопорушення.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Воєнний стан став причиною багатьох змін, які будуть стимулом для розвитку інституту фінансової відповідальності за податкові правопорушення. Багато проблем з'являється у зв'язку з відсутністю ефективного механізму притягнення платника податків до фінансової відповідальності за невиконання своїх зобов'язань. Хоча існує багато

підходів до розв'язання проблем у податковій сфері, реальні зміни можливі тільки при системному підході, а це означає, що повинні бути реалізовані всі податкові функції: фіскальні, регулюючі та адміністративні. Крім того, потребує подальших досліджень та розвитку поняття вини та умислу у податковому законодавстві.

З метою забезпечення фінансової стабільності держави та підтримки економіки під час воєнного стану було внесено низку змін до ПКУ, зокрема до норм, що регулюють відповідальність за податкові правопорушення, які ми розглянули та проаналізували в статті. Посилення відповідальності за податкові правопорушення спрямоване на посилення контролю за дотриманням податкового законодавства та забезпечення інтересів держави в умовах воєнного стану. Це також є важливим фактором для відновлення економіки України після закінчення війни.

Фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства є специфічною за своєю матеріально-правовою та процесуальною суттю. Метою фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства є відновлення правопорядку у сфері справляння податків та зборів шляхом застосування до порушника фінансово-правових санкцій. Останні зміни до податкового законодавства передбачають як посилення відповідальності, так і особливі підстави звільнення від фінансової відповідальності за податкові порушення, зокрема і за ті, що виявлені податковими органами на підставі результатів перевірок, які проводяться під час воєнного стану.

Література

1. Баїк О. І. Понятійно-категоріальний апарат податкового права України: дис. ... д-ра юр. наук: 12.00.07 / Національний університет «Львівська політехніка», Львів, 2019. 522 с.
2. Дмитренко Е. С. Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права (як складова механізму правового забезпечення фінансової безпеки України): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.07. Київ, 2011. 36 с.
3. Літвінцева А. С. Фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 6. С. 150-154. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_6_31.
4. Літвінцева А. С. Правова природа фінансової відповідальності. *Право і суспільство*. 2016. № 3(2). С. 125-131. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_3\(2\)_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_3(2)_24).
5. Музика-Стефанчук О. А. Про бюджетну відповідальність органів публічної влади. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2. С. 251.
6. Онищук Н. Ю. Відповідальність суб'єктів фінансових правовідносин. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*: зб. наук. пр. МОНмолодьспорт України, НУ «ОЮА». Одеса: Юрид. л-ра, 2012. Т. 12. С. 121 – 129.

7. Сакали М. Я. Правова природа юридичної відповідальності за вчинення податкових правопорушень. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 56. С. 91-97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2010_56_17.

8. Слаблюк Н.С. Податкова система України: сучасний стан та напрямки вдосконалення. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. №1. С. 87-89.

9. Смакограй М.К. Особливості процесуального механізму застосування фінансової відповідальності за податкові правопорушення. *Київський часопис права*. 2022. №3. С. 98-105.

10. Товкун Л. В. Відповідальність за порушення податкового законодавства як складова фінансової відповідальності. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право*. 2014. № 1106, Вип. 17. С. 84-86. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhIPR_2014_1106_17_24.

11. Фінансове право: підручник / О. М. Бандурка та ін. Харків: Екограф, 2015. 500 с.

12. Плотнікова М. В. Фінансове право: конспект лекцій Суми: Сумський державний університет, 2019. 253 с. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/75238/1/Plotnikova_Fin_pravo.pdf.

13. Кучерявенко М. П. Фінансове право: навч. посіб. Харків: Право, 2010. 288 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI-2010/FinPravo_2010.pdf.

14. Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни: Закон України від 03.03.2022 р. № 2115-IX: станом на 26 груд. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2115-20#Text> (дата звернення: 05.10.2023).

15. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану: Закон України від 03.03.2022 р. № 2118-IX: станом на 25 лист. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20#Text> (дата звернення: 01.10.2023).

16. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 р. № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення: 25.09.2023).

17. Податковий кодекс України: Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI: станом на 3 вер. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 04.10.2023).

18. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Закон України від 16.01.2020 р. № 466-IX: станом на 1 січ. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#Text> (дата звернення: 20.10.2023).

19. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII: станом на 19 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 19.10.2023).

20. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 213 – 330): Кодекс України від 07.12.1984 р. № 8073-X: станом на 20 серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text> (дата звернення: 15.10.2023).

21. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III: станом на

5 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 11.10.2023).

22. Бюджетний кодекс України: Кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI: станом на 24 серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 11.10.2023).

Анотація

Смакограй М. К. Особливості правового регулювання фінансової відповідальності за податкові правопорушення під час воєнного стану в Україні. – Стаття.

Ця робота присвячена дослідженню актуальних особливостей правового регулювання фінансової відповідальності за податкові правопорушення, в тому числі під час воєнного стану в Україні. У межах даної роботи розглянуто ключові особливості правового регулювання фінансової відповідальності за податкові правопорушення під час воєнного стану в Україні. Зокрема, проаналізовано зміни, внесені до Податкового кодексу України, та їх вплив на правовий статус платників податків. Виокремлені особливості звільнення від фінансової відповідальності платників податків під час воєнного стану. У роботі досліджено розвиток інституту фінансової відповідальності за податкові правопорушення у Податковому кодексі України, розглянуто особливості застосування санкцій та відповідальності для суб'єктів господарювання та фізичних осіб під час воєнного стану. Аргументовано використання поняття «фінансова відповідальність», у порівнянні поняттями «фінансово-правова відповідальність» та «відповідальність за порушення податкового законодавства». Зазначене визначення «фінансової відповідальності».

У статті проаналізовано право на відстрочку платежу за борговим зобов'язанням за порушення податкового законодавства вчинені під час воєнного стану. Наголошено на самостійності фінансової відповідальності. Визначено, що фінансова відповідальність є суспільними відносинами між державою в особі компетентного органу та правопорушником, що виникають внаслідок порушення фінансово-правових норм. Штрафи, що накладаються на правопорушників компетентними державними органами, є фінансовими санкціями, що застосовуються в порядку державного примусу з метою припинення порушень, відшкодування завданих збитків та захисту публічних інтересів у разі вчинення правопорушення.

Ця робота може слугувати основою для подальших досліджень проблематики фінансової відповідальності за податкові правопорушення під час воєнного стану в Україні.

Ключові слова: фінансова відповідальність, фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства, податкові правопорушення, податкова відповідальність, воєнний стан.

Summary

Smakohrai M. K. Features of the legal regulation of financial liability for tax offenses during martial law in Ukraine. – Article.

This research article is devoted to the study of actual peculiarities of legal regulation of financial liability for tax offenses, including during martial law in Ukraine. Within the framework of this topic, the author examines the peculiarities of legal regulation of financial liability for tax offenses during martial law in Ukraine. In particular, the author analyzes the

changes to the Tax Code of Ukraine and their impact on the legal status of taxpayers. The author highlights the peculiarities of exemption from financial liability of taxpayers during martial law. The article examines the development of the institute of financial liability for tax offenses in the Tax Code of Ukraine, and considers the peculiarities of applying sanctions and liability to business entities and individuals during martial law. The author substantiates the use of the concept of "financial liability" in comparison with "financial-legal liability" and "liability for violation of tax legislation". The definition of "financial liability" is given.

The article analyzes the right to defer payment of a debt obligation for violations of tax legislation committed during martial law. The author emphasizes

the independence of financial responsibility. It is determined that financial liability is a social relationship between the State, represented by a competent authority, and an offender arising from a violation of financial and legal norms.

Fines imposed on offenders by the competent state authorities are financial sanctions applied as a matter of state coercion in order to stop violations, compensate for damages and protect the public interest in case of an offense. This work can serve as a basis for further research on the issues of financial liability for tax offenses during martial law in Ukraine.

Key words: financial responsibility, financial responsibility for violation of tax legislation, tax offenses, tax liability, martial law.

УДК 351.862.4:340.13

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.14>**М. В. Сокіран***orcid.org/0000-0002-1682-2012**кандидат юридичних наук, докторант**Науково-дослідного інституту публічного права*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ КРИТИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

Актуальність дослідження кращих практик щодо захисту критичної інформаційної інфраструктури ще раз довела найбільша хакерська атака на національного мобільного оператора України – Київстар, яка відбулася 12 грудня 2023 року. Щоб зменшити масштаб знищених даних, компанія фізично вимкнула зв'язок, а це в свою чергу вплинуло на роботу інших критичних інфраструктур. І це при тому, що Київстар має потужну команду кіберфахівців, власний Security Operations Center та постійно інвестує у власну кібербезпеку. Однак, як вірно зазначають фахівці, немає в світі компаній або організацій, здатних попередити усі кібератаки. Їх зазнають усі: від маленьких онлайн-магазинів до великих операторів зв'язку і навіть суб'єктів прийняття рішень з кібербезпеки [1].

Тому сьогодні все більше країн розуміють необхідність захисту не тільки своїх критично важливих інфраструктур, таких як залізничні мережі, електростанції, аеропорти, газопроводи та системи водопостачання тощо, а й критичні інформаційні інфраструктури, такі як телекомунікаційні мережі та мережі передачі даних, фінансові системи та системи управління процесами. Це означає, що сьогодні всі критично важливі інфраструктури залежать від безпеки одна одної, оскільки найслабша ланка може бути вразливою для багатьох інших. Тому для всіх питань забезпечення безпеки і стійкості критичної інформаційної інфраструктури стає дедалі важливішими.

На початку цього дослідження необхідно коротко схарактеризувати, що таке критична інформаційна інфраструктура, адже в Україні питанням її захисту приділяється увага досить недавно. А саме з прийняттям 27 січня 2016 року «Стратегії кібербезпеки України». Ця стратегія була розроблена після кібератаки вірусу Black Energy [2] на критичну інфраструктуру України. Згідно з цим документом, захист критичної інфраструктури від кіберзагроз, у тому числі, повинен полягати у визначенні критеріїв класифікації інформаційних (автоматизованих) телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем як критичної інформаційної інфраструктури [3].

І як в наведеному вище прикладі хакерської атаки на Київстар, державні структури України,

на жаль не працюють на випередження, а починають розробляти системи захисту, вносити зміни у законодавство вже постфактум. І це є проблемою не тільки для України. Зокрема в Європейських країнах теж не завжди грають на випередження. Так, наприклад, ще у грудні 1993 року була підготовлена доповідь Бангеманна: Європа та глобальне інформаційне суспільство [4], а тільки у 2001 році була прийнята Конвенція про кіберзлочинність (Convention on Cybercrime) [5].

Необхідно відмітити, що питання стійкості та захисту критичної інфраструктури взагалі та інформаційної – зокрема не є проблемою виключно держави. Що стосується потреб бізнес-спільноти, «тривале нехтування критичною інфраструктурою та її потребами в розвитку» посідає четверте місце серед головних проблем для ринків і економік, що розвиваються, для стимулювання бізнесу, економічної інтеграції та ефективності торгівлі [6]. Перші три проблеми пов'язані з фінансовою кризою та кризою ліквідності. На жаль, згідно з висновками Міжнародного економічного форуму (WEF), за останні 10 років було досягнуто незначного прогресу в усуненні ризику збоїв у роботі критичної інфраструктури.

Зазначимо, що у міжнародних практиках критична інформаційна інфраструктура визначається як: «сукупність всіх взаємопов'язаних інформаційних та комунікаційних інфраструктур, які необхідні для підтримання життєво важливих суспільних функцій (здоров'я, безпека, безпека, економічний або соціальний добробут людей), порушення або знищення яких призвело б до серйозних наслідків» [7]. У вітчизняному законодавстві надається інше визначення критичної інформаційної інфраструктури, а саме, що це: «сукупність об'єктів критичної інформаційної інфраструктури» [8]. Водночас, під «об'єктом критичної інформаційної інфраструктури» розуміють: «комунікаційну або технологічну систему об'єкта критичної інфраструктури, кібератака на яку безпосередньо вплине на стале функціонування такого об'єкта критичної інфраструктури» [8].

Тобто в першому визначенні акцент надається саме на тому, що критична інформаційна інфра-

структура, це не проста сукупність об'єктів, а це сукупність, яка необхідна для підтримання життєво важливих суспільних функцій. Крім того, зазначена сукупність не тільки стосується власне діяльності критичного об'єкта, а є взаємопов'язаною із іншими об'єктами. У цьому варіанті можна зрозуміти, чому такий об'єкт є критично важливим. У другому варіанті, незрозуміло чому атака на такий об'єкт буде критичною і навіщо його потрібно посилено захищати. Втім загально прийнято, що інфраструктури, які є національно значимими, є критичними.

Для того щоб певний об'єкт чи елемент об'єкту був віднесений до критичної інформаційної інфраструктури необхідно щоб він відповідав наступним встановленим критеріям:

- об'єкт інформаційної інфраструктури є необхідним як для стійкого та безперервного функціонування об'єкта критичної інфраструктури, так і для надання ним основних послуг;

- кібератака, кіберінцидент, інцидент з інформаційної безпеки на об'єкті інформаційної інфраструктури істотно вплине на безперервність та стійкість надання об'єктом критичної інфраструктури основних послуг;

- у разі порушення безперервності та стійкості надання основних послуг об'єктом інформаційної інфраструктури відсутній альтернативний об'єкт (спосіб) для їх надання [9].

Тобто, коли об'єкт буде відповідати усім цим трьома ознакам, тоді його віднесуть до переліку критичної інформаційної інфраструктури, а потім – у Реєстр об'єктів критичної інфраструктури. До речі, сьогодні в Україні зазначений реєстр тільки створений, але ще не наповнений. Подати інформацію про необхідність внесення у Реєстр той чи інший об'єкт можуть і представники бізнесу, що є досить суттєвою інновацією для захисту критичних інформаційних структур, які є у володінні приватних структур. Адже сьогодні відбувається певна диспропорція щодо права власності на об'єкти критичної інформаційної інфраструктури, які в своїй більшості перебувають у приватній власності.

Більшість країн будували свою систему захисту об'єктів критичної інфраструктури протягом п'яти-семи років в умовах мирного часу. Україні ж доводиться робити це у більш стислі терміни та у значно складніших умовах, коли російські війська прицільно знищують саме критичну інфраструктуру: енергетичні об'єкти, логістику, зв'язок тощо. Тож синергія усіх учасників процесу в розбудові надійної системи захисту критичної інфраструктури є надзвичайно важливою [10]. Відповідно до затвердженого «Порядку проведення моніторингу рівня безпеки об'єктів критичної інфраструктури» [11] для об'єктів критичної інфраструктури передбачені періо-

дичні перевірки раз на три роки із залученням секторальних та функціональних органів щодо дотримання правил захисту. Перші такі перевірки відбудуться не раніше 2026 року. Важливо: відповідальність за безпеку об'єкта лежить саме на його операторі, держава може бути партнером у її забезпеченні, але не може втручатися у роботу бізнесу [11].

Зазначені вище критерії критичності об'єкта є важливими, але вони містять якісні характеристики і не містять чітких кількісних показників. Наприклад, в Нідерландах з квітня 2015 року [12] встановлено критерії для поділення об'єктів критичної інфраструктури на дві категорії відповідно кількісних характеристик.

Категорія А: принаймні вплив на одну з наступних чотирьох секторів: 1) економічний вплив: > 50 000 мільйонів євро витрат і збитків, або 5,0% зниження реального доходу; 2) фізичний вплив: > 10 000 смертей, тяжко поранили або хронічно хворих; 3) соціально-психологічний вплив: > 1 мільйон людей емоційно вражені або відчувають серйозні соціальні проблеми виживання (страх, гнів, хвилювання); 4) каскадний вплив: це порушення спричиняє збій мінімум двох інших (критичних) секторів. Категорія В: принаймні вплив на одну з наступних трьох секторів: 1) економічний вплив: > 5 000 мільйонів євро витрат і збитків, або 1,0% зниження реального доходу; 2) фізичний вплив: > 1000 смертей, тяжко поранили або хронічно хворих; 3) соціально-психологічний вплив: > 100 000 осіб емоційно вражені або відчувають серйозні соціальні проблеми з виживанням [12].

Отже, включення кількісних параметрів до критеріїв критичності дозволяє більш точно оцінювати та класифікувати об'єкти критичної інфраструктури, тим самим забезпечуючи більш зрозумілі стандарти визначення їх важливості.

У статті 19 Загальної декларації прав людини зазначено, що: «кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів» [13]. Отже, спілкування є фундаментальним соціальним процесом, основною людською потребою та основою будь-якої соціальної організації і це є центральним місцем в інформаційному суспільстві. Адже, кожен і всюди повинен мати можливість брати участь у спілкуванні і ніхто не повинен бути виключений із переваг, які пропонує інформаційне суспільство. Але сучасний світ показав свою залежність від рівня безпеки та стійкості критичної інформаційної інфраструктури. І ця залежність найбільше себе проявила з початком пандемії COVID-19 та посилювалась із повномасштабною війною в Україні.

Висновки. Для вирішення виявлених у цьому дослідженні проблем усі зацікавлені сторони повинні працювати разом, щоб: покращити доступ до інформаційної та комунікаційної інфраструктури та технологій, а також до інформації та знань; нарощувати потенціал; підвищити стійкість та безпеку у використанні інформаційно-комунікаційних технологій; створити сприятливе середовище на всіх рівнях; розвивати та розширювати програми інформаційно-комунікаційних технологій та заохочувати міжнародну та регіональну співпрацю. Це ключові принципи побудови інклюзивного інформаційного суспільства.

Література

1. Експерт детально прокоментував випадок з Київстаром. UAZMI – Агрегатор українських ЗМІ, 2023. URL: <https://uazmi.org/news/post/d4a2c3c771567efb6f7ee1995a0afb8d>
2. Cherepanov A. BlackEnergy by the SSH Bear Door: attacks against Ukrainian news media and electric industry. WeLiveSecurity.com., 2016. URL: <https://www.welivesecurity.com/2016/01/03/blackenergy-sshbear-door-details-2015-attacks-ukrainian-news-media-electric-industry/>
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 15.03.2016 р. № 96/2016. Верховна Рада України офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016#Text>
4. Bangemann report: Europe and the global information society. CORDIS services EC, 2022. URL: <https://cordis.europa.eu/article/id/2730-bangemann-report-europe-and-the-global-information-society>
5. Convention on Cybercrime. Budapest, 23.XI.2001. European Treaty Series – No. 185. Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/1680081561>
6. WEF (World Economic Forum). 2015. “Global Risks 2015, 10th Edition.” Geneva: World Economic Forum. URL: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risks_2015_Report15.pdf
7. GFCF Global Good Practices. Critical Information Infrastructure Protection (CIIP). Global Conference Cyberspace, 2017. URL: <https://thegfce.org/wp-content/uploads/CriticalInformationInfrastructureProtectionCIIP-1.pdf>
8. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05.10.2017 р. № 2163-VIII. Верховна Рада України офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text>
9. Деякі питання об'єктів критичної інформаційної інфраструктури: постанова Кабінету Міністрів України від 09.10.2020 р. № 943. Верховна Рада України офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/943-2020-%D0%BF#Text>
10. Бізнес може долучитися до наповнення Реестру об'єктів критичної інфраструктури. Європейська Бізнес Асоціація, 2023. URL: <https://eba.com.ua/biznes-mozhe-doluchytysya-do-napovnennya-revestru-ob-yektiv-krytychnoyi-infrastruktury/>
11. Про затвердження Порядку проведення моніторингу рівня безпеки об'єктів критичної інфраструктури: постанова Кабінету Міністрів України від 22.07.2022 р. № 821. Верховна Рада України офіційний сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/821-2022-%D0%BF#n8>
12. Tweede Kamer der Staten-Generaal. Nationale Veiligheid. Den Haag, 12 mei 2015. URL: <https://archieff.rijksbegroting.nl/binaries/pdfs/2/0/8/kst208663.pdf>
13. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III). Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. Верховна Рада України офіційний сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

Анотація

Сокіран М. В. Актуальні питання захисту критичної інформаційної інфраструктури. – Стаття.

У статті досліджено взаємозалежність суспільства від стійкості та безпеки критичних інформаційних інфраструктур. Констатовано, що сучасне суспільство не може розвиватися та працювати без критично важливих інфраструктур, більшість з яких стали залежними від підключення до Інтернету для різноманітних функцій управління інформацією, зв'язку та контролю. У багатьох випадках інформаційні та комунікаційні технології стали всеохоплюючими, з'єднуючи інші інфраструктури, які називають критичною інформаційною інфраструктурою. Визначено, що сучасний світ показав свою залежність від рівня безпеки та стійкості критичної інформаційної інфраструктури. І ця залежність найбільше себе проявила з початком пандемії COVID-19 та посилилась із повномасштабною війною в Україні. На підставі аналізу хакерських атак на національного оператора України «Київстар», зроблено висновок про посилення взаємозалежності суспільства від критичної інформаційної інфраструктури, яка сьогодні є особливо вразливою до стихійних лих, технічних проблем, кібератак і тероризму. Доведено, що тема захисту критичної інформаційної інфраструктури є предметом посиленої уваги і поступово вважається невід'ємною частиною національних стратегій сталого розвитку, а також те, що питання стійкості та захисту критичної інфраструктури взагалі та інформаційної – зокрема не є проблемою виключно держави. Приватний бізнес не менш зацікавлений в стійкості та безпеці критичної інформаційної інфраструктури. З'ясовано, що адаптація досвіду Нідерландів щодо додавання кількісних параметрів до критеріїв критичності дозволить більш точно оцінювати та класифікувати об'єкти критичної інфраструктури, тим самим забезпечуючи більш зрозумілі стандарти визначення їх важливості.

Ключові слова: критична інформаційна інфраструктура, об'єкт, хакери, кібербезпека, інформаційна безпека, захист, безпека, стійкість, Київстар.

Summary

Sokiran M. V. Actual issues of protection of critical information infrastructure. – Article.

The article examines the interdependence of society on the stability and security of critical information infrastructures. It has been established that modern society cannot develop and function without critical infrastructures, most of which have become dependent on Internet connectivity for a variety of information management, communication, and control functions. In many cases, information and communication technologies have become pervasive, connecting other infrastructures called critical information infrastructure. It was determined that the modern world has shown its dependence on the level of security

and stability of critical information infrastructure. This dependence manifested itself most with the beginning of the COVID-19 pandemic and intensified with the full-scale war in Ukraine.

Based on the analysis of the hacker attack on the national operator of Ukraine – Kyivstar, a conclusion was made about the strengthening of the interdependence of society on critical information infrastructure, which today is especially vulnerable to natural disasters, technical problems, cyber attacks, and terrorism. It has been proven that the topic of critical information infrastructure protection is attracting more and more attention and is gradually being considered an integral part of national

sustainable development strategies. Also, the fact that the issue of stability and protection of critical infrastructure in general, and information in particular, is not a problem of the state alone. Private business is no less interested in the stability and security of critical information infrastructure. The given example of the Netherlands regarding the addition of quantitative parameters to the criticality criteria allows for a more accurate assessment and classification of critical infrastructure objects, thereby providing clearer standards for determining their importance.

Key words: critical information infrastructure, object, hackers, cybersecurity, information security, protection, security, sustainability, Kyivstar.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.15>**К. М. Буряк***orcid.org/0000-0001-6265-9706**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри підприємництва, організації виробництва
та теоретичної і прикладної економіки**Українського державного хіміко-технологічного університету*

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У СІМЕЙНІЙ СФЕРІ

Постановка проблеми. Вивчаючи методологічні засади дослідження злочинності у сімейній сфері ми зможемо здійснити комплексне та системне дослідження цього виду злочинності. Оскільки, методологічні засади дослідження злочинності у сімейній сфері це не тільки пізнання об'єкта і предмета, це також і сукупність певних методів практичної діяльності, які регулюють і забезпечують вірний вибір заходів попередження такої злочинності правоохоронними органами.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Деякі аспекти вивчення методологічних засад злочинності у сімейній сфері були об'єктом дослідження таких вчених, як: Л. М. Барбарош, А. Б. Блага, І. Г. Богатирьов, А. П. Закалюк, М. С. Кельман, Г. В. Кириченко, М. В. Костицький, О. Г. Кулик, О. М. Литвинов, С. В. Лучко, М. І. Панов, П. М. Рабінович, Г. В. Федотова. Проте, залишається актуальним дослідження окремих методологічних засад злочинності у сімейній сфері.

Метою статті є дослідження методологічних засад злочинності у сімейній сфері.

Виклад основного матеріалу. Події 24 лютого 2022 року внесли суттєві зміни у суспільне життя людей, зокрема, вони торкнулися найціннішого – це життя і здоров'я, волі та свободи, ідентичності, вони також створили передумови вимушеного переселення мільйонів людей, стали причиною розпаду сім'ї, втрати дітей, внесли в кожную родину психологічну втому і свої корективи перспектив на майбутнє. Більше того, вони породили і підняли на новий рівень проблему злочинності в сімейній сфері.

І ми поки, що не усвідомлюємо, наскільки ця проблема після нашої Перемоги над ворогом – державою агресором російською федерацією змінить уклад сімейних відносин у родині. Отже, дослідження методологічних засад злочинності у сімейній сфері передбачає насамперед визначення вченими певного методологічного інструментарію, який ґрунтується на принципах,

сучасних методах пізнання цього суспільно правового явища.

Оскільки проведений нами поглиблений аналіз наукових праць з даної проблематики показує, що не всі вітчизняні вчені виокремлювали у окремий підрозділ саме методологічні засади свого дослідження, ми обумовили свій вибір саме через призму теоретико-методологічного інструментарію пізнати ті явища і процеси, що відбуваються у сімейній сфері.

Взагалі, проблема методологічних засад дослідження була і залишається актуальною для кримінологічної науки, оскільки вона останнім часом все більше привертає увагу вітчизняних вчених для поглибленого вивчення проблем злочинності в Україні. Отже, дослідження злочинності у сімейній сфері не є виключенням, більше того саме методологія обумовлює теоретичну і практичну значимість попередження та запобігання кримінальним правопорушенням, які вчиняються у сімейній сфері.

В контексті вищенаведеного, ми підтримуємо позицію вітчизняного вченого О. Г. Кулика про те, що використання при аналізі всіх наявних джерел інформації про злочинність, залучення до аналізу достовірної інформації, переважне використання при аналізі даних суцільного спостереження та вибіркового репрезентованих даних, використання при аналізі найпростіших методів і методик попередження злочинності є найбільш придатними для сприйняття практичними працівниками правоохоронних органів та громадськістю [1, с. 53].

Водночас, вчений переконує нас, що застосування складних методик дослідження є доцільним тільки у випадках, коли встановлення певних тенденцій і закономірностей іншим шляхом неможливо. Інша вітчизняна вчена Г. В. Федотова, яка досліджуючи «Кримінальний проступок: правова природа, сутність та шляхи удосконалення» дійшла висновку, що всі наукові дослідження проводяться передусім в інтересах практики та подальшого розвитку теорії, вони

також здійснюються з метою подолання окремих труднощів, які виникли в процесі пізнання нових явищ, пояснення раніше невідомих фактів [2, с. 25].

Вищенаведені міркування вчених показують, що застосування методологічних засад злочинності у сімейній сфері створює передумову об'єднання низки загальних і приватно-наукових методів, завдяки яким ми використали ті методи, які повно і об'єктивно забезпечать весь процес дослідження і їх застосування здійснюється передусім в інтересах практики, тобто запобігання вчинення кримінального правопорушення в сім'ї.

Методологічною основою дослідження на думку вітчизняної вченої Г. В. Кириченко є сучасна теорія наукового пізнання соціальних явищ, в основі якої – діалектична теорія та системно структурний підхід, що дає змогу охопити два взаємопов'язані рівні пізнання: теоретичний та емпіричний. Щодо вибору та використання конкретних методів дослідника зазначає, що вони залежать від мети пізнання на певному етапі дослідження [3, с. 15]. Вважаємо, що такий підхід вітчизняної вченої до методологічних засад обумовлений не тільки результатами власного дослідження, а також забезпеченням якісного відмежування від інших досліджень у даній сфері.

Варто зазначити, що вітчизняний вчений С. В. Лучко у власному дослідженні переконує наукову спільноту в тому, що методологічний інструментарій відповідних досліджень залишається переважно атрибутикою, складовою дисертаційних робіт, монографій, оскільки будь-яке дослідження розпочинається з окреслення методологічних засад щодо напрямків здобуття необхідної інформації, її творчої потреби й закріплення значущих факторів [4, с. 151].

Отже, поділяючи позицію вченого щодо методологічних засад ми робимо висновок, що використання власного методологічно інструментарію дослідження злочинності у сімейній сфері посилить не тільки теоретично-пізнавальну, а і практичну його складову.

Цікавою для нашого дослідження є думка вітчизняного кримінолога І. Г. Богатирьова про те, що методологічні засади злочинності у сімейній сфері – це ключ не тільки теоретичного обґрунтування даної злочинності, її осмислення, пізнання, здійснення наукового аналізу проблем, які вчений занотовує у власному дослідженні, а й практичне бачення вченого основних видів домашньої злочинності, вплив на її процеси фонових явищ [5, с. 15].

Найчастіше методологія дослідження проводиться вченими з використанням загальнофілософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів. Їх поєднання на думку

вітчизняної дослідниці Л. М. Барбарош дозволяє під час проведення дослідження об'єктивно та всебічно висвітлити окремі аспекти проблематики, наприклад, щодо ролі прокуратури у сфері запобігання домашній злочинності. Тому, методологія розглядається вченими як теорія методів дослідження, створення концепцій, моделей про теорію науки або систему методів дослідження [6, с. 33].

Ми вважаємо достатньо обґрунтованою думку вітчизняного вченого теоретика П. М. Рабіновича, який доводить, що використання концептуальних підходів, методологічних принципів, норм і методів повинно відповідати принаймні таким трьом постулатам:

- об'єктивна зумовленість обраних методів дослідження його предметом, адже саме предмет дослідження (тобто певна сторона, грань, властивість об'єкта дослідження) зумовлює вибір дослідницького методу, визначає можливі межі його застосування, придатність у дослідженні тих чи інших аспектів;

- необхідність встановлення єдиної істини, вірогідність якої можна довести й перевірити за допомогою певного об'єктивного критерію;

- неодмінним показником прийнятності, евристичності певного концептуального підходу та дослідницького методу є спроможність наближувати, приводити до розкриття соціальної сутності явища, яке вивчають (а не до її приховування, або затушовування) [7, с. 24–25].

З урахуванням вищевикладеного методологічні засади злочинності у сімейній сфері варто віднести до складних системних об'єктів дослідження, тому їхня складність, багатоаспектність і соціальний характер, вимагають від дослідника застосувати такий методологічний інструментарій який би комплексного, всебічного вивчив питання причин та умов злочинності в сімейній сфері і надав конкретні рекомендації щодо її запобігання.

Цікавою в контексті нашого дослідження є позицію вітчизняного вченого Ю. О. Новосад, який розробляючи власний методологічний інструментарій дослідження дійшов висновку, що методологія є одним із важливих компонентів будь-якого дослідження. Саме тому і сьогодні багато вчених розглядають діалектичний матеріалізм в якості загальної методології для юридичних наук, хоча як далі пише дослідник, що світова філософія аж ніяк не зводиться до цього напрямку.

У власному дослідженні вчений робить висновок, що у зміст методології вкладаються певні ідеологічні бачення, керований світогляд, ізоляція від європейської та світової культури. Водночас, в результаті дослідження обґрунтовується новітня методологія. Отже, під методологією дослідження

вчений пропонує розуміти своєрідну матрицю чи систему координат, що формує пошук певних прийомів, способів дослідження, необхідних для отримання відповідного результату, який ґрунтується на обраних методах дослідження певної методологічної лінії, й на визначених статистичних даних з їх науковим узагальненням [8, с. 30–31, 33].

Така позиція вченого кореспондується з нашим баченням на методологічні засади дослідження злочинності в сімейній сфері, оскільки даний напрямок є актуальним і потребує від дослідника використання сучасних форм і методів пізнання проблеми. Водночас, методологічні засади надали можливість отримати результати, зміст яких зводяться для вирішення завдань і мети нашого дослідження.

В процесі проведення дослідження ми звернули увагу на позицію вітчизняного вченого А. П. Закалюка, який зауважував, що вищою формою пізнання є наукове знання, що є результатом наукового дослідження, яке відрізняється від інших форм пізнання своїми якісними ознаками, які характеризують саме науковий метод, у залежності від якого перебувають усі інші елементи, зокрема й результат наукового пізнання [9, с. 96–97]. Думка академіка кореспондується з позицією вітчизняного вченого П. М. Рабіновича, який у статті до юридичної енциклопедії пише, що методологія юридичної науки – це система підходів, методів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їхнього використання при вивченні державно-правових явищ [10, с. 618].

Важливе значення для нашого дослідження мають також і методологічні принципи, оскільки вони значною мірою зумовлюють результат нашого дослідження і забезпечують нам теоретично осмислити предмет наукового пошуку. З цього приводу вітчизняний вчений О. М. Литвинов зазначає, що саме принципи дослідження служать допустимими умовами проникнення у предмет згідно з висунутими концептуальними ідеями [11, с. 618].

Крім того, надзвичайно важливу роль у дослідженні злочинності у сімейній сфері ми відносимо методології, оскільки на думку М. І. Панова вона завжди була і є однією із центральних проблем теорії пізнання об'єктивної дійсності, значною мірою визнання шляхів та засобів нових достовірних знань [12, с. 14]. І хоча злочинність у сімейній сфері має доволі складний об'єкт дослідження, методологічні засади ми безпосередньо пов'язуємо з пізнанням вчинення кримінального правопорушення у сімейно-побутовій сфері.

Тому, методологічний інструментарій дослідження злочинності у сімейній сфері ми розглядаємо, як дорожню карту вирішення поставленого нами науково-дослідницького завдання.

Вважаємо за необхідне процитувати погляд вітчизняного вченого М. В. Костицького про те, що методологія – це вчення, цілісна теорія з поняттями й категоріями, світогляд, через призму яких і здійснюється пізнання за допомогою методів у відповідності з технологією їх застосування – методикою [13, с. 3–11].

Цікавою для розуміння методологічних засад дослідження злочинності у сімейній сфері є позиція вітчизняного вченого М. С. Кельмана. Він, вивчаючи методологію як форму мислення і складову культури, підкреслює, що методологія – це мистецтво, яке виражається не лише в правильному виборі методу або деякій їх органічній комбінації, а й в умілому застосуванні обраного методу, уникненні його негативних сторін, які тією чи іншою мірою властиві кожному методу за наявності його позитивних сторін [14, с. 203].

Оскільки вітчизняна вчена А. Б. Блага пропонує розглядати методологію у двох площинах: як теоретичну (вона формується розділом філософського знання – гносеологією або епістемологією) та як практичну (орієнтовану на вирішення практичних проблем і цілеспрямоване перетворення світу) – це програма (алгоритм), набір прийомів і способів того, як досягти бажаної практичної мети і не погрішити проти істини чи того, що ми вважаємо істинним знанням [15, с. 44–46].

А інші вітчизняні вчені М. І. Панов та Н. О. Гутарова, розглядають методологію, з одного боку як систему компонентів, що її утворюють (світоглядні, загальні, спеціальні теорії й концепції тощо), а з іншого, як засоби і принципи пізнання, що забезпечують отримання максимально об'єктивної, точної, систематизованої інформації про об'єкт і предмет дослідження [16, с. 291].

Вищенаведені міркування вчених показують, що методологія дослідження займає важливу роль у пізнанні тих явищ і процесів, що є предметом дослідження вченого.

Висновки. Дотримуючись такого розуміння методології, робимо висновок, що методологічні засади дослідження злочинності у сімейній сфері варто розглядати як інтегральне явище, зміст якого, передбачає загальні і спеціальні компоненти, що в сукупності забезпечують методикою пізнання проблеми, яка стала на порядок денний дослідження. Отже, дослідження злочинності у сімейній сфері в Україні, не може не кореспондуватися з позиціями вчених про те, що методологічні засади мають розглядатися вченим як обов'язковий елемент, оскільки саме в ньому дослідник розкриває знаннями щодо форм і методів такого дослідження. При цьому пропонує науковій спільноті власний варіант методологічного інструментарію.

Література

1. Кулик О.Г. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання: монографія. Київ : Юрінком ІНТЕР, 2011. 288с.
2. Федотова Г.В. Кримінальний проступок: правова природа, сутність та шляхи удосконалення: монографія. Вінниця : ТОВ «Нілан – ЛТД», 2016. 312 с.
3. Кириченко Г.В. Запобігання контрабанді наркотичних засобів (кримінологічне дослідження): монографія/ за заг. ред. д-ра. юрид. наук, проф. Богатирьова І.Г. К. : ВД «Дакор», 2014. 228 с.
4. Лучко С.В. Методологія дослідження пенітенціарної системи України. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля*. Серія: Юридичні науки. 2013. № 2. С. 151-157.
5. Domestic Crime in Ukraine: A Criminological Model / Bogatyryov I. G., Bogatyryov A. I., Bogatyryova O. I. et. al. Brookline: Toliman. 2020. 136 p.
6. Барбарош Л. М. Методологічні засади дослідження домашньої злочинності в Україні. *Danish Scientific Journal*. København, Denmark. 2021. № 47. Vol. 2. С. 32-35.
7. Рабінович П.М. Наука філософії права: до характеристики предмета й методології. *Проблеми філософії права*, 2003. Т. 1. С. 23-26.
8. Новосад Ю.В. Прокуратура України як учасник кримінально-виконавчої діяльності : монографія. Луцьк : ПрАТ «Волинська обласна друкарня», 2019. 462с.
9. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. Кн. 3. Практична кримінологія. Київ.: Вид. дім. «ІнЮре», 2008. 320 с.
10. Рабінович П. М. Методологія юридичної науки. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. Т. 3: К-М. Київ: Укр. енцикл., 2001. 789 с.
11. Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні: монографія. Харків. Вид-во Харк.нац. ун-ту внутр. справ, 2008. 446с.
12. Панов М.І. Проблеми методології науки кримінального права: вибр. наук. пр. Харків : Право, 2018. 472 с.
13. Костицький М.В. Деякі питання методології юридичної науки. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №1. С. 3-11.
14. Кельман М. С. Методологія як форма мислення і складова культури дослідника: навч. посіб. / за заг. ред. М. С. Кельмана. Львів: Растр-7, 2017. 220 с.
15. Блага А. Б. Можливості методу контент-аналізу преси при дослідженні проблеми насильства в сім'ї стосовно неповнолітніх. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2005. Вип. 30. С. 44-46.
16. Панов М.І. Методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права. Проблеми законності: академ. зб. наук. пр. / відп. ред: В.Я. Тацій. Харків : Право, 2009. Вип. 100. С. 291.

Анотація

Буряк К. М. Методологія дослідження злочинності у сімейній сфері. – Стаття.

У статті зазначено, що злочинність у сімейній сфері – це суспільно-небезпечне явище, яке формується у сім'ї шляхом вчинення кривдником або кривдницею кримінального правопорушення, а тому потребують з боку держави та її інституцій законодавчого впливу шляхом застосування загальнонаукових, спеціально-наукових та індивідуально-профілактичних методів, які можуть забезпечити повноту об'єктивного кримінологічного аналізу досліджуваного предмета. Дослідження методологічних засад злочинності у сімейній сфері передбачає насамперед визначення вченими певного методологічного інструментарію, який ґрунтується на принципах, сучасних методах пізнання

цього суспільно правового явища. Акцентована увага, що застосування методологічних засад злочинності у сімейній сфері створює передумову об'єднання низки загальних і приватно-наукових методів, завдяки яким ми використали ті методи, які повно і об'єктивно забезпечать весь процес дослідження і їх застосування здійснюється передусім в інтересах практики, тобто запобігання вчинення кривдником або кривдницею кримінального правопорушення в сім'ї. Варто також наголосити, що дослідження злочинності у сімейній сфері потребує інноваційного підходу до методологічного інструментарію, як з позиції об'єкта так і предмета вивчення. В процесі дослідження запропоновано, що кожен окремо взятий методологічний підхід при вивченні злочинності у сфері сімейних відносин зазвичай може бути реалізований багатовекторним шляхом застосування тих методів, які забезпечать досягнення наукового результату. Розуміння вченими об'єкта і предмета дослідження через призму методологічних засад дозволить у повному обсязі, всебічно та ґрунтовно розкривати об'єктивні закономірності злочинності у сімейній сфері, визначати шляхи пізнання такої злочинності та надавати практичні рекомендації щодо її попередження Національною поліцією України, громадськими організаціями, волонтерами тощо.

Ключові слова: методологічні засади, методологічний підхід, злочинність у сімейній сфері, кримінологічне правопорушення.

Summary

Buriak K. M. Methodology of crime research in the family sphere. – Article.

The article states that crime in the family sphere is a socially dangerous phenomenon that is formed in the family by the perpetrator committing a criminal offense, and therefore requires legislative influence from the state and its institutions through the application of general scientific, special scientific and individual – preventive methods that can ensure the completeness of an objective criminological analysis of the subject under investigation. The study of the methodological foundations of crime in the family sphere presupposes, first of all, the determination by scientists of a certain methodological toolkit, which is based on the principles and modern methods of understanding this socio-legal phenomenon. Emphasized attention that the application of the methodological principles of crime in the family sphere creates a prerequisite for combining a number of general and private scientific methods, thanks to which we used those methods that will fully and objectively ensure the entire research process and their application is primarily in the interests of practice, that is, preventing the offender from committing a criminal offense in the family. It is also worth emphasizing that the study of crime in the family sphere requires an innovative approach to methodological tools, both from the standpoint of the object and the subject of study. In the research process, it is proposed that each separate methodological approach to the study of crime in the field of family relations can usually be implemented in a multi-vector way by applying those methods that will ensure the achievement of a scientific result. Scientists' understanding of the object and the subject of research through the prism of methodological principles will allow to fully, comprehensively and thoroughly reveal the objective patterns of crime in the family sphere, determine the ways of knowing such crime and provide practical recommendations for its prevention by the National Police of Ukraine, public organizations, volunteers etc.

Key words: methodological principles, methodological approach, crime in the family sphere, criminological offense.

УДК 343.9:621

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.16>**Ю. В. Живова***orcid.org/0000-0003-0218-9938**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

МІЖНАРОДНА СПІВПРАЦЯ У ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ ШЛЯХОМ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ

Організована злочинність існує в більшості країн світу і, переважно, носить міжнародний транснаціональний характер. Сучасні організовані злочинні групи стають все більш різноманітними і динамічними структурами, більш нагадують вільно організовані мережі, ніж ієрархічні піраміди. Вони використовують легальні комерційні структури для своєї злочинної діяльності – як для приховування злочинних доходів, так і для отримання прибутку. Ступінь спеціалізації їхньої діяльності також зростає. Багато організованих злочинних груп можуть впливати на членів суспільства, на ділових партнерів, на державних службовців або співробітників правоохоронних органів. А лідери цих угруповувань усе частіше розробляють ефективні заходи протидії правоохоронним органам. Все це обумовлює актуальність дослідження щодо розробки спільних міжнародних напрямків кримінальної політики щодо запобігання організованим злочинності у тому числі із застосуванням спеціальної конфіскації.

Актуальність дослідження ефективних заходів боротьби з організованою злочинністю, у тому числі шляхом застосування спеціальної конфіскації визначається декількома аспектами. Організована злочинність є глобальною проблемою, а транснаціональний характер цього явища робить його надзвичайно актуальним для всіх країн світу. Сучасні організовані злочинні групи стають більш різноманітними та динамічними структурами, використовуючи легальні комерційні структури для злочинної діяльності. Це ставить виклик перед правоохоронними органами на національному і міжнародному рівнях і вимагає нових стратегій протидії у тому числі пов'язаних із позбавленням злочинних угруповувань грошей, майна та доходів незаконного походження.

Транснаціональний характер організованої злочинності вимагає ефективної міжнародної співпраці. Необхідність міжнародної координації у реалізації ефективних заходів боротьби з організованою злочинністю, таких як спеціальна конфіскація, визначає спрямовування вектору дослідження у напрямку оптимальних механізмів співпраці та обміну інформацією між країнами світу. Розробка конкретних рекомендацій

арешту активів, розшуку майна отриманого злочинним шляхом потребує універсальної стратегії для вирішення проблеми організованої злочинності на міжнародному рівні, що є актуальною у зв'язку із зростанням масштабів цього явища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінологічного забезпечення протидії організованій злочинності, зокрема бандитизму, були предметом наукових досліджень В. Ф. Антипенко, М. І. Бажанова, Д. О. Балобанової, О. Ф. Бантишева, Ю. В. Бауліна, В. В. Бедриківського, В. І. Борисова, Ф. Г. Бурчака, В. В. Василевича, Ю. Г. Гаврилова, О. В. Головкина, Н. О. Гуторової, І. М. Даньшина, В. П. Ємельянова, А. П. Закалюка, І. Д. А. Корецького, М. В. Корнієнко, Б. В. Лизогуба, О. М. Литвинова, Є. К. Марчука, П. С. Матишевського, Т. А. Пособіної, І. І. Родіонова, Ю. Ю. Сорочика, В. О. Тулякова, В. В. Українця, М. І. Хавронюка, В. В. Шаблистого, А. К. Щербакової, Н. С. Юзікової та ін. Характеризуючи кримінальні правопорушення у сфері громадської безпеки та визначення ефективних заходів протидії організованим злочинності, а відповідно і забезпеченні стану захищеності суспільства від таких посягань доцільно стисло проаналізувати наукові дослідження у цій та суміжних сферах. Б. В. Лизогуб розглянув історію виникнення, розвиток та сучасний стан організованої злочинності на території України [1]. У дослідженні О. В. Головкина визначено основні аспекти її підвищеної суспільної небезпеки, проаналізовано поняття групового злочину. Особливу увагу приділено проблемі співвідношення групової й організованої злочинності, які базуються на спільних соціально-психологічних закономірностях і є окремими специфічними видами у загальній структурі злочинності [2]. Ю. Ю. Сорочик охарактеризував систему суб'єктів протидії організованим злочинності на національному рівні, здійснено аналіз діяльності таких суб'єктів на міжнародному рівні, запропонував питання співпраці цих суб'єктів, проаналізував причини й умови організованої злочинності та заходи протидії, у тому числі майнового характеру [3]. Питанням міжнародної співпраці у здійсненні протидії організованим злочинності присвячена робота В. В. Українця «Кримінальна відповідальність за створення

злочинної організації» [4]. Автор вдало здійснив порівняльний аналіз законодавства зарубіжних країн щодо відповідальності за даний вид злочину, визначив соціальні передумови та розглянув основні ознаки злочинної організації (стійкість, згуртованість, ієрархічність, виконання тяжких та особливо тяжких злочинів).

Мета дослідження полягає у кримінологічному аналізі ефективних заходів протидії організованій злочинності, шляхом застосування спеціальної конфіскації та питанням міжнародної співпраці для протидії цьому явищу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Організована злочинність, особливо сьогодні є однією з найбільших криміногенних загроз внутрішньому суверенітету нашої держави, а транснаціональний характер злочинності, – одним з найбільш небезпечних її проявів. Організована злочинність має низку характерних особливостей, які істотно відрізняють її від інших форм злочинності, що доводить необхідність розробки специфічних заходів запобіжного та стримуючого характеру. Ці заходи мають не тільки національний характер, а стосуються міжнародного рівня боротьби з організованою злочинністю.

При зростаючій тенденції глобалізації та об'єднання зусиль, зокрема, у боротьбі з організованою злочинністю все більш актуальним стає вивчення досвіду боротьби у зарубіжних країнах, що складається з надбань окремих держав у застосуванні різноманітних заходів, зокрема заходів загально превентивного характеру та заходів кримінально-правового характеру, таких як спеціальна (розширена) конфіскація.

На сьогоднішній день накопичено чималий вітчизняний і зарубіжний досвід в боротьбі з організованою злочинністю та тероризмом. Зарубіжний досвід здебільшого полягає у правовому та організаційному аспектах, а серед основних заходів запобігання будь-яким проявам організованої злочинності, є саме встановлення відповідної міри покарання за такі діяння та визначення стримуючої ролі спеціальної конфіскації у превенції.

Міжнародний та зарубіжний досвід дієвого застосування спеціальної конфіскації у протидії організованій злочинності може включати кілька ключових положень. Так, зарубіжні країни зазвичай розробляють та впроваджують спеціальні правові рамки для боротьби з організованою злочинністю. Ці рамки можуть включати норми, які дозволяють застосовувати спеціальну конфіскацію в якості інструменту виконання, а також створення окремих структурних підрозділів спрямованих на боротьбу з організованою злочинністю. Конгрес США у 1970 році прийняв Закон про контроль за організованою злочинністю (RICO), який передбачає низку законодавчих і профілактичних заходів щодо запобігання злочинам, федеральної юрисдикції, їхній перелік досить широкий та включає: вбивства, грабежі,

шахрайство, хабарництво, організацію азартних ігор й інші діяння, які пов'язані зі злочинністю та підлягають заходам впливу [5, pp. 286-290].

Закони RICO визнають отримання прибутку як головний мотив існування ОЗГ. Вони не тільки допускають засудження до позбавлення волі строком на 20 років, але передбачають механізми припинення отримання прибутку і повторності вчинення злочину. Тільки суворі санкції можуть забезпечити ефективне застосування закону проти корумпованих профспілок, монополізованого вимагання у бізнесу тощо. Закони RICO дозволяють конфіскувати будь-який прибуток або власність, здобуті групою злочинців або окремим її членом, а також пред'явити позов про відшкодування збитку в потрібному розмірі приватним особам, які постраждали в результаті діяльності угруповання. Крім того, закони RICO дозволяють виносити суворі вироки і є засобом захисту жертв злочинної діяльності.

При реалізації законів RICO особливе місце приділяється методу, відомому як теорія комплексного розслідування (Enterprise Theory of Investigation). Теорія складається з декількох складових: санкціоноване судом електронне спостереження, операції за участю таємних агентів, а також використання розвідувальної бази даних. Заходи проводяться під контролем різних організацій [6].

Крім того, на відміну від вітчизняного, законодавство США покладає на громадян обов'язок доведення власних статків, що значно полегшує процес конфіскації майна у разі неможливості пояснити його законність. Зрідка конфісковане майно передається державі до винесення вироку за порушення кримінального законодавства, зокрема, у разі ігнорування або відмови власника статків у доведенні законності їхнього походження.

Таким чином, застосування законів RICO в поєднанні з використанням економічних механізмів держави, а також технічних засобів є потужним засобом боротьби з організованою злочинністю. Ми переконані, що позитивні елементи цих законів варто упровадити у вітчизняне законодавство.

Головними інструментами боротьби з організованою злочинністю, що використовуються в США, є пошук, арешт, конфіскація викрадених активів і їхнє повернення у бюджет країни, якщо ці активи виведені та відмиті за кордоном. Наразі Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів», що передбачає впровадження механізму цивільної конфіскації корупційних активів, а також повернення кримінальної відповідальності на незаконне збагачення [7]. У зв'язку з цим, варто також роз-

глянути таку можливість не лише для статків, отриманих корупційним шляхом, а отриманих шляхом здійснення організованої злочинної діяльності. Також варто включити норму, що передбачає відповідальність за бандитизм до переліку статей до яких може застосовуватись спеціальна конфіскація (ст. 96¹ КК України).

Багато зарубіжних країн є підписантами міжнародних конвенцій та угод, спрямованих на боротьбу з транснаціональною злочинністю і тероризмом. ООН та Рада Європи прийняли конвенції, які визначили стандарти для конфіскації майна, як дієвий захід у протидії організованій злочинності та тероризму. Так, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, визначає стандарти для боротьби з різними проявами транснаціональної організованої злочинності [8]. У ст. 5 Конвенції визначені підстави, умови застосування конфіскації майна, отриманого злочинним шляхом, та встановлено обов'язок країн-учасниць щодо запровадження таких заходів у своєму національному законодавстві. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, визначає заходи для запобігання та боротьби з фінансуванням тероризму, включаючи конфіскацію майна, яке використовується для фінансування терористичних дій [9]. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму спрямована на боротьбу з легалізацією доходів отриманих злочинним шляхом та фінансування тероризму [10]. Вона визначає заходи щодо конфіскації речей чи предметів, грошей, цінностей або іншого майна, яке набуто незаконним шляхом та обміну інформацією між країнами-учасницями. У конвенціях визначено стандарти та зобов'язання для країн-учасниць стосовно конфіскації майна, пов'язаного з організованою злочинністю та тероризмом. Вони також надають рекомендації щодо взаємодії та співпраці між країнами для досягнення більшої ефективності в цих питаннях. Крім того, світові тенденції у законодавстві, що сформовані на основі міжнародних стандартів, можуть впливати на підходи до спеціальної конфіскації. Це може включати розширення переліку злочинних діянь, за які може бути призначено конфіскацію майна, або зміни в процедурі конфіскації.

Наступним напрямом у протидії організованій злочинності виступає співпраця та обміну інформацією. Різні країни активно співпрацюють у сфері обміну інформацією та досвіду для ефективного використання спеціальної конфіскації. Це може включати обмін інформацією про кримінальні мережі, методи виведення злочинних доходів за межі країни та інші аспекти. При цьому, набуває актуальності застосування інноваційних заходів у сфері міжнародного обміну інформацією для виявлення прихованих активів, пошуку незаконних шляхів надходження грошових коштів та конфіскації активів, здо-

бутих незаконним шляхом. Це може включати використання блокчейн-технологій для відстеження майна чи аналітичних інструментів для прогнозування злочинних дій, а відповідно застосування своєчасних та ефективних заходів протидії, у тому числі конфіскації. Представляє інтерес.

Захист прав людини та реалізація принципу справедливої рівноваги і відновлення справедливості у суспільстві при застосуванні конфіскації виступає важливою складовою міжнародного досвіду боротьби з організованою злочинністю. Міжнародні стандарти вимагають справедливого балансу між захистом громадянських свобод та необхідністю ефективної боротьби зі злочинністю. Вказані ключові положення становлять підґрунтя для створення міжнародного підходу до застосування спеціальної конфіскації у протидії організованій злочинності.

Можна виокремити низку принципів, які відображають загальні підходи до об'єднання міжнародної спільноти у застосуванні ефективних заходів протидії та запобігання організованої злочинності через механізми вилученню речей чи предметів, грошей, цінностей або іншого майна, яке набуто незаконним шляхом. Перш за все, це взаємна допомога у кримінальних справах. Країни повинні сприяти міжнародній співпраці у розслідуванні, конфіскації та судовому переслідуванні осіб, які обвинувачуються чи підозрюються у вчиненні злочинів у складі організованої групи чи угруповання. Це може включати екстрадицію, надання правової допомоги та інші форми міжнародного співробітництва. Важливого значення набуває інформаційний обмін. Країни повинні активно обмінюватися інформацією про осіб, організації та транзакції, пов'язані з організованою злочинністю та тероризмом. Це може включати обмін фінансовою інформацією, даними з розслідувань та іншими відомостями, які можуть допомогти виявити та протистояти злочинній діяльності. Також, країни повинні підтримувати одна одну у виявленні та блокуванні фінансових ресурсів, які використовуються транснаціональними злочинними організаціями та для реалізації інших злочинних цілей. У зарубіжному правовому полі має бути розроблений уніфікований підхід та створено єдиний і консистентний підхід до конфіскації майна в контексті боротьби з організованою злочинністю. І, звичайно, підготовка кадрів, навчання та технічна допомога стануть основою професійного підходу і покращення навичок правоохоронців та інших фахівців у сфері боротьби з організованою злочинністю.

Враховуючи зарубіжний досвід доцільною виглядає ідея створення вітчизняного спеціального державного органу, на який будуть покладені такі завдання: визначення основних напрямів державної політики у сфері запобігання злочинності; координація діяльності державних

структур та правоохоронних органів із питань реалізації заходів запобігання злочинності; обґрунтування розподілу ресурсів суб'єктам, які ведуть боротьбу зі злочинністю; аналіз виявів міжнародної та транснаціональної злочинності; організація міжнародного співробітництва щодо запобігання злочинності [11, с. 61]; інформаційно-аналітична діяльність й узагальнення практики протидії злочинності; розроблення науково-обґрунтованих методик визначення ціни злочинності та шляхів відшкодування збитків. Проте за відсутності подібних державних інституцій запобігання злочинності в нашій державі вивчення превентивної діяльності правоохоронних структур зазначених та інших країн світу і запозичення їхнього позитивного досвіду повинне певною мірою сприяти протидії злочинності в Україні в цілому і організованій зокрема [12, с. 167].

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що рекомендації по взаємодії та співпраці між країнами для досягнення більшої ефективності в питаннях боротьби з організованою злочинністю, у тому числі шляхом застосування конфіскації майна, зосереджені у конвенціях та інших міжнародних документах. Однак існують загальні принципи та підходи до такої взаємодії: взаємна допомога в кримінальних справах; підтримка фінансового слідства та інформаційний обмін; технічна допомога та навчання; розробка уніфікованого підходу до формування системи правових норм боротьби з організованою злочинністю, у тому числі шляхом вилучення речей чи предметів, грошей, цінностей або іншого майна, яке набуто незаконним шляхом.

При посиленні тенденції глобалізації та об'єднання зусиль, зокрема у боротьбі з організованою злочинністю, актуальним є вивчення досвіду зарубіжних країн, що охоплює надбання окремих держав у застосуванні різноманітних заходів, зокрема загально-превентивного характеру, у тому числі конфіскації речей чи предметів, грошей, цінностей або іншого майна, яке набуто незаконним шляхом. Підтримано ідею створення вітчизняного спеціального державного органу з особливим статусом та можливістю видавати обов'язкові для виконання рішення, розпоряджатися матеріально-технічними й фінансовими ресурсами для забезпечення єдності кримінологічної політики в масштабах держави, який визначатиме основні напрями державної політики у сфері запобігання злочинності; координуватиме діяльність державних структур та правоохоронних органів із питань реалізації заходів запобігання злочинності; аналізуватиме вияви міжнародної та транснаціональної злочинності, організовуватиме міжнародне співробітництво в цьому напрямі; розроблятиме науково обґрунтовані методики визначення ціни злочинності та шляхів відшкодування збитків.

Література

1. Лизогуб Б. В. Організовані злочинні угруповання: класифікація та заходи протидії : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08. Х., 2004. 18 с.
2. Головкін О. В. Групова злочинність та її попередження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 2005. 19 с.
3. Сорочик Ю. Ю. Адміністративно-правове забезпечення протидії організованій злочинності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2010. 19 с.
4. Українець В. В. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 2009. 20 с.
5. Roukis G S; Charnov B H. RICO (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act) Statute – Implications for Organized Labor. Labor Law Journal Volume: 36 Issue: 5 Dated: (May 1985) Pages: 281-291.
6. Racketeer Influenced and Corrupt Organizations (RICO) Law. URL: <https://www.justia.com/criminal/docs/rico/>
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів. Закон України від 31.10. 2019 р. № 263-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20>
8. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text
9. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518#Text
10. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text
11. Вербеньський М. Г. Транснаціональна злочинність : монографія. Дніпропетровськ : «Ліра ЛТД», 2009. 355 с.
12. Ключко А. М., Мисливий В. А. Розбійні напади на банківські установи: кримінологічна характеристика та запобігання : монографія. Суми : Сумський державний університет, 2014. 253 с

Анотація

Живова Ю. В. Міжнародне співробітництво у боротьбі з організованою злочинністю шляхом застосування спеціальної конфіскації. – Стаття.

Актуальність боротьби з організованою злочинністю, зокрема через застосування спеціальної конфіскації, підкреслюється глобальним характером цього явища. Сучасні злочинні групи постійно трансформуються, розширюють сфери впливу і використовують легальні комерційні механізми для здійснення злочинної діяльності, створюючи виклики для національних та міжнародних правоохоронних органів. Тому, розробка спільних міжнародних стратегій кримінальної політики, зокрема із використанням спеціальної конфіскації, стає важливим завданням для забезпечення безпеки та правопорядку як на національному, так і на міжнародному рівнях.

У статті представлено аналіз зарубіжного досвіду боротьби з організованою злочинністю, у тому числі шляхом застосування спеціальної конфіскації (вилучення речей чи предметів, грошей, цінностей або іншого майна, яке набуто незаконним шляхом) та можливості використання такого досвіду в Україні.

Зазначено, що транснаціональний характер організованої злочинності вимагає ефективної міжнародної співпраці та координації. Дослідження спрямовано на розробку оптимальних механізмів співпраці та обміну інформацією між країнами у контексті боротьби з цим явищем. Зокрема, акцент робиться на необхідності універсальної стратегії для арешту активів та розшуку майна, отриманого злочинним шляхом. Виокремлено принципи об'єднання міжнародної спільноти у боротьбі з організованою злочинністю через конфіскацію майна. Це формування уніфікованого підходу до конфіскації майна, що полягає у розробці єдиного і консистентного підходу до конфіскації майна в контексті боротьби з організованою злочинністю. Країни, у межах взаємної допомоги у кримінальних справах зобов'язані сприяти міжнародній співпраці у розслідуванні, конфіскації та судовому переслідуванні осіб, звинувачених у організованій злочинності. Що включає екстрадицію, надання правової допомоги та інші форми міжнародного співробітництва. Також, міжнародна спільнота має здійснювати підтримку у виявленні та блокуванні фінансових ресурсів, які можуть бути використані у злочинній діяльності. Логічно пов'язаний із попереднім – інформаційний обмін. Активний обмін інформацією про осіб, організації та транзакції, пов'язані з організованою злочинністю та тероризмом, є ключовим елементом. Що охоплює фінансову інформацію, дані з розслідувань та інші відомості, спрямовані на виявлення та протистояння злочинній діяльності. Провідну роль у реалізації окреслених заходів відіграє підготовка кадрів, навчання та технічна допомога для покращення навичок правоохоронців та фахівців у сфері боротьби з організованою злочинністю.

Ключові слова: спеціальна конфіскація, міжнародне співробітництво, зарубіжний досвід, організована злочинність, справедлива рівновага, засади міжнародної співпраці

Summary

Zhivova Yu. V. International cooperation in the fight against organised crime through the use of special confiscation. – Article.

The relevance of combating organized crime, particularly through the application of special confiscation, is underscored by the global nature of this phenomenon. Modern criminal groups continually transform, expanding their spheres of influence and utilizing legal commercial mechanisms for illicit activities, posing challenges to national and international law enforcement agencies. Hence, the development of joint international strategies for criminal policy, including the use of special confiscation, becomes

a crucial task to ensure security and order on both national and international levels.

The article presents an analysis of international experience in combating organized crime, including the use of special confiscation (seizure of items, money, valuables, or other property acquired through illegal means), and explores the potential application of such experience in Ukraine.

Emphasis is placed on the necessity of effective international cooperation and coordination due to the transnational nature of organized crime. The research aims to develop optimal mechanisms for collaboration and information exchange between countries in the context of combating this phenomenon. Specifically, the focus is on the need for a universal strategy for asset arrest and the search for property acquired through criminal means.

The principles of uniting the international community in the fight against organized crime through asset confiscation are highlighted. This involves the formulation of a unified approach to property confiscation within the context of combating organized crime. Countries, through mutual legal assistance in criminal matters, are obligated to facilitate international cooperation in the investigation, confiscation, and judicial prosecution of individuals accused or suspected of organized crime, including extradition, providing legal assistance, and other forms of international collaboration.

Furthermore, the international community should support the identification and blocking of financial resources that could be used in criminal activities. Information exchange plays a vital role, encompassing active sharing of information about individuals, organizations, and transactions related to organized crime and terrorism. This includes financial information, investigative data, and other details aimed at detecting and combating criminal activities.

Logical continuation of the above is informational exchange. Active exchange of information about individuals, organizations, and transactions related to organized crime and terrorism is a key element. This includes financial information, investigative data, and other details aimed at detecting and combating criminal activities. The effective implementation of these measures relies on personnel training, education, and technical assistance to enhance the skills of law enforcement and specialists involved in combating organized crime.

Key words: special confiscation, international cooperation, foreign experience, organised crime, fair balance, principles of international cooperation.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.17>

І. В. Макогін

orcid.org/0009-0005-5183-9214*аспірантка кафедри криміналістики, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»*ОГЛЯД МІСЦЯ ПОДІЇ ЯК НЕВІДКЛАДНА СЛІДЧА (РОЗШУКОВА) ДІЯ
ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВБИВСТВ З НЕОБЕРЕЖНОСТІ

Постановка проблеми. Значення огляду місця події (ОМП) під час розслідування вбивств важко переоцінити, адже від результатів даної слідчої (розшукової) дії залежить успіх розслідування кримінального правопорушення. Тактично вдала організація і проведення огляду місця події дозволяє отримати слідчому вірне уявлення про механізм злочину, ознаки особи злочинця та правильно визначити напрями розслідування. Не дивлячись на значущість даної слідчої (розшукової) дії, деякі слідчі у своїй практиці недооцінюють її можливості і проводять огляд місця події формально, поверхово. Чим ретельніше проведено ОМП, тим більше інформації можливо отримати та відобразити в матеріалах кримінального провадження. Кожен слідчий має розуміти, що неякісне та несвоєчасне проведення ОМП, навіть при проведенні повторного чи додаткового огляду, не надасть можливості виявити втрачене та згаєне.

Тактика огляду місця події у розслідуванні вбивств зумовлюється конкретними обставинами місця, часу та іншими обставинами події, що розслідуються. Проте можуть бути виділені певні загальні положення – принципи, дотримуватися яких необхідно у всіх випадках огляду.

Стан дослідження. На початковому етапі розслідування вбивств основною слідчою (розшуковою) дією необхідно вважати огляд місця події. Проблеми криміналістичної тактики і техніки огляду місця події, його мета і завдання, досить широко висвітлені у працях вчених-криміналістів: М. С. Бокаріуса, В. П. Колмакова, О. М. Васильєва, В. Ю. Шепітька, В. К. Весельського, Ю. П. Аленіна, В. В. Тіщенка, М. Г. Щербаковського та ін. Однак серед досить великої кількості наукових праць відсутні роботи, які б висвітлювали тактику проведення огляду місця події, кримінальних правопорушень, передбачених ст. 119 КК України, тобто вбивств через необережність.

Мета статті полягає у тому, щоб визначити особливості тактики огляду місця події під час розслідування вбивств, що вчинені через необе-

режність з урахуванням норм кримінально-процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Огляд місця події є обов'язковим при виявленні всіх кримінально-правових порушень, що лишають матеріальні сліди. Від ретельного проведення огляду місця події кримінального правопорушення залежить успіх в його розкритті. Для категорії кримінальних проваджень, передбачених ст. 119 КК України, проведення даної слідчої дії дає змогу швидко отримати важливу доказову інформацію, оскільки обстановка, яка відображає наслідки вчиненого кримінального правопорушення, є одним із найбагатших джерел доказів, які в подальшому можливо використовувати для доведеності вини підозрюваного. Ось чому слідчому необхідно прикласти максимум зусиль для отримання якнайбільшого масиву криміналістично значущої інформації в ході огляду.

Чинним Кримінально процесуальним кодексом України, а саме частиною 1 статті 237 визначено, що з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей, документів та комп'ютерних даних [1]. Законодавець серед об'єктів огляду не називає місце події, хоча зрозуміло, місцевість та приміщення оглядаються у зв'язку з виникненням там кримінально релевантної події.

Вчені криміналісти по-різному трактують поняття та сутність, характер, мету огляду місця події. Наприклад, В. П. Уласов зазначає, що огляд мусить мати «творчий характер». В той же час, В. К. Лисиченко вказує, що поняття огляду місця події має містити специфіку огляду різновиду об'єктів, які названі в законі. М. С. Строгович зазначає, що метою огляду місця події є «виявлення й закріплення ознак і станів різних предметів для встановлення обставин, що мають значення для справи». В. П. Колмаков переконаний, що проведення огляду місця події вимагає «справжнього наукового підходу» [3, с. 3–4].

Не можливо не погодитися з думкою В. П. Уласова та В. П. Колмакова, що дана слідча дія

носить творчий та науковий характер, оскільки при її проведенні слідчий у відповідності до конкретної ситуації має вміло застосовувати такі техніко-криміналістичні засоби, науково-технічні прийоми та методи, які можуть сприяти виявленню замаскованих, слабо видимих або невидимих слідів. Він не повинен відноситися до огляду формально, а навпаки – допитливо та ретельно обстежувати місце події, аналізуючи виявлені сліди та встановлюючи причинні зв'язки у механізмі їх утворення. З метою поліпшення та удосконалення дій слідчого, при проведенні огляду місця події має застосовуватися допомога відповідних фахівців: спеціалістів-криміналістів, судових медиків, біологів, інженерів та інших [5, с. 45].

Аналізуючи різні твердження науковців щодо поняття місця огляду події, беручи до уваги практичну та теоретичну складову даної слідчої дії, можна навести власне його визначення. Огляд місця події – це першочергова та невідкладна слідча (розшукова) дія, в ході якої слідчий безпосередньо сприймає, досліджує, оцінює та фіксує обстановку місця події на місцевості або в приміщенні, виявляє сліди та інші речові докази, що безпосередньо стосуються кримінального правопорушення, та фіксує їх у відповідному процесуальному документі, з метою з'ясування всіх обставин справи та встановлення істини в ній.

Огляд місця події має свої особливості, які виокремлюють дану дію від інших слідчих (розшукових) дій. О. В. Коновалова вказує, що така специфіка полягає у: 1) огляд місця події має на меті виявлення доказів, характер яких визначається особливостями вчиненого злочину, способом його приховування; 2) при виявленні певної інформації слідчий повинен вирішити питання щодо її належності до розслідуваного злочину та оцінити її доказове значення [6, с. 117].

Як слідча дія, огляд місця події має свої завдання: виявлення слідів злочину; дослідження обстановки події, механізму вчинення злочину, визначення напрямів розслідування та розроблення загальних версій стосовно події злочину та його учасників; одержання вихідної інформації для організації пошуку злочинця й провадження невідкладних слідчих дій; встановлення обставин, що відображають об'єктивну сторону злочину, а саме: час і спосіб його вчинення, дії злочинця на місці події, наслідки злочину, наявність причинного зв'язку між діями злочинця і наслідками, що наступили; виявлення ознак, які вказують на мотиви і мету вчинення злочину, а також обставин, що сприяли вчиненню злочину.

Проводячи огляд місця події, слідчий повинен керуватися певними принципами. В першу

чергу, це – законність. За своїм характером та змістом дана слідча дія має відповідати вимогам закону. Недотримання вимог законодавства тягне за собою низку негативних наслідків, одним з яких є недопустимість зібраної інформації, слідів під час проведення огляду місця події.

Єдине керівництво оглядом. Особа, яка проводить огляд події, тобто слідчий, має у своєму підпорядкуванні усіх інших учасників огляду і ніяк інакше. Саме керівник огляду відповідає за повне та об'єктивне дослідження обстановки, що склалася на місці події, фіксує хід та результат огляду, тобто повністю відповідає за його проведення.

Не менш важливим є своєчасність огляду. Оскільки огляд місця події це невідкладна й початкова слідча дія, вона має бути проведена не залежно від часу доби, умов погоди.

Не припускає ніяких відхилень від перевірених практикою правил, рекомендованого порядку застосування тактичних та організаційних прийомів огляду (його плановірність, визначення меж, вихідної точки, послідовності дослідження території, які докази шукати тощо). Суворе дотримання криміналістичних рекомендацій – це є ще один принцип проведення огляду місця події.

Об'єктивність, всебічність та повнота огляду, як принцип, полягає у тому, що всі ділянки, об'єкти, які безпосередньо чи опосередковано пов'язані з механізмом події та несуть будь-яку інформацію, мають бути виявлені, зафіксовані, досліджені.

Ще одним заключним принципом проведення огляду місця події є правильне застосування технічних засобів та суворе дотримання криміналістичних правил поведінки з матеріальними джерелами доказової інформації.

Як уже неодноразово зазначалося, огляд місця події є невідкладною слідчою дією. Тому законодавець чітко розуміючи важливість даної дії визначає у частині 3 статті 214 КПК України, що у невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду) [1].

Дана процесуальна норма є досить важливою, оскільки зволікання з проведенням огляду місця події може спричинити негативні наслідки, такі як: зміну обстановки, зникнення слідів кримінального правопорушення або особи, якою він був вчинений, предметів, які можуть стати згодом речовими доказами [2, с. 527–528].

Не менш важливим, при проведенні огляду місця події, під час розслідування вбивств, вчинених з необережності, є визначення меж огляду. Це має на меті організацію охорони оглядової

ділянки, задля попередження втрати слідів, речових доказів, повноти її дослідження.

Так, переважна більшість кримінальних правопорушень даної категорії вчинені на відкритій місцевості, тому встановлення меж огляду місця події є складним питанням, вирішення якого можливе не відразу, а у процесі проведення загального, пізніше детального огляду. Нерідко, слідчі початківці допускають помилку, оскільки досліджують лише центр місця події. Однак, межі огляду мають встановлюватися, виходячи з наявних слідів злочинця на місці події.

У разі, коли слідчий, під час розширення меж огляду, виявив на певній відстані від місця події сліди, то необхідно детальніше їх досліджувати, щоб встановити чи належать вони саме до події кримінального правопорушення, що розслідуються. В іншому випадку, такі сліди можуть вести слідчого хибним шляхом та затягувати розслідування.

Досліджуючи криміналістичну літературу і узагальнюючи практику слідчих, можна стверджувати, що огляд місця події, вбивств вчинених з необережності, які й інших кримінальних правопорушень можна поділити на три стадії: підготовчу, робочу та заключну [4, с. 71].

Підготовчу стадію слідчого огляду місця події умовно можна поділити на два етапи такі як: підготовка до виїзду на місце події та дії після прибуття до нього.

Сама по собі підготовка до виїзду на місце події присвячена вирішенню організаційних питань:

1) слідчий має знати правила, які закріплені в нормативно-правових актах, що регламентують проведення огляд місця події;

2) також має забезпечити схоронність даного місця, а саме реалізувати певні заходи, щоб запобігти або хоча б зменшити вплив сторонніх осіб, щоб жоден доказ не був втрачений чи спотворений;

3) не менш важливим є визначення складу спеціалістів слідчої групи, забезпечення їх необхідними засобами та обладнанням для проведення огляду. До складу слідчо-оперативної групи (СОГ) входять: слідчий, прокурор, оперативні співробітники, дільничний, судово-медичний експерт, спеціалісткриміналіст, спеціаліст хімік, спеціаліст біолог, спеціаліст з балістики, спеціаліст-кінолог зі службовою собакою, інші.

4) слідчий має надати доручення оперативним співробітникам, щоб останні встановили свідків, очевидців кримінального правопорушення, які в подальшому будуть допитані, а також забезпечити присутність понятих;

5) перед виїздом на місце події кожен має чітко знати програму своїх дій, тому необхідно провести інструктаж;

6) найголовніше, слідчий має підготувати бланки кримінально-процесуальних документів.

Після прибуття на місце події слідчий оцінює умови огляду, а саме: видаляє усіх сторонніх осіб; опитує очевидців, для отримання попередньої інформації про подію, що відбулася; має роз'яснити спеціалістам та понятим їх права і обов'язки, а також попередити їх про заборону розголошення даних, які будуть одержані під час проведення вказаної слідчої дії; розподілити обов'язки між спеціалістами, які залучені до огляду; прийняти міри для покращення умов огляду, можливо навіть забезпечити освітленням; підготувати робоче місце для складання протоколу.

Наступна стадія – це безпосередньо сам огляд місця події. Слідчий або прокурор проводить огляд разом з понятими. Останні ж, під час проведення огляду місця події, мають знаходитися поряд із слідчим (прокурором) та безпосередньо сприймати все, що фіксується, виявляється та досліджується.

Слід зазначити, що огляд місця події здійснюється двома етапами. Перший – це загальний, він проводиться з метою ознайомлення з обстановкою на місці події. На даному етапі слідчий висуває загальні версії про подію, що відбулася. У процесі такого огляду визначається план подальшого детального огляду, що є наступним етапом. У свою чергу детальний огляд має на меті не лише вивчення обставин події загалом, а й дослідження кожного об'єкта на місці окремо.

Слідчий, під час проведення як загального так і детального огляду має робити помітки які в подальшому допоможуть йому у складанні протоколу.

Також слідчий (прокурор) має обрати методи огляду, провести загальний огляд місця події і визначити його межі та способи послідовного дослідження обстановки вчинення вбивства з необережності.

У криміналістичній літературі визначається, а на практиці застосовуються три основних методи огляду місця події: концентричний, ексцентричний і фронтальний (секторний).

При першому методі (концентричному), визначено, що огляд ведеться по спіралі, тобто від віддаленого місця до центра місця події, під яким, зазвичай, розуміється певне умовне місце події, у нашому випадку це найважливіший об'єкт, тобто труп.

Другий метод, це ексцентричний спосіб, він проводиться таким чином, що огляд ведеться по спіралі, однак від центра місця події до його віддалених місць.

Щодо фронтального (секторного) способу, то він являє собою лінійний огляд площ від одного з кордонів, прийнятого за вихідний, до іншого.

Однак, слід вказати, що постійного правила використання вищевказаних способів огляду не існує. Тому таке питання має бути вирішене слідчим, виходячи з обставин провадження. Однак, є рекомендація, що огляд приміщення можливо проводити концентричним способом, відповідно огляд відкритої місцевості, раціональним буде його проведення від центра до віддаленого місця, тому що іноді важко на початку огляду визначити межі місця події, або способом фронтального огляду, коли територія велика і її можна розбити на смуги.

Також керівник огляду місця події має визначити місце вчинення кримінального правопорушення, виявити сліди злочину та дотриматися кримінально-процесуальних рекомендацій з вилучення, упакування цих слідів. Досить часто недотримання таких рекомендацій тягне за собою пошкодження доказів або взагалі їх знищення.

Вилучені під час огляду місця події речі відповідно до ч. 5 ст. 237 КПК України підлягають негайному опечатуванню із завірненням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. Опечатування вилучених речей повинне здійснюватися таким чином, щоб виключити можливість їх непомітного пошкодження чи підміни [1].

Уже, під час самого огляду, слідчий може висувати версії, про події, які стали причиною огляду місця події, формувати завдання оперативним працівникам.

Щодо заключної стадії місця огляду події, слід зазначити, що слідчим узагальнюється й аналізується зібрана інформація про вбивство з необережності, також останній перевіряє, чи вирішені завдання та мета огляду. Також на цій стадії слідчий може робити наступні дії:

- 1) скласти протокол огляду і необхідні плани, схеми та креслення;
- 2) при необхідності робить дактилоскопірування трупа і відправляє в морг;
- 3) упакує об'єкти, вилучені з місця події;
- 4) вживає заходів до збереження тих, що мають доказове значення об'єктів, які вилучити неможливо або недоцільно;
- 5) вживає заходів по заявам, що надійшли від учасників огляду й інших осіб.

Здійснивши всі дії, які слідчий вважав за необхідне, проаналізувавши інформацію, що була отримана під час проведення огляду місця події, слідчий починає їх фіксацію. Основним способом фіксації під час огляду місця події є опис у протоколі. Даний документ має відповідати вимогам кримінально-процесуального законодавства, а саме статтям 104–106 КПК України.

Проведення огляду охоплює також: фіксування в протоколі всіх дій слідчого і всього, що було виявлено в тій послідовності і в тому вигляді, у якому виявлене спостерігалось під час огляду; описування та перерахування всього,

що було вилучено під час огляду; вжиття заходів щодо збереження вилучених у процесі огляду речей, слідів і документів [2, с. 527].

Протокол повинен бути написаний так, щоб дати можливість уявити місце події, виявлені речові докази та сліди, під час його вивчення на досудовому слідстві та у суді. Він має бути доступним та зрозумілим кожному учаснику кримінального провадження.

Після написання протоколу, слідчий (прокурор) оголошує протокол учасникам огляду, і якщо у них є зауваження з приводу дій учасників огляду то про це необхідно зазначити у протоколі, який підписується учасниками слідчої дії. В ситуації, коли до протоколу огляду місця події додаються додатки, то ця інформація повинна бути відображена в протоколі.

Іноді виникає ситуація, коли окремі об'єкти на місці події не були оглянуті або були оглянуті поверхнево, або ж основний огляд місця події проводився у несприятливих умовах (вночі або під час дощу, снігопаду), або неякісно, чи без участі спеціалістів і не були досліджені суттєві для розслідування обставини. У такому випадку слідчий, прокурор призначає та проводить додатковий або повторний огляд місця події. Результати додаткового, повторного огляду місця події мають відображатися в окремих протоколах.

Дані протоколу огляду місця події служать для оцінки показів обвинуваченого, потерпілого, свідків. А також використовуються як одне з найважливіших джерел доказів у ході досудового розслідування, судового провадження, фіксується в обвинувальному акті та вироку суду.

Висновки. Отже, не можливо уявити жодне розслідування кримінальних правопорушення, в тому числі вбивств, вчинених з необережності без проведення огляду місця події. Огляд місця події – це невідкладна слідча (розшукова) дія, яка є ключовою та допомагає віднайти, зафіксувати будь-яку інформацію про кримінальне правопорушення, про сліди на місці вчинення вбивства, які в подальшому можливо використовувати для доведеності вини підозрюваного. Від якості проведення вказаної слідчої дії та дотримання процесуальних норм напряму залежить подальше розслідування, доведеність вини підозрюваного під час проведення досудового слідства та обвинуваченого, під час судового розгляду.

Окреслена в статті тактика проведення місця огляду події, визначення переліку дій, дає можливість швидко та ефективно провести огляд місця події при вбивстві з необережності.

Література

1. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.06.2012 р. № 4651-VI URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.

3. Огляд місця події при розслідуванні окремих видів злочинів: наук.-практ. посібник / за ред. Н.І. Клименко. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 216 с.

4. Саїнчин О.С. Розкриття і розслідування умисних вбивств: концептуальні і практичні основи : монографія. Одеса : Юрид. літ., 2004. 408 с.

5. Участь спеціаліста в огляді місця події: практ. посіб. / За ред. О.Г. Рувіна, Б.В. Теплицького, С.С. Чкрнявського. Харків, 2018 -127 с.

6. Шепітько В.Ю. Криміналістика : енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / за ред. В.Я. Тація. Харків: Право. 2012. 560 с.

Анотація

Макогін І. В. Огляд місця події, як невідкладна слідча (розшукова) дія при розслідуванні вбивств з необережності. – Стаття.

Сучасний світ розвивається, і з цим розвитком збільшується криміногенна ситуація, тому найважливішим завданням є вдосконалення роботи слідчого. Життя людини є найбільшою цінністю, таким чином розслідування вбивств, які вчинені навіть з необережності, потребують першочергового реагування та швидкого розслідування, щоб жоден винний не уник кримінальної відповідальності. Тому з метою швидкого реагування та розслідування кримінальних правопорушень, кожен вид злочину має мати свою тактику проведення огляду місця події.

У статті проаналізовано думки вчених щодо поняття огляду місця події, особливості даної категорії, а також її завдання. На основі слідчої практики та наукових тверджень було сформовано власне визначення поняття «огляд місця події».

Для розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 119 КК України, недостатньо лише встановити особу злочинця, його необхідно викрити, тобто зібрати докази, які підтвердять його винуватість у вчиненому. Тому якісно проведений огляд місця події є досить важливим. З цією метою, у статті, не можливо було не вказати та не визначити етапи та порядок її проведення, при розслідуванні вбивств вчинених з необережності.

Також у статті зазначено, що єдиним документом, у якому може бути закріплений результат даної процесуальної дії є протокол. Про його важливість свідчить слідча практика, оскільки більшість доказів, що будуть покладені в основу обвинувачення містяться саме в протоколі. Останній має відповідати вимогам визначеним КПК України, а також має бути написаний так, щоб бути доступним для ознайомлення з ним усіма учасниками кримінального процесу та суду. Оскільки, в іншому випадку, це може привести до порушення прав обвинуваченого на захист.

Таким чином, у статті наведено рекомендації, яких має дотримуватися слідчий або прокурор при проведенні огляду місця події, а саме вбивства вчиненого з необережності.

Ключові слова: огляд місця події, етапи проведення огляду місця події, порядок проведення огляду місця події, вбивство з необережності, фіксація результатів огляду місця події.

Summary

Makogin I. V. Inspection of the scene as an urgent investigative (detective) action in the investigation of negligent homicide. – Article.

The modern world is developing, and with this development, the crime situation is increasing, so the most important task is to improve the work of the investigator. Human life is the greatest value, so investigations of murders committed even with negligence require a priority response and prompt investigation so that no perpetrator escapes criminal liability. Therefore, for the purpose of rapid response and investigation of criminal offenses, each type of crime should have its own tactics for conducting a crime scene examination.

The article analyzes the opinions of scholars on the concept of crime scene examination, the specifics of this category, and its tasks. Based on the investigative practice and scientific statements, the author has formed her own definition of the concept of "crime scene inspection".

In order to investigate criminal offenses under Article 119 of the Criminal Code of Ukraine, it is not enough to identify the offender, he/she must be exposed, i.e., evidence must be collected to prove his/her guilt. Therefore, a high-quality examination of the scene is quite important. To this end, the article could not but indicate and define the stages and procedure for its conduct in the investigation of negligent homicide.

The article also states that the only document that can record the result of this procedural action is the protocol. Its importance is evidenced by investigative practice, since most of the evidence that will form the basis of the prosecution is contained in the protocol. The latter must meet the requirements set forth in the CPC of Ukraine and must be written in such a way that it is accessible to all participants in the criminal proceedings and the court. Otherwise, it may lead to a violation of the accused's right to defense.

Thus, the article provides recommendations which should be followed by an investigator or prosecutor when conducting a crime scene inspection, namely, a negligent homicide.

Key words: inspection of the scene, stages of inspection of the scene, procedure for inspection of the scene, negligent homicide, recording the results of inspection of the scene.

УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.18>

Є. В. Тирлич

orcid.org/0009-0007-6116-0664*аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Донецького державного університету внутрішніх справ*

ПОНЯТТЯ БІОЛОГІЧНИХ ЗРАЗКІВ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ВІДІБРАННЮ У ОСОБИ З МЕТОЮ ПОДАЛЬШОГО ЇХ ДОСЛІДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Постановка проблеми. Сучасні реалії, в умовах яких здійснюється досудове розслідування в Україні, стали індикатором недоліків та прогалин, що ускладнюють використання низки достатньо складних механізмів реалізації правозастосовних інструментів, передбачених чинним Кримінальним процесуальним Кодексом України (далі – КПК). Зокрема, через відсутність законодавчого визначення та чіткого алгоритму застосування, все більшої актуальності набуває необхідність удосконалення процесуального механізму відібрання біологічних слідів особи в кримінальному провадженні.

Імперативність, однозначність та конкретність законодавчого викладу регламентації проведення слідчої (розшукової) дії забезпечує виключну законність її реалізації на практиці, що унеможливорює подальші маніпуляції стосовно належності та допустимості доказів, отриманих за результатами проведення такого заходу, учасниками кримінального провадження. В разі, якщо певна слідча (розшукова) дія в КПК передбачена, але механізм її проведення та алгоритм застосування не мають чітких меж регламентації та допустимості – це стає перешкодою для ефективного досудового розслідування та приводом для дискусій сторін кримінального провадження на етапі судового розгляду.

В процесі правозастосування дана проблематика виникає щодо проведення такої слідчої (розшукової) дії як «Отримання зразків для експертизи», передбаченої ст. 245 КПК України. Адже, на жаль, ні дана норма, ні ст. 3 КПК України [1], де містяться основні терміни Кодексу, ні Закон України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини» від 09.07.2022 [14], з числа найновіших з тих, що стосуються досліджуваної теми, не надають вичерпного тлумачення термінів «зразки біологічного походження» або «біологічні зразки», а навіть вводять додаткові поняття, що значно ускладнює правозастосування.

З метою пошуку ефективних практичних рішень щодо вищезгаданих аспектів, зокрема стосовно трактування та особливостей підходів реалізації на практиці положень ст. 245 КПК України, вважаємо необхідним більш глибоке

дослідження поняття та різновидів зразків особи, що підлягають відібранню на стадії досудового розслідування, а також підходів законодавця до тлумачення термінів, пов'язаних з даною слідчою (розшуковою) дією.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок в дослідження біологічних зразків та підходів до їх відібрання внесли такі вітчизняні правознавці як: Ю. П. Аленін, О. В. Баулін, І. В. Гловюк, Г. І. Глобенко, С. О. Коропецька, Л. М. Лобойко, О. В. Лускатов, В. Т. Нор, В. В. Рогальська, В. В. Рожнова, О. Ю. Татаров, В. В. Тищенко, А. В. Шульженко та інші. Однак, не зважаючи на ґрунтовні дослідження науковців, деякі аспекти даної теми залишаються актуальними та потребують додаткового висвітлення та аналізу з метою відшукування дієвих шляхів врегулювання існуючих протиріч на практиці.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 245 КПК України, у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом. Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 160–166 цього Кодексу). Відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 цього Кодексу. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому ст. 160–166 цього Кодексу, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово [1].

Таким чином законодавець на початку статті закріплює достатньо широку за своїм значенням категорію «зразки для проведення експертизи», а в подальшому наводить два родові поняття цієї категорії: «зразки з речей і документів» та

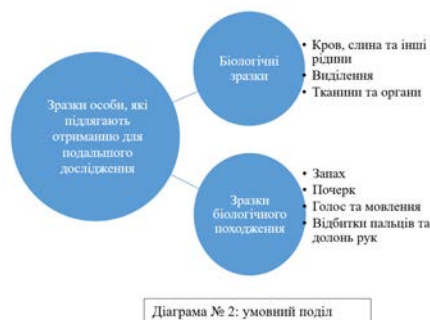
«біологічні зразки» відповідно. Це твердження підтримує в своєму узагальненні судової практики про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями і ВССУ [2, с. 44], обґрунтовуючи ним подальше твердження про те, що належність голосу до біологічних зразків не належить до тих обставин, які підлягають доказуванню при розгляді слідчим суддею клопотання слідчого про відібрання зразків.

Зобразимо схематично співвідношення вищевказаних понять відповідно до змісту ст. 245 КПК України (діаграма № 1).



Отже, якщо виходити з того, що ч. 1 ст. 245 передбачає загальний порядок отримання будь-яких зразків для експертизи, а у ч. 2 та ч. 3 вказаної норми конкретизуються окремі випадки такого отримання залежно від об'єкту, то виникає питання щодо співвідношення між собою понять «біологічні зразки особи» та «зразки для експертизи».

Вважаємо, що ці поняття не тотожні, а співвідносяться як ціле та частина, тому термін «біологічні зразки» слід розуміти за вужчим змістом, ніж «зразки особи». Тому доцільним є умовний поділ зразків особи на біологічні зразки та зразки біологічного походження (тобто «небіологічні») зразки. Так, наприклад, зразки крові, слини та інших рідин, виділень, тканин чи органів людини слід віднести до категорії біологічних зразків, а зразки запаху, почерку, голосу, мовлення, відбитків пальців та долонь рук варто віднести до слідів, які виникають внаслідок природної життєдіяльності людини, тобто до групи слідів біологічного походження (небіологічних). Для наочності, запропонований поділ доцільно зобразити таким чином (діаграма № 2):



Діаграма № 2: умовний поділ

Аналізуючи схожим чином положення ст. 245 КПК України, О. В. Лускатов зазначає, що виходячи з її змісту, можна зробити висновок, що у частинах другій та третій зазначеної норми законодавець визначив порядок отримання зразків від різних об'єктів, зокрема, від речей та документів – у другій, від особи – у третій. Але виникає питання з приводу того, що саме намагались закріпити у частині першій зазначеної статті – визначити лише коло всіх можливих суб'єктів, які можуть відбирати зразки для експертизи, чи ще й вказати якісь загальний порядок отримання зразків, винятки з котрого якраз і запропоновано у частинах другій та третій.

Якщо виходити з того, що дійсно у частині першій статті 245 КПК зазначено, хоча й досить розмито, загальний порядок отримання зразків для експертизи, стає зрозумілим використання терміну «біологічні зразки особи» у третій частині статті вказаної процесуальної норми, яку тоді слід вважати винятком із загального правила. Якщо ж частину першу статті 245 КПК трактувати лише як намагання законодавця визначити коло всіх суб'єктів, які можуть самостійно відбирати зразки або клопотати про це, то слід зробити висновок, що законодавець під терміном «біологічні зразки особи», котрий зазначив у частині третій статті, мав на увазі усі види зразків, що можна отримати від людини [3, с. 150].

Водночас, власне біологічні зразки та зразки біологічного походження мають спільне походження та природу, тому на даний момент, маючи доволі «суху» термінологію, викладену в нормі КПК України, на практиці, під біологічними зразками особи слід розуміти всі зразки, пов'язані з життєдіяльністю особи як біологічної істоти: зразки пальців рук, почерку, мовлення і голосу особи, зразки відбитків зубів, відбитків будь-яких поверхонь тіла людини (губ, ліктів, ступень ніг тощо), запахових слідів людини, а також усі зразки біологічного походження в їх класичному розумінні (слина, кров, сперма, піт, волосся, нігті тощо), а їх відбирання необхідно здійснювати у відповідності до ч. 3 ст. 245 КПК України [4; 5; 6]. Дана позиція є усталеною судовою практикою в Україні щодо вирішення питань, пов'язаних із отриманням біологічних зразків та наводиться в низці рішень суду різних інстанцій.

Крім цього, вищевказана позиція корелюється з правовими засадами, викладеними в рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), які містять тлумачення стосовно приналежності деяких зразків до таких, що можуть відбиратися в особи. Так, наприклад, в рішенні у справі «P.G. AND J.H. v. THE UNITED KINGDOM» від 25.09.2001 р., зразки голосу розглядаються як

щось подібне до проб крові, волосся або інших фізичних чи об'єктивних проб [7].

Також, в справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» від 17.12.1996, ЄСПЛ до проб біологічного матеріалу відносить зразки крові, волосся або іншої тканини, та матеріали, які виробляються в процесі природної життєдіяльності організму, як зразки повітря, що видихається, сечі, голосу [8].

Термін «біологічний» тлумачиться як «стосовний до біології, до науки про закономірності життя і розвитку організмів» [9, с. 83]. У вузькому суто біологічному розумінні, існування живого організму зводиться до тісно пов'язаних між собою хімічних та фізичних процесів, що відбуваються всередині цього організму, та являють собою біомеханіку життєдіяльності організму як такого. Кожен процес, що відбувається всередині живого організму тим чи іншим чином спрямований на підтримання та забезпечення життєдіяльності цього організму, та виділяє в процесі свого існування певні продукти. Залежно від природи та механізму діяльності конкретного процесу організму і відрізняються методи, способи і засоби пізнання цих продуктів (продуктів життєдіяльності людини). Тому визначальне місце для судових експертиз займають фундаментальні науки, які забезпечують можливість вивчення певних продуктів життєдіяльності людини для подальшого аналізу певних конкретних обставин, що мають значення для кримінального провадження в цілому та для досудового розслідування зокрема.

Безперечною є важливість проведення дактилоскопічних експертиз в кримінальних провадженнях, в яких це доцільно, однак при правозастосуванні виникає низка непорозумінь з приводу того, чи відносяться відбитки пальців та долонь особи до біологічних зразків. Схоже питання актуальне також стосовно зразків почерку, голосу та мовлення. Тому розглянемо детальніше ці поняття.

Так, О. В. Баулін зазначає, що дактилоскопування є процесом знімання відбитків пальців, а дактилоскопія – наукою, що вивчає капілярні узорі кінцевих фаланг пальців рук із метою встановлення особи людини. Наукові основи дактилоскопії спираються на дані гістології, ембріології, фізіології, біохімії та порівняльної анатомії. Отже, біологічних складових у відбитках пальців достатньо, і завдяки ним та спеціальним фарбам, здатним зафіксувати безкольорові пітожирові виділення папілярних ліній, сукупність яких є стійкою, відновлювальною і унікальною для кожного, дані відбитки завжди є біологічними зразками особи. Фактично, вони є особливими прикметами особи, для виявлення яких на її тілі слідчий уповноважений здійснювати освідчування

(ч. 1 ст. 241 КПК України). І тому, відбирання відбитків пальців, за звичай, має здійснюватися за правилами проведення цієї слідчої дії.

У разі ж відмови особи добровільно надати відбитки пальців, рішення про їх примусове відбирання приймає слідчий суддя за результатами розгляду відповідного клопотання сторони, яке здійснюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів. При цьому, у клопотаннях, ухвалах і протоколах повинно йтися про примусове відбирання біологічних зразків – відбитків пальців рук, а не про тимчасовий доступ до них як до речей або документів, якими вони за жодних умов бути не можуть. Теж саме стосується почерку, мовлення і голосу особи [10, с. 226–227].

Вважаємо вищенаведену аргументацію достатньо ґрунтовною для забезпечення реалізації завдань досудового розслідування, однак в даному випадку, варто додатково зазначити, що належність голосу (чи інших подібних за природою зразків) до біологічних зразків не належить до тих обставин, які підлягають доказуванню при розгляді слідчим суддею клопотання слідчого про відбирання зразків, що згадував ВССУ, тому в разі відповідної необхідності слідчим варто керуватись виключно положеннями ст. 245 КПК України, не ускладнюючи ситуацію спробами теоретичного обґрунтування перед судом природи походження зразків, які підлягають вилученню та подальшому аналізу.

В Україні чинними є кілька нормативно-правових актів які безпосередньо або опосередковано стосуються категорії «біологічні зразки». Однак, слід констатувати, що дані документи містять різні тлумачення і підходи до апробації даного поняття, що, як наслідок, створює додаткове підґрунтя для дискусій.

Так, наприклад, відповідно до положень Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженої Наказом МВС України та МОЗ України від 09.10.2015 р. № 1452/735, для проведення лабораторного дослідження на визначення наркотичного засобу або психотропної речовини у особи відбираються *зразки біологічного середовища*. Згідно п. 12 Розділу III даної Інструкції, предметом дослідження біологічного середовища можуть бути слина, сеча та змиви з поверхні губ, шкірного покриву обличчя і рук, слина, сеча та змиви з поверхні губ, шкірного покриву обличчя і рук. Крім цього, в п. 13 зазначається, що для дослідження біологічного середовища може використовуватися кров, якщо в обстежуваній особі неможливо взяти зразки біологічних середовищ, вказаних у пункті 12) [11].

Відповідно до пунктів 1.11, 1.11.2 Правил проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної цитології бюро судово-медичної експертизи, затверджених наказом МОЗ від 17.01.1995 р. № 6 (далі – Правила), у робочому журналі експерта має міститись групова приналежність (з зазначенням прізвища донорів) контрольних зразків крові, виділень та інших *біоматеріалів*.

Крім цього, пункт 1.5 Правил передбачає, що при проведенні додаткових і повторних експертиз до документа про призначення експертизи повинні додаватися первинна судово-цитологічна експертна документація, *зразки біоматеріалів* і, при необхідності, протоколи огляду місця події або усі матеріали справи. В той же час, згідно з п. 1.25.3. правил, встановлення наявності *об'єктів біологічного походження*, причому наявність крові чи виділень на речових доказах, виявляють перед описом останніх, оскільки нумерації і детальному опису підлягають лише ті сліди на речових доказах, які мають біологічне походження і підлягатимуть подальшому дослідженню [12].

Прямого визначення переліку тих зразків, які слід відносити до категорії «біоматеріали» чи «об'єкти біологічного походження» в даному документі не передбачено. Лише за загальним аналізом змісту Правил можливо виокремити невичерпний перелік зразків, які можна асоціювати із вказаними нормами.

Досить широко все різноманіття видів зразків біологічного (клінічного) матеріалу констатують методичні рекомендації «Порядок забору, транспортування та зберігання матеріалу для дослідження методом полімеразної ланцюгової реакції», затверджені Наказом МОЗ від 30.07.2013р. № 662, зокрема, кров (плазма); матеріали з уrogenітального тракту жінок; матеріали з уrogenітального тракту чоловіків, у тому числі сперма; сеча; спинномозкова рідина; слізна рідина; виділення кон'юктиви; матеріал з респіраторного тракту людини (мазки з порожнини носа, ротоглотки, мокротиння тощо); слина; біопсійний та аутопсійний матеріал тощо [13, с. 14].

Певну спробу уточнення поняття «біологічний матеріал» було здійснено в Законі України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини» від 09.07.2022, а саме в п. 2 ч. 1 ст. 1 наведено визначення, що біологічний матеріал – тканини і виділення тіла людини, останків померлої людини, що містять геномну інформацію людини [14].

Однак Закон не конкретизує види зразків, які підлягають відібранню та не регламентує чітку процедуру такого відібрання, тому він не вносить ясності ні до теоретичного підґрунтя даної проблематики, ані до практичних шляхів її вирішення,

оскільки суди відмовляють слідчим (прокурорам) в задоволенні клопотання про відбирання біологічного матеріалу, яке, відповідно до положень цього Закону, було необхідно провести [15].

Стосовно почерку та відбитків пальців та долоней рук особи, законодавець, в ст. 3 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», частково називає їх *біометричними даними особи*, які визначає як сукупність даних про особу, зібраних на основі фіксації її характеристик, що мають достатню стабільність та істотно відрізняються від аналогічних параметрів інших осіб (біометричні дані, параметри – відцифрований підпис особи, відцифрований образ обличчя особи, відцифровані відбитки пальців рук) [16].

В той же час, в ч. 2 ст. 26 Закону України «Про Національну поліцію» зазначено, що до біометричних даних відносяться відцифрований образ обличчя особи, відцифровані відбитки пальців рук, дактилокартки [16].

Таким чином, термінологія, що застосовується у вищевказаних нормативно-правових актах не тільки не усуває вже існуючих протиріч, а навіть збільшує їх кількість, зважаючи на те, що дактилокартки, наприклад, часто є об'єктами судово-трасологічних експертиз в якості зразків, тому питання «біологічності» їх походження, а і, як наслідок, дотримання відповідних вимог та правил їх отримання в досудовому розслідуванні, а тому і належності та допустимості доказів, здобутих таким шляхом, залишаються актуальними.

Висновки. Правозастосування встановило наявність низки недоліків та прогалин в чинних нормативно-правових актах, пов'язаних із регламентацією визначення та порядку отримання біологічних зразків особи, які зумовлюють неоднозначність тлумачень та підходів до реалізації відповідної слідчої (розшукової) дії.

Різниця у термінах, що наводяться в проаналізованих нормативних актах та окремі аспекти їх несумісності не надають можливості чіткого розуміння змісту терміну «біологічні зразки», що ускладнює використання механізму отримання зразків для експертизи на досудовому розслідуванні.

Тому з метою вирішення наявної проблематики, очевидно видається необхідність встановлення єдиного обґрунтованого наукового підходу до проведення процедури відібрання зразків, приведення її у відповідність вимогам сучасності та, як наслідок, більш детальна регламентація законодавцем шляхом внесення змін до чинної ст. 245 КПК із безперечним врахуванням висновків ЄСПЛ, наведених щодо даного питання.

Так, в оновленому варіанті редакції даної статті варто перш за все закріпити поділ зразків, які підлягають відбору за базовими особливостями, наприклад, на «власне біологічні зразки» (слина, кров, сперма, букальний епітелій тощо), та «зразки біологічного походження», які виникають в процесі життєдіяльності людини (зразки голосу, почерку, відбитки пальців та долоней рук тощо). Крім цього, додатково слід навести чіткий процесуальний порядок дій уповноваженої особи, направлених отримання зразків для експертизи, а також визначити вичерпний перелік суб'єктів такого відібрання (медичні працівники з відповідною професійною кваліфікацією чи інші особи, які володіють відповідними знаннями та навичками).

Важливим підґрунтям осучасненої статті має стати пошук законодавцем розумного балансу між наданням більших можливостей щодо реалізації всіх доступних техніко-тактичних можливостей досудового розслідування, зокрема в частині регламентації порядку проведення досліджуваної слідчої (розшукової) дії та одночасним забезпеченням безумовного дотримання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо осіб, які будуть об'єктами відібрання відповідних зразків для експертизи.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n1588> (дата звернення: 14.12.2023).
2. Узагальнення судової практики про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями (обговорено 03 червня 2016 року на засіданні пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ). 60 с. URL: https://kievskiyud.od.ua/images/docs/doc1/vityag_slid.pdf (дата звернення: 14.12.2023).
3. Лускатов О.В. Щодо визначення поняття "біологічні зразки", які відбираються у особи для проведення експертизи. – Тези науково-практичної конференції «Сучасні напрями розвитку судової експертизи та криміналістики» Харків, 20 грудня 2016 р. – с. 150-153.
4. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 08 липня 2021 року, справа № 991/4406/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98248612> (дата звернення: 15.12.2023).
5. Ухвала Київського апеляційного суду від 21 травня 2019 року, справа № 760/10916/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82000317> (дата звернення: 15.12.2023).
6. Ухвала Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 16 червня 2023 року, справа № 583/2507/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111585028> (дата звернення: 15.12.2023).
7. CASE OF P.G. AND J.H. v. THE UNITED KINGDOM Court (Third Section) Judgment. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59665> (дата звернення: 15.12.2023).
8. CASE OF SAUNDERS v. THE UNITED KINGDOM Court (First Section) Judgment. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104115> (дата звернення: 15.12.2023).
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. – Київ; Ірпінь: Перун, 2005. – VIII, 1728 с.
10. Баулін О. В. Особливості отримання біологічних зразків особи для проведення експертизи у досудовому розслідуванні / Криміналістика і судова експертиза. – 2015. – Вип. 60. – С. 222-231.
11. Інструкція про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15#Text> (дата звернення: 17.12.2023).
12. Правила проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної цитології бюро судово-медичної експертизи URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0251-95#Text> (дата звернення: 17.12.2023).
13. Лускатов О.В., Рогальська В.В., Терещенко А.І., Людвік В.Д., Пантелеєв К.М., Павлова Н.В. Примусовий відбір зразків у особи для проведення експертизи. методичні рекомендації для практичних підрозділів – Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2017. – 36 с.
14. Закон України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини» від 09.07.2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2391-20#Text> (дата звернення: 17.12.2023).
15. Ухвала Ленінського районного суду міста Полтави у складі колегії суддів від 30 листопада 2023 року, справа № 553/2130/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115444376> (дата звернення: 17.12.2023).
16. Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» в редакції від 18.10.2023 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text> (дата звернення: 17.12.2023).
17. Закон України «Про національну поліцію» в редакції від 05.10.2023 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 17.12.2023).

Анотація

Тирлич Є. В. Поняття біологічних зразків, які підлягають відібранню у особи з метою подальшого їх дослідження в кримінальному провадженні. – Стаття.

Органи досудового розслідування в Україні мають достатньо широкий спектр засобів та методів, застосування яких спрямоване на досягнення завдань кримінального провадження, закріплених в Кримінальному процесуальному кодексі України. Водночас в національному законодавстві присутні прогалини, які не дають змогу повноцінно реалізувати доступні заходи.

В даній статті розглянуто декілька чинних нормативно-правових актів, які регулюють процес отримання зразків для подальшого їх дослідження в ході здійснення досудового розслідування, та таких, що пов'язані з цим відбором. За результатами дослідження встановлено, що вони не містять чіткого визначення терміну «біологічні зразки», а включають в себе такі поняття як «зразки біологічного середовища», «об'єкти біологічного походження», «біологічний матеріал», та «біометричні дані особи», що в свою чергу призводить до неоднозначного тлумачення та штучно ускладнює правозастосування.

Крім цього, аналізом рішень Європейського Суду з прав людини, було встановлено деякі види зразків, які Суд обґрунтовано відносить до біологічних а тому їх, слід розглядати в аналогічній категорії вітчизняними правниками.

З метою отримання об'єктивних результатів дослідження, було проведено аналіз понять «біологічні зразки» та «зразки біологічного походження» із врахуванням позицій Європейського Суду з прав людини та українських науковців, а також запропоновано власну класифікацію за базовими особливостями. Відповідно до останньої, біологічні зразки, які відбираються в особи в кримінальному провадженні можна умовно розділити на категорію «власне біологічних зразки» та віднести до них слину, кров, сперму, букальний епітелій тощо), та категорію «зразки біологічного походження», до яких відносяться зразки голосу, почерку, відбитки пальців та долоней рук тощо.

Не зважаючи на різноманітність теоретичних підходів до тлумачень і класифікацій понять та категорій, отримання зразків для експертизи регламентується ст. 245 КПК України, а тому має відбуватись виключно за передбаченою законодавцем процедурою. В статті проаналізовано діючу норму, обґрунтовано необхідність її оновлення із врахуванням вищевказаних проблемних аспектів, та запропоновано базові позиції, які підлягають відображенню та імплементації в новій редакції чинної статті КПК України.

Ключові слова: досудове розслідування, законодавство, біологічні зразки, правозастосування.

Summary

Tyrlach Ye. V. The concept of biological samples to be taken from a person for the purpose of their further research in criminal proceedings. – Article.

Pre-trial investigation bodies in Ukraine have a wide enough range of means and methods. Its use is aimed at achieving the objectives of criminal proceedings,

established in the Criminal Procedure Code of Ukraine. At the same time, there are some gaps in the national legislation that should be fixed to increase the efficiency of the pre-trial investigation as an important part of criminal proceeding.

This article reviews several current legal acts of Ukraine that regulate the process of obtaining samples for further research during a pre-trial investigation and that ones, that are associated with such obtaining. Based on the results of the study, it was established that those legal acts don't contain a clear definition of the term "biological samples". However they use such terms as "samples of the biological environment", "biological material", and "biometric data of a person", that leads to unequal interpretation and complicates law enforcement in practice.

In addition, this article analyzes the decisions of the European Court of Human Rights established some types of samples, which the Court justifiably refers to as biological, and therefore they should be considered in a similar category in Ukraine.

In order to obtain objective research results, the concept of "biological samples" is reviewed, taking into account the positions of the European Court of Human Rights and Ukrainian scientists. As a result, the author proposes and justifies his own classification according to basic features. According to it, the category of "biological samples" could be conditionally divided into the category of "properly biological samples" that includes saliva, blood, semen, buccal epithelium, etc, and the category of "samples of biological origin", which includes voice samples, handwriting, fingerprints and palm prints, etc. This article also observes Art. 245 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and substantiates the need of its update, taking into account the above-mentioned problematic aspects. The author also proposes some basic requirements to reflect and to implement in the new version of the current legal act.

Key words: pre-trial investigation, legislation, biological samples, law enforcement.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.19>**М. В. Тішин***orcid.org/0000-0002-1607-1829**аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін**Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ОФОРМЛЕННІ ЇХ РЕЗУЛЬТАТІВ: ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Актуальність проблеми. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д) та оформленні їх результатів доволі істотно відрізняється від забезпечення допустимості фактичних даних при проведенні слідчих (розшукових) дій (далі – С(Р)Д), зважаючи на характер таємності цих дій та специфіку підстав їх проведення, фіксування та передання прокурору їх результатів. Це, відповідно, впливає і на оцінку допустимості отриманих фактичних даних. Ця проблема має декілька аспектів, зокрема, забезпечення критеріїв допустимості як доказів фактичних даних, які збираються в ході проведення НС(Р)Д, серед яких чільне місце займає порядок збирання та фіксування фактичних даних. Незважаючи на те, що КПК України чинний з 2012 року, судова практика свідчить про те, що є різномісцеві трактування норм КПК України стосовно НС(Р)Д, і деякі питання розглядалися навіть Об'єднаною палатою ККС ВС (далі – ОП ККС ВС).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика допустимості фактичних даних при проведенні НС(Р)Д та оформленні їх результатів у різних аспектах, включаючи повноваження прокурора, досліджувалася О. П. Бабіковим, Р. І. Балитою, М. В. Багриєм, Р. Н. Гасановим, С. О. Гріненом, О. М. Дроздовим, В. А. Колесником, О. Є. Кравченко, С. С. Кудіновим, В. В. Луциком, А. В. Пановою, М. А. Погорецьким, І. В. Рогатюком, Д. Б. Сергєєвою, О. В. Соколовим, О. С. Стареньким, Я. О. Тализіною, О. Ю. Татаровим, М. С. Цуцкірідзе, І. Л. Чупріковою, А. В. Шилом та ін. Утім, на практиці та у доктрині проблемними залишаються питання належного доказування необхідності обмеження прав людини шляхом застосування НС(Р)Д, дотримання належної правової процедури способу та порядку збирання фактичних даних, їх фіксування, допустимості фактичних даних у разі порушення строку, передбаченого ч. 3 ст. 252 КПК України.

Отже, метою дослідження є розкриття проблемних аспектів належного способу та порядку збирання фактичних даних при проведенні НС(Р)Д, їх фіксування та передання прокурору та обґрунтування пропозицій щодо їх нормативного та практичного вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Належний спосіб збирання доказів є критерієм допустимості доказів. Аспект *належного способу збирання доказів* має декілька складових: характеристика кримінального правопорушення (проступок або тяжкість злочину); неможливість отримання інформації іншим чином; пропорційність втручання у права людини; кореляція характеру дії з інформацією, яку планується отримати.

Найперше прокурор має звернути увагу на те, чи дозволяє ступінь тяжкості злочину проводити НС(Р)Д. КПК України, з одного боку, категоричний у тому, що негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 КПК України, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 246 КПК України), з іншого боку, в ході дізнання теж можуть бути застосовані НС(Р)Д, але лише здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту та установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу). Недотримання цих вимог на етапі подання або погодження клопотання однозначно призведе до недопустимості отриманих фактичних даних як доказів.

КПК України, зважаючи на те, що більшість НС(Р)Д пов'язані з істотним та таємним обмеженням прав людини, виходить з того, що їх застосування має бути «останньою з доступних можливостей» при збиранні доказів, тобто коли вже іншими процесуальними діями отримати докази неможливо. З одного боку, такий підхід ґрунтується, зокрема, на міжнародних стандартах (зокрема, Рекомендації № Рес (2005) 10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, а також у разі терористичних актів»), з іншого боку – специфіка ряду НС(Р)Д така, що альтернатив просто не існує (наприклад, контроль за вчиненням злочину, установлення місцезнаходження радіообладнання (радіо-

оелектронного засобу), моніторинг банківських рахунків, аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з електронних комунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем).

Слід погодитись з тим, що негласність абсолютно необхідна в умовах, коли відкрита форма здійснення досудового розслідування може негативно вплинути на процес доказування обставин кримінального правопорушення, об'єктивність оцінки та правильність кваліфікацій дій осіб, причетних до кримінального правопорушення [1, с. 30]. Відповідно, тягар доказування, що відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, покладається на прокурора при поданні та участі у розгляді клопотання; ця обставина має бути верифікована і при погодженні клопотання слідчого. Утім, якщо реальних альтернатив отримання доказів немає, то доведення неможливості може бути ускладненим. З урахуванням судової практики [1, с. 30], можна сформулювати предмет доказування у частині доведення, що відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб: 1) тяжкість злочину та особливості його об'єктивної сторони; 2) які процесуальні дії, спрямовані на збирання та перевірку доказів, здійснювалися, які докази отримані і чому їх недостатньо; 3) якщо процесуальні дії не проводилися – то доведення, що альтернатив НС(Р)Д у силу специфіки об'єктивної сторони та специфіки процесуальної ситуації немає; 4) хронологія проведення процесуальних дій. Якщо мова йде про продовження строку – то результати раніше проведених НС(Р)Д).

Відмітимо, що прокурор має обґрунтувати і пропорційність втручання у права людини, навіть в межах того, що відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, орієнтуючись на алгоритм встановлення обставин локального предмета доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії [2, с. 33–34]. При цьому слід орієнтуватися при підготовці та погодженні клопотання на послідовність перевірки інформації, наданої слідчим, прокурором, на відповідність вимогам закону і фактичним обставинам справи стосовно блоків питань, виділених ВАКС [1, с. 8].

Кореляція характеру дії з інформацією, яку планується отримати, важлива у тому сенсі, щоб не допускати підміни (маскування) дій (у ситуаціях, коли для «потрібної» дії немає підстав, проводиться інша, спрямування якої не відповідає її назві та характеру отриманої інформації), оскільки результатом буде визнання доказів недопустимим. Наприклад, як вказано у постанові ККС, за змістом протоколу за результатами проведення аудіо-, відеоконтролю особи та стено-

грами до нього, бесіда складалася з послідовних запитань та відповідей. При цьому ОСОБА_1 не роз'яснювалися його права і він не був забезпечений захисником. Тобто, спілкування ОСОБА_1 в кабінеті Голосіївського УП в м. Києві з працівником поліції з приводу обставин вчиненого злочину не можна визнати НСРД – аудіо-, відеоконтролем особи, оскільки учасники такого спілкування не мали жодних підстав вважати, що спілкування є приватним [3]. У іншій постанові теж звернено увагу на те, що відповідно до протоколів про результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- та відеоконтролю щодо осіб, в ході вказаних слідчих дій органом досудового розслідування фактично проводився саме допит підозрюваних, а не втручання в приватне життя. При цьому в ході проведення допиту підозрюваним не було роз'яснено їх права та не забезпечено участі захисника, а тому судом обґрунтовано визнано вказані докази недопустимими [4].

Порядок проведення НС(Р)Д має бути дотриманий, утім, прокурор його може забезпечити лише частково у прогностичному контексті на етапі подання або погодження клопотання, адже прокурор не має повноважень проводити ці дії чи брати в них участь.

Прогалиною КПК України є те, що там не вирішено питання щодо можливості прохання у клопотанні провести декілька НС(Р)Д, що призводить до різного розуміння цього на практиці судами апеляційних інстанцій. Це питання було умовно вирішено у інформаційному листі ВССУ «Про окремі питання здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні» від 29.01.2013 р. № 223-158/0/4-13: слідчі судді мають враховувати, що однорідні питання, які необхідно з'ясувати в рамках одного кримінального провадження шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій одного або різних видів, пов'язаних між собою (при цьому необхідність з'ясування таких питань обґрунтовується однаковими обставинами), можуть ініціюватися слідчим (прокурором) у рамках одного клопотання та вирішуватися слідчим суддею однією ухвалою. Утім, зважаючи на те, що ВССУ вже не існує, і інформаційний лист за своїм значенням є лише одним з варіантів тлумачення норми, який юридичної сили не має, слід погодитись з О. В. Соколовим, що відповідні зміни мають бути внесені до КПК України [5, с. 35].

Є проблемні питання і у тому, як правильно отримувати ухвалу слідчого судді на контроль за вчиненням злочину, якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи. Контроль за вчиненням злочину, по-перше, має різні форми; бо друге, є триваючою НС(Р)Д, зокрема, у формах спеціального слідчого експе-

рименту та імітування обстановки злочину. Відповідно, у ситуації, коли виникло питання про потребу отримання декількох ухвал слідчих суддів, ККС ВС вказав, що «контроль за вчиненням злочину у вигляді спеціального слідчого експерименту в разі вчинення службовою особою продовжуваного кримінального правопорушення – одержання неправомірної вигоди частинами, не потребує щоразу отримання нового дозволу слідчого судді на проведення цієї НСРД» [6].

У разі, якщо у порядку ст. 250 КПК України проводиться спостереження за особою або установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу), прокурор зобов'язаний визначити, по-перше, чи дотримано виключний перелік НС(Р)Д, який може проводитись у такому порядку; по-друге, чи є підстави, передбачені ч. 1 ст. 250 КПК України. Лише за таких умов можливо звертатися з клопотанням до слідчого судді. Відмітимо, що ККС ВС відмічав недопустимість доказів при безпідставному застосуванні ст. 250 КПК України [7].

У контексті виконання ухвали слідчого судді, слід звернути увагу на те, що іноді на практиці виникає питання, чи потрібно, крім ухвали слідчого судді, ще рішення прокурора. Позиція ККС ВС така, що для таких випадків рішення прокурора у вигляді окремого процесуального документа КПК не передбачено [6].

Наголосимо, що ККС ВС відмітив специфіку виконання ухвал у контексті НС(Р)Д, вказавши, що ч. 6 ст. 246 КПК України обумовлена тим, що для проведення більшості негласних слідчих (розшукових) дій слідчий, дізнавач, прокурор не може провести їх без спеціальних ресурсів та вмінь співробітників оперативних підрозділів. Окрім того, є спеціальна норма ч. 4 ст. 263 КПК України. Виняток з цього правила передбачений лише у ч. 2 ст. 264 КПК України.

Вказане свідчить про те, що законодавець виходив з того, що саме негласні слідчі (розшукові) дії за ухвалою слідчого судді можуть проводитись оперативними підрозділами. Більше того, в силу потреби захистити відомості про факт проведення негласної слідчої (розшукової) дії, у клопотанні слідчого, прокурора, ухвалі слідчого судді не зазначається уповноважений оперативний підрозділ, який має виконувати негласну слідчу (розшукову) дію [8].

Фіксування НС(Р)Д. КПК України доволі лаконічний у цьому питанні, передбачаючи, що фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим цим Кодексом. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із

забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному законодавством. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів (ст. 252 КПК України). Утім, така норма ніяк не відображає специфіку НС(Р)Д, ряд з яких є, по-перше, триваючим, по-друге, фактичні дані можуть бути отримані у конкретному відрізку часу. Крім того, не враховано фіксування у разі потреби використання отриманих даних у іншому провадженні. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5, є більш детальною у цьому сенсі.

Деякі формулювання цієї Інструкції обґрунтовано викликають питання, адже, зважаючи на те, що «конкретний виконавець щодо складання протоколу про проведення негласної слідчої (розшукової) дії визначається керівником уповноваженого оперативного підрозділу» (п. 4.5.), що свідчить про те, що це може бути і не та особа, яка безпосередньо виконувала доручення та проводила дії, що суперечить загальним правилам фіксування кримінального провадження, зокрема, викладеним у ч. 3 ст. 104 КПК України. На цю проблему зверталася увага у доктрині [9, с. 158; 10, с. 546], утім, вона так і залишилась невирішеною (хоча не усі дослідники вважають це проблемою, оскільки безпосередню організацію НС(Р)Д і створення необхідних умов для її проведення забезпечує саме співробітник уповноваженого оперативного підрозділу, якому доручено проведення такої НС(Р)Д, його роль не зводиться лише до заповнення відповідного завдання оперативному або оперативно-технічному підрозділу [5, с. 144-145]). На жаль, прокурор до внесення релевантних змін та доповнень позбавлений важелів забезпечити належного суб'єкта складання протоколу, крім максимальної конкретизації цього питання у дорученні.

Дещо суперечливим та таким, що не відповідає КПК України, є формулювання Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, що «періодичність складання протоколів залежить від виду негласної слідчої (розшукової) дії, терміну її проведення (одномоментно чи упродовж часу), від доручення слідчого, прокурора, але в будь-якому випадку безпосередньо після отримання фактичних даних, які можуть використовуватись як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується, про кожний випадок огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати неглас-

ної слідчої дії тощо» (п. 4.2.). Адже таке формулювання дозволяє уявити, що можливе складання декількох протоколів, і таке тлумачення є і у доктрині [11, с. 28-29]. Утім, більш виваженою є думка, що КПК України не передбачає можливості складання відповідного процесуального документа за результатами проведення певного етапу [5, с. 141], і що за результатами складання одного протоколу за результатами НС(Р)Д, хоча доречними є пропонувані зміни стосовно можливості складання після певного етапу дії [5, с. 141].

Проблемним на практиці є і питання порушення 24-годинного строку передання прокурору протоколів НС(Р)Д, адже ч. 3 ст. 252 КПК України прописує, що протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору. Слід відмітити, що цей строк абсолютно не виправданий з позицій фактичних можливостей підготовки протоколу, утім, ця норма незмінна з 2012 року. На практиці нерідко можна зустріти клопотання про визнання отриманих результатів недопустимим доказом. Утім, з такою правовою позицією складно погодитися. По-перше, гносеологічне значення мають зібрані фактичні дані, а не строк складання протоколу з додатками та передання його прокурору; по-друге, якщо у сторони захисту є сумніви саме у достовірності доказу, вона має усі процесуальні можливості ініціювати їх дослідження, наприклад, шляхом проведення експертизи; по-третє, порушення цього строку здійснюється не прокурором і прокурор ніяк не може вплинути на його фактичне дотримання, а отже, не має нести негативні наслідки у вигляді визнання доказів недопустимими; по-четверте, у жодній нормі КПК України це порушення як істотне не зазначено; по-п'яте, порядок отримання доказу (ст. 86 КПК України) не порушено, порушено лише строк фіксування та / або передання протоколу з додатками прокурору. Відмітимо, що ККС ВС зазначив, що навіть складання протоколів поза межами строку, визначеного у ч. 3 ст. 252 КПК, саме собою не може свідчити про недопустимість результатів проведеної негласної слідчої дії. Правила допустимості доказів не пов'язують сам факт запізнілого складання протоколу негласної слідчої (розшукової) дії з недопустимістю результатів такої дії, якщо затримка не позначилася на правах сторони захисту, однак може враховуватися судом при оцінці достовірності відображених у ньому відомостей [13]. Це питання остаточно вирішене у постанові ОП ККС ВС, за висновком якої складання протоколу НСРД поза межами строку, визначеного приписами ч. 3 ст. 252 КПК, не є підставою для визнання такого протоколу недопустимим доказом [14].

Висновки. При доказуванні прокурором підстав проведення НС(Р)Д, він має обґрунтувати і пропорційність втручання у права людини. Для цього у аспекті доведення, що відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, мають бути встановлені такі обставини:

1) тяжкість злочину та особливості його об'єктивної сторони;

2) які процесуальні дії, спрямовані на збирання та перевірку доказів, здійснювалися, які докази отримані і чому їх недостатньо;

3) якщо процесуальні дії не проводилися – то доведення, що альтернатив НС(Р)Д у силу специфіки об'єктивної сторони та специфіки процесуальної ситуації немає;

4) хронологія проведення процесуальних дій;

5) якщо мова йде про продовження строку – то результати раніше проведених НС(Р)Д.

Додатковими доктринально-практичними аргументами на користь висновку, що «складання протоколу НСРД поза межами строку, визначеного приписами ч. 3 ст. 252 КПК, не є підставою для визнання такого протоколу недопустимим доказом» [16], є такі: пізнавальне значення мають зібрані фактичні дані, а не строк складання протоколу з додатками та передання його прокурору; якщо у сторони захисту є сумніви саме у достовірності доказу, вона має усі процесуальні можливості ініціювати їх перевірку; порушення цього строку здійснюється не прокурором, а отже, прокурор не має нести негативні наслідки у вигляді визнання доказів недопустимими; порядок отримання доказу (ст. 86 КПК України) не порушено, порушено лише строк фіксування та / або передання протоколу з додатками прокурору.

Література

1. Узагальнення судової практики з розгляду слідчими суддями Вищого антикорупційного суду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів (за 2019, 2020 роки). Київ, 2021. URL: https://first.vaks.gov.ua/wp-content/uploads/sites/2/2022/02/review_CIA_OSM.pdf
2. Глов'юк І. В. Пропорційність та механізм кримінально-процесуального регулювання: теорія і практика. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 р.: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / за заг. ред. Ю. П. Аленіна; відп. за вип. І. В. Глов'юк*. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 12-39.
3. Постанова ККС ВС від 20 липня 2021, справа № 754/15457/16-к, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483095>
4. Постанова ККС ВС від 5 березня 2020, справа № 666/5448/15-к, URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88103418>
5. Соколов О. В. Виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2019. 231 с.
6. Постанова ККС ВС від 07 грудня 2022, справа № 385/619/16, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834205>

7. Постанова ККС ВС від 10 жовтня 2019, справа № 593/1248/16-к, URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85175396>

8. Постанова ОП ККС ВС від 06 грудня 2021, справа № 663/820/15-к, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829915>

9. Цуцкірідзе М., Старенький О. Використання негласних слідчих (розшукових) дій як засобів доказування у кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні. *Право України*. 2015. № 1. С. 152-161.

10. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса, 2015. 712 с.

11. Колесник В. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення: науково-практичний посібник. К.: Прецедент, 2014. 135 с.

12. Бабіков О.П. Негласні слідчі (розшукові) дії: теорії і практика. Київ: Норма права, 2023. 434 с.

13. Постанова ККС ВС від 23 травня 2023, справа № 758/5719/16-к, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111251222>

14. Постанова ОП ККС ВС від 25 вересня 2023, справа № 208/2160/18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113817314>

Анотація

Тішин М. В. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій та оформленні їх результатів: деякі питання. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій та оформленні їх результатів. Метою дослідження є розкриття проблемних аспектів належного способу та порядку збирання фактичних даних при проведенні НС(Р)Д, їх фіксування та передання прокурору та обґрунтування пропозицій щодо їх нормативного та практичного вирішення.

За підсумками дослідження доведено, що при доказуванні підстав проведення НС(Р)Д прокурор має обґрунтувати і пропорційність втручання у права людини. Для доведення, що відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, мають бути встановлені такі обставини: 1) тяжкість злочину та особливості його об'єктивної сторони; 2) які процесуальні дії, спрямовані на збирання та перевірку доказів, здійснювалися, які докази отримані і чому їх недостатньо; 3) якщо процесуальні дії не проводилися – то доведення, що альтернатив НС(Р)Д у силу специфіки об'єктивної сторони та специфіки процесуальної ситуації немає; 4) хронологія проведення процесуальних дій; 5) якщо мова йде про продовження строку – то результати раніше проведених НС(Р)Д.

Додатковими доктринально-практичними аргументами на користь висновку, що порушення строку, передбаченого ч. 3 ст. 252 КПК України, не впливає на допустимість доказів, є: 1) пізнавальне значення мають зібрані фактичні дані, а не строк складання протоколу з додатками та передання його прокурору; 2) якщо у сторони захисту є сумніви саме у достовірності доказу,

вона має усі процесуальні можливості ініціювати їх перевірку; 3) порушення цього строку здійснюється не прокурором, а отже, прокурор не має нести негативні наслідки у вигляді визнання доказів недопустимими; 4) порядок отримання доказу (ст. 86 КПК України) не порушено, порушено лише строк фіксування та / або передання протоколу з додатками прокурору.

Ключові слова: прокурор, допустимість доказів, доказування, негласні слідчі (розшукові) дії, протокол, фіксування.

Summary

Tishyn M. V. Ensuring by the prosecutor the admissibility of factual data when conducting secret investigative (search) actions and fixation their results: some issues. – Article.

The article is devoted to the investigation of the prosecutor's assurance of the admissibility of factual data when conducting secret investigative (search) actions and processing their results. The purpose of the study is to reveal the problematic aspects of the proper method and order of collecting factual data during the conduct of the secret investigative (search) actions, their fixation and transfer to the prosecutor, and the justification of proposals for their normative and practical solution.

According to the results of the study, it was proved that when proving the grounds for the conduct of the secret investigative (search) actions, the prosecutor must also justify the proportionality of the interference with human rights. In order to prove that information about a criminal offense and the person who committed it cannot be obtained in any other way, the following circumstances must be established: 1) the gravity of the crime and the specifics of its objective side; 2) what procedural actions aimed at collecting and evaluation of the evidence were carried out, what evidence was obtained and why it is insufficient; 3) if the procedural actions were not carried out – proof that there are no alternatives to the secret investigative (search) actions due to the specifics of the objective party and the specifics of the procedural situation; 4) chronology of procedural actions; 5) if we are talking about an extension of the term – then the results of previously conducted secret investigative (search) actions.

Additional doctrinal and practical arguments in favor of the conclusion that the violation of the term provided for in Part 3 of Art. 252 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, does not affect the admissibility of evidence, are: 1) the collected factual data, and not the term of drawing up the protocol with annexes and handing it over to the prosecutor, are of cognitive significance; 2) if the defense party has doubts about the authenticity of the evidence, it has all the procedural possibilities to initiate their verification; 3) violation of this term is not carried out by the prosecutor, and therefore, the prosecutor should not bear negative consequences in the form of recognition of evidence as inadmissible; 4) the procedure for obtaining evidence (Article 86 of the Criminal Procedure Code of Ukraine) was not violated, only the deadline for recording and/or submitting the protocol with attachments to the prosecutor was violated.

Key words: prosecutor, admissibility of evidence, proof, secret investigative (detective) actions, protocol, fixation, proportionality of intervention.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.4:349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.20>

О. В. Бринзанська
orcid.org/0009-0007-4730-8060
кандидат юридичних наук,
науковий консультант
Верховий Суд України

**ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ НАВКОЛИШНЬОМУ ПРИРОДНЬОМУ СЕРЕДОВИЩУ
ЯК МІЖНАРОДНИЙ ЗЛОЧИН JUS COGENS**

Постановка проблеми. У міжнародному кримінальному праві виділяється група злочинних діянь – злочинів *jus cogens* (*jus cogens crimes*), які становлять порушення імперативних норм міжнародного права. Традиційно до злочинів *jus cogens* відносять найсерйозніші діяння, заборонені міжнародним правом, наприклад, геноцид, піратство, катувань, здійснення системної політики расової дискримінації. В світлі глобальних екологічних проблем, які впливають на якість життя мільйонів людей по всьому світу, зростає необхідність не лише у протидії екологічним загрозам, а й у розробці підстав міжнародної кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди навколишньому природньому середовищу, що включає в себе вивчення можливості розгляду заподіяння шкоди навколишньому природньому середовищу як злочину *jus cogens*.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Загальні питання формування та застосування міжнародно-правових норм *jus cogens*, серед яких і норми про міжнародні злочини *jus cogens*, були предметом дослідження багатьох українських науковців, зокрема, С. С. Андрейченко, В. Ф. Антипенка, О. В. Базова, М. В. Буроменського, В. Г. Буткевича, В. А. Василенка, К. М. Гайдея, М. М. Гнатовського, Н. В. Дрьоміної-Волок, О. В. Задорожного та ін. Проте дослідженню заподіяння шкоди навколишньому природньому середовищу як злочину *jus cogens* в українській науці приділено значно менше уваги. Окремі аспекти норм *jus cogens* в контексті права охорони навколишнього природнього середовища відображені у працях О. О. Сурілової, А. О. Кориневича, Т. Р. Короткого, О. О. Нігрєєвої, а також зарубіжних науковців – А. Бойла (A. Boyle), К. Редгвелл (C. Redgwell), С. Кадельбаха (S. Kadelbach), Л. Я. Котце (L. J. Kotz), М. Вайтмена (M. Whiteman), Л. Ханікайнен (L. Hannikainen) та ін.

Мета статті полягає у висвітленні заподіяння шкоди навколишньому природньому середовищу в контексті концепції міжнародного злочину *jus cogens*.

Виклад основного матеріалу. Визначення імперативної норми міжнародного права закріплено у ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, відповідно до якої «імперативна норма загального міжнародного права є нормою, що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме і яку може бути змінено тільки наступною нормою загального міжнародного права, що носила б такий же характер» [1]. Приналежність норми до *jus cogens* визначається практикою Міжнародного Суду ООН та практикою національних судів [2, с. 243]. Як слушно зазначає Н. В. Дрьоміна-Волок, «концепція *jus cogens crime* є вкрай контраверсійною, якщо підходити до її сутності з точки зору позитивного міжнародного права, адже термін *jus cogens*», якщо розглядати його в рамках Віденської конвенції про право міжнародних договорів, існує виключно як інструмент регулювання міждержавних правових відносин». Разом з тим саме конструкція, яка об'єднує формулювання і «злочин», і «*jus cogens*», отримала визнання у галузі міжнародного кримінального права [3, с. 132].

У цьому контексті злочини *jus cogens* можуть мати ознаки як міжнародного злочину *strictu sensu* (наприклад, агресія, геноцид, катування як воєнний злочин або злочин проти людяності) з огляду на їх закріпленість у статтях 6–8 Статуту Міжнародного кримінального суду або злочину міжнародного характеру (транснаціонального злочину), як наприклад піратство, обов'язок співробітничати у припиненні якого у відкритому морі або будь-де за межами юрисдикції будь-якої держави покладено на всі держави, які є учасниками Конвенції ООН з морського права [4]. Причому джерела міжнародного кримінального права, у якому закріплені норми *jus cogens*, можуть бути різними, серед яких і міжнародні, двосторонні та багатосторонні, договори, і міжнародний звичай.

Що стосується заподіяння шкоди навколишньому природньому середовищу як злочину *jus*

cogens, то передусім потрібно зазначити, що передусім вони охоплюють злочинні діяння за міжнародним звичаєвим правом. На теперішній час у базі даних «Звичаєве міжнародне гуманітарне право» Міжнародного Комітету Червоного Хреста закріплено три норми зі сферою застосування «Навколишнє природне середовище» (гл. 14) і усі вони стосуються заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу виключно під час збройного конфлікту. Зокрема, це норма 43, яка регламентує загальні принципи ведення воєнних дій, які застосовуються до навколишнього природного середовища, норма 44, яка закріплює обов'язок щодо захисту та збереження навколишнього природного середовища в ході використання методів та засобів ведення воєнних дій, і норма 45, яка передбачає заборону використання методів чи засобів ведення воєнних дій, які потенційно спричинять масштабну, довготривалу та серйозну шкоду навколишньому природному середовищу [5, с. 26; 6, с. 136–137]. Така обмежена кількість діянь, які посягають на екологічну безпеку та які можна розглядати як злочини *jus cogens*, можна пояснити передусім невеликою кількістю норм *jus cogens* у міжнародному праві охорони навколишнього середовища. Як зазначають британські науковці А. Бойл (A. Boyle, University of Edinburgh) та К. Редгвелл (C. Redgwell, University of Oxford) «не можна припускати, що екологічні правила мають невід'ємний пріоритет над іншими, крім випадків норм *jus cogens*», фактично заперечуючи наявність інших норм *jus cogens* у міжнародному праві охорони навколишнього середовища [7, с. 109–110]. Неможливість такого пріоритету південно-африканський вчений Л.-Я. Котце (L. J. Kotzé, North-West University, South Africa) обґрунтовує тим, що врядування та права захисту навколишнього середовища мають різні цілі в контексті соціально-економічного розвитку, що спонукає міжнародні судові інституції не використовувати концепцію *jus cogens* при розгляді спорів про захист довкілля та не надавати пріоритет праву на безпечне довкілля над економічним розвитком [8, с. 250]. З цього також випливає твердження про те, що забруднення навколишнього природного середовища поза обставинами, пов'язаними зі збройним конфліктом, не є міжнародним злочином *jus cogens*. Разом з тим окремі науковці у різний час обстоювали необхідність надання статусу *jus cogens* нормам про заборону тривалого та серйозного (або довгострокового та широкомасштабного) забруднення навколишнього середовища (екологічна деградація) (С. Кадельбах, S. Kadelbach), заборону поширення мікробів, які за своїми властивостями здатні заподіяти шкоду людині, забруднення повітря, морських та земельних ресурсів

з метою доведення їх до непридатності, модифікацію погоди з метою її ворожого використання (М. Вайтмен (M. Whiteman), загальну заборону надмірної експлуатації морських ресурсів (Л. Ханікайнен (L. Hannikainen) [8, с. 248–249]. Разом з тим, як зазначає Л. Я. Котце, «на сьогоднішній день жоден міжнародний суд чи трибунал не визначив чітко жодної норми, яка має або може в майбутньому набути імперативний статус у екологічній сфері» [8, с. 251].

У національній літературі з міжнародного права неодноразово було висловлено думку про взаємозв'язок злочинів *jus cogens* та міжнародних зобов'язань держави *erga omnes* («стосовно всіх»), на основі якої обґрунтовано твердження про те, що порушення міжнародних зобов'язань держави *erga omnes* є міжнародним злочином [9, с. 125]. Як зазначає О. В. Базов, «норми *jus cogens* та зобов'язання *erga omnes* складають ядро діяльності міжнародних судів», що виявляється у тенденції зближення міжнародно-правової відповідальності держави та міжнародної кримінальної відповідальності особи [10, с. 75]. Натомість К. М. Гайдей, досліджуючи взаємозв'язок злочинів *jus cogens* та міжнародних зобов'язань держави *erga omnes* в контексті судового переслідування в межах універсальної юрисдикції, дійшов висновку про те, що набуття злочином статусу *jus cogens* не означає автоматичного набуття нормою про судове переслідування статусу норми *jus cogens*, а міжнародним зобов'язанням – статусу *erga omnes*, хоча б з огляду на відсутність визначеної позиції Міжнародного суду ООН. Хоча ми погоджуємось з позицією О.В. Базова про те, що саме імперативні норми породжують правовідносини *erga omnes*, вважаємо, що це не зумовлює висновку про те, що вчинення міжнародного злочину *jus cogens* є тотожним порушенню міжнародного зобов'язання держави *erga omnes* [10, с. 75].

Враховуючи, що при розгляді заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як злочину злочинів *jus cogens* ми виходимо з розмежування міжнародної кримінальної відповідальності особи та міжнародно-правової відповідальності держави, вважаємо, що порушення міжнародних зобов'язань держави *erga omnes* та злочин *jus cogens* є різними підставами для відмінних між собою видів юридичної відповідальності. Зокрема, злочин *jus cogens* вчиняється фізичною особою, яка підлягає індивідуальній міжнародній кримінальній відповідальності, притягнення до якої здійснюється органом міжнародного кримінального правосуддя (Міжнародний кримінальний суд, спеціалізований трибунал), або кримінальній відповідальності за національним законом в межах універсальної юрисдикції. Порушення міжнародних зобов'язань

зань держави *erga omnes* має наслідком міжнародно-правову відповідальність держави, а не фізичної особи, і надання правової оцінки діяння держави здійснюється Міжнародним судом ООН, до компетенції якого належить розгляд спорів між державами. Разом з тим, хоча практика Міжнародного суду ООН щодо розгляду спорів між державами у сфері захисту навколишнього природного середовища є значною, у жодній із розглянутих справ Міжнародний суд ООН не розглядав порушення міжнародних зобов'язань у сфері охорони навколишнього природного середовища в контексті норм *jus cogens*, що, імовірно, може свідчити або про «недооцінювання» глобального характеру небезпеки у сфері охорони навколишнього природного середовища, або про недостатню ефективність чинних норм права охорони навколишнього природного середовища як галузі міжнародного права.

Висновки. На підставі викладеного можна констатувати про обмежений характер використання концепції *jus cogens crimes* при оцінці заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як міжнародного злочину. Оцінка заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як злочину *jus cogens* передусім обумовлена нормами міжнародного звичаєвого права, які безпосередньо стосуються захисту навколишнього природного середовища у збройному конфлікті. Відсутність відповідної практики Міжнародного Суду ООН унеможливорює тлумачення порушення міжнародних зобов'язань держави *erga omnes* у сфері охорони навколишнього природного середовища як норм *jus cogens*.

Вчинення міжнародного злочину *jus cogens* не є тотожним порушенню міжнародного зобов'язання держави *erga omnes* з огляду на відмінності у правовій природі міжнародно-правової відповідальності держави та міжнародної кримінальної відповідальності особи.

Література

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text
2. Грушко М.В. Воєнні злочини як міжнародні злочини *jus cogens*. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 241–244. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2018/58.pdf
3. Теорія та практика міжнародного кримінального права: підручник / Зелінська Н. А., Андрейченко С. С., Дрьоміна-Волок Н. В., Коваль Д.О. Одеса: «Фенікс», 2017. 582 с.
4. Конвенція ООН з морського права: міжнародний документ від 10.12.1982. *Інформаційно-аналітична система по законодавству України «Консультант»*. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=0005WDC64C>
5. Звичаєві норми міжнародного гуманітарного права / передмова. Т.Р. Короткий, Є.В. Лук'янченко. Одеса : Фенікс, 2017. 40 с.

6. Бринзанська О. В. Заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як порушення законів та звичаїв війни за міжнародним гуманітарним правом. *Часопис Київського університету права*. № 4-2. 2022. С. 134-139. URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/view/923/860>

7. Birnie, Boyle, and Redgwell's International Law and the Environment. Oxford University Press. 2002. 888 с.

1. Kotzé L. J. Constitutional Conversations in the Anthropocene: In Search of Environmental Jus Cogens Norms. *Netherlands Yearbook of International Law*. August. 2016 URL: https://www.researchgate.net/publication/306319376_Constitutional_Conversations_in_the_Anthropocene_In_Search_of_Environmental_Jus_Cogens_Norms

9. Гайдей К. М. Співвідношення категорій міжнародного права: універсальна кримінальна юрисдикція, злочини *jus cogens* та зобов'язання *erga omnes*. *Альманах міжнародного права*. 2015. Вип. 7. С. 124-132. URL: <http://inlawalmanac.mgu.od.ua/v7/15.pdf>

10. Базов О. В. Норми *jus cogens* та зобов'язання *erga omnes* у сфері міжнародного кримінального правосуддя. *Юридична Україна*. 2020. № 6. с. 72-78. URL: <http://yu.yuricom.com/wp-content/uploads/2021/03/pdf-31.pdf>

Анотація

Бринзанська О. В. Заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як міжнародний злочин *jus cogens*. – Стаття.

У статті висвітлено питання можливості оцінки заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як міжнародного злочину *jus cogens*, який ґрунтується на порушенні імперативних норм міжнародного права. Незважаючи на те, що джерела міжнародного кримінального права, у якому сформовано норми *jus cogens*, можуть охоплювати і міжнародні договори і міжнародний звичай, оцінка заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як злочину *jus cogens* передусім обумовлена нормами міжнародного звичаєвого права, які стосуються захисту навколишнього природного середовища у збройному конфлікті. Це пояснюється обмеженою практикою надання нормам міжнародного права охорони навколишнього природного середовища статусу *jus cogens*, що зумовлено неофіційним пріоритетом права на економічний розвиток над правом на безпечне довкілля. Міжнародний суд ООН дотепер не розглядав порушення міжнародних зобов'язань у сфері охорони навколишнього природного середовища в контексті норм *jus cogens*, що, імовірно, є виявом «неоцінювання» екологічної небезпеки або недостатньої ефективності норм права охорони навколишнього природного середовища як галузі міжнародного права. Відсутність відповідної практики Міжнародного Суду ООН унеможливорює тлумачення порушення міжнародних зобов'язань держави *erga omnes* у сфері охорони навколишнього природного середовища як норм *jus cogens*. Розмежовуючи міжнародну кримінальну відповідальність особи та міжнародно-правову відповідальність держави, вважаємо, що порушення міжнародних зобов'язань держави *erga omnes* та злочин *jus cogens* є різними підставами для відмінних між собою видів юридичної відповідальності. Різна правова природа зазначених видів відповідальності обумовлює висновок про те, що вчинення міжнародного злочину *jus cogens* не є тотожним порушенню міжнародного зобов'язання держави *erga omnes*.

Ключові слова: міжнародний злочин *jus cogens*, імперативна норма міжнародного права, навколишнє природне середовище, міжнародне зобов'язання держави *erga omnes*, міжнародне право охорони навколишнього природного середовища

Summary

Brynzanska O. V. Damage to the natural environment as an international crime *jus cogens*. – Article.

This article is about the possibility of assessing damage to the natural environment as an international *jus cogens* crime, which is based on the violation of mandatory norms of international law. Despite the sources of international criminal law, in which the norms of *jus cogens* are formed, can include international treaties and international custom, the assessment of damage to the natural environment as a *jus cogens* crime is primarily determined by the norms of customary international law that relate to the protection of the natural environment in armed conflict. This is explained by the limited practice of granting *jus cogens* status to the norms of international environmental protection law, which is due to the unofficial priority

of the right to economic development over the right to a safe environment. Until now, the UN International Court of Justice has not considered the violation of international obligations in the field of environmental protection in the context of *jus cogens* norms, which is probably a manifestation of the insufficient effectiveness of environmental protection law. The lack of relevant practice of the UN International Court of Justice makes it impossible to interpret a violation of the state's *erga omnes* international obligations in the field of environmental protection as *jus cogens* norms. Distinguishing the international criminal responsibility of a person and the international legal responsibility of the state, we believe that the violation of the international obligations of the state *erga omnes* and the crime *jus cogens* are different grounds for different types of legal responsibility. The different legal nature of the specified types of responsibility leads to the conclusion that the commission of an international *jus cogens* crime is not the same as a violation of the state's international obligation *erga omnes*.

Key words: international crime *jus cogens*, imperative norm of international law, natural environment, international obligation of the state *erga omnes*, international law of environmental protection.

УДК 341.231.14-053.2/.6
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v5.2023.21>

О. В. Краснікова
orcid.org/0000-0002-0078-8198
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського права
Національного університету «Одеська морська академія»

Д. В. Бодян
orcid.org/0009-0007-8677-4822
студент III курсу
Навчально-наукового інституту морського права та менеджменту
Національний університет «Одеська морська академія»

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ В УМОВАХ ВІЙНИ

Протягом всього часу існування людини відбувалися збройні конфлікти, повстання, війни, свідками чого ми є і сьогодні. Технічний прогрес та еволюція сприяли винаходу безлічі нових способів та методів ведення бойових дій, що призвело до жорстокої реальності, в якій ми зараз живемо.

Особливу увагу привертає питання захисту цивільного населення, яке страждає від бойових дій в першу чергу, та зокрема дітей, як найуразливішої верстви населення. Разом із загальними правами, притаманними кожній особі від народження, існують й особливі права, що належать дітям та потребують особливого захисту не лише в мирний час, але й в надзвичайних умовах, а саме в режимі воєнного стану. В умовах збройних конфліктів діти та їх права захищаються нормами міжнародного гуманітарного та національного права, проте на практиці це не завжди так.

Отже, враховуючи те, що наша держава знаходиться в умовах війни, питання захисту прав дітей в цей період є не лише актуальним, але і набуває все більшого значення та потребує дослідження.

Проблеми захисту прав дітей, в тому числі і в умовах збройних конфліктів, досліджували безліч науковців, проте особливої актуальності додали сучасні збройні дії на території України. Питання, що розглянуте в дослідженні, вивчали О. С. Котуха, І. Е. Борисюк, М. В. Грушко та інші вчені. Але не було виявлено комплексного підходу до аналізу міжнародно-правового механізму захисту прав дітей у період війни. Сучасна ситуація збройного конфлікту в Україні дозволяє охарактеризувати та зробити висновки щодо складових елементів зазначеного механізму та проблем, що перешкоджають його функціонуванню.

Мета статті полягає у виявленні елементів, що утворюють міжнародно-правовий механізм захисту прав дітей в умовах сучасної війни в Україні.

Отже, війна – це акт людських відносин, що проявляється у насильницьких та збройних діях, спрямованих, найчастіше, на вчинення певних загарбницьких актів. В результаті таких дій порушуються норми національного та міжнародного права, зокрема стандарти прав людини та норми галузі «права людини у період збройного конфлікту» (або гуманітарного права). Адже в умовах мирного часу положення міжнародного гуманітарного права не застосовуються, проте в умовах війни – «активізуються».

Головним проявом війни є вчинення насильницьких актів проти населення, а саме: вбивства, поранення, каліцтва, що також залишають і психологічні травми у людини на подальше її життя. Діти є об'єктом систематичного негативного впливу протягом всього часу кризових ситуацій, особливо таких, як збройні конфлікти. Як приклад слід пригадати, що в період Другої світової війни, коли були кроваві військові зіткнення, які забрали життя великої кількості людей та залишили страшний слід в історії людства, до Німеччини у межах реалізації проекту «Лебенсборн» було депортовано близько 250 тисяч дітей з усієї Європи, серед яких від 3 до 50 тисяч – з території СРСР [1].

Дитина – це істота, яка в силу своїх можливостей не здатна розуміти всієї жорстокості людських дій, від чого страждає ще більше, та особливо в умовах війни. В світі мільйони дітей пов'язані прямо або опосередковано із воєнними діями. Наприклад, тільки в нашій державі в період ведення повномасштабної війни, за інформацією Офісу Генерального прокурора України, загинуло 510 дітей, а отримало поранення – більше тисячі [2]. Однак, якщо врахувати, що війна триває ще з 2014 року, ця цифра буде більшою в декілька разів.

В свою чергу це свідчить про жахливі наслідки для дітей. Тут слід згадати висновок, до якого дійшов експерт Генерального секретаря ООН у 1996 році, де було зазначено, що одні діти

стають жертвами агресії проти цивільного населення, а інші гинуть в результаті цілеспрямованого геноциду та страждають від наслідків сексуального насильства або численних позбавлень, пов'язаних зі збройним конфліктом. В результаті цього потерпає психосоціальне здоров'я, тому діти не можуть нормально прожити своє подальше життя, реалізовувати свої плани на майбутнє тощо [3]. Отже, діти, які безпосередньо постраждали від війни, потребують захисту держави.

Ефективність захисту будь-яких прав залежить від ефективності функціонування механізму, який створюється за для цього за допомогою нормативних актів. Отже, конвенційні та договірні норми, зокрема стандарти прав дитини, є першим елементом міжнародного механізму захисту прав дітей.

Перед тим як визначити стандарти захисту прав дітей, слід вказати, що існують деякі проблеми щодо реалізації забезпечення безпеки останніх, оскільки права дитини є невід'ємною частиною прав людини та в деяких державах прямо не реалізуються. Серед загроз безпеці дітей, як вказує Котуха О.С., виникають випадки, коли вони «...стають жертвами кіднепінгу, незаконного вербування в армію, стають інвалідами і піддаються численним формам експлуатації» [4, с. 243]. Слід зазначити ще одну проблему у реалізації захисту прав дітей, а саме: відсутність відповідного законодавства, яке б повною мірою забезпечило достатній обсяг такого захисту в умовах саме збройних конфліктів.

Частково можна погодитися з думкою Борисюк І.Е., що міжнародно-нормативний механізм захисту прав дітей, це «...сукупність міжнародно-правових норм, які регулюють співробітництво держав у забезпеченні захисту прав дітей» [5, с. 8]. Адже, це не тільки сукупність норм. Це окремий інститут міжнародного права, що проявляється у взаємоузгоджених діях держав та міжнародних організацій задля реалізації захисту прав дитини та створення особливих механізмів здійснення контролю за дотриманням цих прав від фактичних та можливих порушень.

Для забезпечення захисту прав дітей, в тому числі в умовах війни, в міжнародному праві існують окремі нормативно-правові акти, положення яких спрямовані на визначення статусу дитини та умов її існування в збройних конфліктах. Дотримання цих положень будемо аналізувати на основі подій, що відбуваються на території України під час сучасної повномасштабної війни.

Отже, серед базових документів, які діють саме в мирний час, проте не зачіпають питання захисту дітей в умовах збройних конфліктів, є Загальна декларація прав людини, прийнята 10 грудня 1948 року. Це універсальний міжна-

родний документ у сфері прав людини, положення якого передбачають права, що безпосередньо стосуються і дітей (напр., ч. 2 ст. 25 та ст. 26) [6]. Прийняття Декларації стало поштовхом щодо подальшого прийняття та підписання інших документів задля забезпечення рівних прав серед всіх дітей.

Наступним важливим документом слід назвати Декларацію прав дитини, 1959 року, яка мала вирішальне значення та закріпила основні принципи щодо прав дитини. Зокрема в ній визначено: дитині повинні надаватися всі засоби, що дадуть їй змогу забезпечити її нормальний матеріальний і духовний розвиток; дитина повинна бути серед тих, хто першими отримують захист і допомогу; дитині забезпечується надання освіти та піклування тощо [7]. Пізніше, у 1974 році, було прийнято Декларацію про захист жінок і дітей в надзвичайних обставинах та у період збройних конфліктів, та Декларацію про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо у разі передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному та міжнародному рівнях, 1986 році. Все ці акти є складовими в механізмі, що забезпечує захист та дотримання прав дітей у міжнародному та національному праві.

Говорячи про міжнародне гуманітарне право, яке є регулятором питань прав людини в умовах збройних конфліктів, в тому числі і прав дитини, слід згадати одну з чотирьох Женевських конвенцій, а саме Конвенцію про захист цивільного населення під час війни, 1949 року (далі – Конвенція 1949 р.) та два Додаткових протоколи I та II, обидва від 1977 року. Так, в п. 1 ст. 77 Протоколу I бачимо прояв принципу особливого захисту дітей в умовах збройних конфліктів: «Діти користуються особливою повагою, і їм забезпечується захист від будь-якого роду непристойних посягань. Сторони, що перебувають у конфлікті, забезпечують захист і допомогу, які їм потрібні...» [8]. Треба вказати, що «захист і допомога» прямо не передбачено Конвенцією 1949 року, проте аналогічним шляхом включено і до Протоколу II (п. 3 ст. 4): «Дітям забезпечується необхідне піклування та допомога...» [9].

Однак, незважаючи на закріплені правила, росія – держава-агресор, цинічно їх порушує, зокрема норми Конвенції 1949 року. Статтею 17 названого міжнародного акту передбачено право на евакуацію з обложених або оточених зон, яке мають серед інших перелічених у статті осіб і діти [10]. Проте росія неодноразово демонструвала недодержання домовленостей щодо «зелених коридорів». Яскравим прикладом злісного недотримання міжнародних норм може слугувати ракетний обстріл залізничного вокзалу в Краматорську 8 квітня 2022 року, внаслідок

якого були поранені і загинули мирні жителі, серед яких були і діти [11]. Також слід вказати й на ст. 55 аналізованого документу, недотримання положень якого проявляється у створенні умов нестачі продовольства, що призвело до голодування тих людей, які залишаються на окупованій українській території. Це підтверджується доповіддю Генерального Секретаря ООН щодо ситуації з правами дітей у збройних конфліктах за 2022 рік: «Організація Об'єднаних Націй підтвердила 10 випадків відмови в гуманітарному доступі, приписуваних російським збройним силам. Інциденти були пов'язані з відмовою у доступі для перетину лінії фронту з метою доставки гуманітарної допомоги (8 випадків) і нападами на пункти розподілу допомоги (2 випадки)» [12].

Недотримується росія й норм Протоколу I через застосування нею заборонених методів та засобів ведення війни. Зокрема рф застосовує зброю, використання якої з точки зору міжнародного права є недопустимим, тим більше щодо дітей. Тим самим порушується право на життя останніх, що також підтверджується доповіддю Генсекретаря ООН: «...більшість жертв серед дітей було спричинено застосуванням зброї вибухової дії з широким радіусом ураження (1206 випадків) та вибухонебезпечних боєприпасів (64 випадки)» [12].

Інший фундаментальний документ у сфері прав дитини – Конвенція ООН про права дитини, 1989 року, яка ратифікована майже всіма державами, що надає їй обов'язкового характеру. Проте, ми фактично є свідками недотримання положень цього документу. Зокрема, військовими держави-агресора було здійснено безліч жахливих злочинів: проти права дитини на користування послугами системи охорони здоров'я (ст. 24) – доказом цього злочину є бомбардування полового будинку у Маріуполі; проти права дитини на освіту (ст. 28) – «...було підтверджено...випадки нападу на школи (461 випадок) і на лікарні (290 випадків), включно з нападами на осіб, які користуються захистом, у зв'язку зі школами та/або лікарнями...» [12]; проти відпочинку і дозвілля дитини (ст. 31); проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей (ст. 34) – «...було підтверджено випадки зґвалтування (1 випадок) і сексуального насильства в інших формах (2 випадки) щодо трьох дівчаток віком від 4 до 17 років у Київській області (2 випадки) і Чернігівській області (1 випадок), які приписують російським збройним силам» [12].

Важливо буде додати те, що у 2000 році було прийнято два документи про права дітей: Факультативний протокол щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії та Факультативний протокол до Конвенції про права

дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах (далі – Протокол 2000). Проте, в нашому дослідженні вагоме значення буде мати саме другий документ. Отже, положеннями Протоколу 2000 передбачено недопустимість участі у військових діях осіб, що не досягли 18-річного віку; підвищення мінімального віку добровільного призову осіб до їхніх національних збройних сил; заборону вербування або використання у військових діях осіб, що не досягли такого віку тощо [13]. Однак, у звіті Харківського інституту соціальних досліджень були оприлюднені випадки, коли окупаційна влада «ЛНР» проводить мобілізацію неповнолітніх або використовує останніх для зняття «патріотичних» роликів [14] що є яскравим прикладом злочинного зневажання норм міжнародного права.

Говорячи про інші важливі документи, слід додати такі, як: Конвенція Міжнародної організації праці № 182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці, 1999 року, в якій передбачено, що примусове чи обов'язкове використання дітей, а саме вербування для участі у збройних конфліктах, є однією із найгірших форм дитячої праці [15]; Римський статут Міжнародного кримінального суду, 1998 року, яким передбачено кваліфікацію окремих діянь проти дітей як військових злочинів (наприклад, набір та вербування дітей, що не досягли 15-річного віку, навмисні напади на цивільні об'єкти, що не є військовими цілями тощо) [16]; 17 резолюцій Ради Безпеки ООН, прийнятих, починаючи з 1999 року, щодо участі дітей у військових конфліктах, зокрема щодо їх захисту та реабілітації; Паризьке зобов'язання щодо захисту дітей від незаконного вербування або використання збройними силами або збройними угрупованнями, 2007 року та Паризькі принципи і керівні вказівки щодо дітей, пов'язаних зі збройними силами або озброєними угрупованнями.

Окремі міжнародні інституції, що функціонують у міжнародному правовому полі, складають організаційний елемент механізму захисту прав дітей. У грудні 1946 року Генеральною Асамблеєю ООН був створений Міжнародний дитячий надзвичайний фонд допомоги дітям при ООН (ЮНІСЕФ), завданням якого визначалось забезпечення допомоги дітям у зруйнованій після війни Європі. Проте з плином часу ГенАсамблея ООН перетворила функціонування фонду на постійну основу та замінила назву на Дитячий Фонд ООН. Завданням названого органу на теперішній день є гарантування допомоги щодо підвищення рівня якості життя дітей у світі.

Слід виділили й іншу інституцію, таку як омбудсмени (уповноважені) з прав дитини, які уповноважені на: «реагування на конкретні

порушення прав дитини; проведення досліджень у галузі забезпечення прав і інтересів дітей; поширення інформації про міжнародні стандарти прав дітей серед дорослих і серед неповнолітніх; виявлення думки дітей щодо їх найважливіших прав і інтересів» [17, с. 84].

Отже, дитина – це особа, яка є частиною цивільного населення та володіє правами, що притаманні лише їй. Права дитини – це спеціально передбачені можливості особи для забезпечення її існування та досягнення зрілості. Однак, в умовах війни та збройних конфліктів досить часто спостерігаються серйозні порушення зазначених прав, яким потрібно запобігати.

Наявність міжнародно-правових стандартів захисту прав дітей не є тотожним ефективному їх використанню. Тому, можемо дійти до думки, що незважаючи на встановлені правила забезпечення безпеки та прав дітей, непоодинокими є випадки їх недотримання та порушення. Відповідно, міжнародний механізм охорони та захисту не є сталою категорією, він постійно потребує переосмислення та вдосконалення з метою більш ефективного захисту прав дитини, задля виявлення нових методів їх захисту та недопущення нових порушень.

Відповідно, необхідною умовою для формування справедливого суспільства є забезпечення правового захисту прав дитини в умовах війни. Оскільки лише спрямована міжнародна співпраця та узгодження міжнародно-правових стандартів та національних норм зумовить здійснення достатнього та необхідного захисту прав не лише дітей, проте і людства в цілому.

Література

1. «Фабрика дітей Гімmlера». Як нацисти викрадали неповнолітніх з окупованих територій. 02.01.2023. *Local History : мультимедійна онлайн-платформа про минуле та сучасне України*. URL: <https://localhistory.org.ua/texts/stati/fabrika-ditei-gimmlera-iaak-natsisti-vikradali-nepovnolitnikh-z-okupovanih-teritorii/>
2. Росіяни вбили в Україні 510 дітей. 14.11.2023. *Укрінформ : мультимедійна платформа іноземлення України*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3786584-rosiani-vbili-v-ukraini-510-ditej.html>
3. Impact of armed conflict on children: note / by the Secretary-General. A/51/251 106 Promotion and protection of the rights of children. *HIGHTS OF CHILD*. New York: UN, 26 Aug. 1996. 96 p. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/223213>
4. Котуха О.С. До питання міжнародно-правового захисту прав дитини під час збройних конфліктів. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2019. № 8. С. 240-247. <https://doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-27>
5. Борисюк І.Е. Еволюція міжнародного нормативного механізму захисту прав дитини. *Juris Europensis Scientia*. 2021. № 2. С. 7-12. <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.194>
6. Загальна декларація прав людини: Прийнята резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від

10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

7. Декларація прав дитини: Прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text

8. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text

9. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text

10. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text

11. Систематичне порушення норм міжнародного права. Як РФ застосовує касетні боеприпаси проти мирного населення. Офіс Генерального прокурора 04.08.2023. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/sistematicne-porusennya-norm-miznarodnogo-prava-yak-rf-zastosovuje-kasetni-bojepripasi-proti-mirnogo-naselennya>

12. Children and armed conflict. Report of the Secretary-General. A/77/895-S/2023/363. Promotion and protection of the rights of children: promotion and protection of the rights of children. New York: UN, 5 June 2023. 48 p. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N23/144/96/PDF/N2314496.pdf?OpenElement>

13. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах: Протокол ООН від 01 січня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_795#Text

14. БФ «Голоси дітей». ГО «Харківський інститут соціальних досліджень». Діти і війна в Україні 24.04.-24.05.2022. URL: <https://khshr.kharkov.ua/wp-content/uploads/2022/05/Sytuatyvnyy-zvit-3-misiats-1-1.pdf>

15. Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці : Конвенція МОП від 17 червня 1999 року № 182. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_166#Text

16. Римський статут міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

17. Грушко М.В. Міжнародно-правовий захист прав дітей : *Конгрес міжнародного та європейського права* : мат. міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 19 квіт. 2019 р.). МОН України, Нац ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Фенікс, 2019. С. 80-86.

Анотація

Краснікова О. В., Бодян Д. В. Міжнародно-правовий механізм захисту прав дітей в умовах війни. – Стаття.

У статті досліджено елементи міжнародного механізму захисту прав дітей та проблеми його функціонування в умовах сучасної війни в Україні. Визначено, що війна являє собою насильницькі та збройні дії, від яких страждає цивільне населення. Будучи найуразливішою верствою населення, діти зазнають систематичного негативного впливу саме у періоди збройних конфліктів.

З'ясовано, що конвенційні та договірні норми, зокрема стандарти прав дитини, є першим елементом

міжнародного механізму захисту прав дітей. Досліджено окремі міжнародні договори, положення яких спрямовані на визначення умов існування дітей в умовах війни, такі як: Декларація прав дитини, 1959 року; Декларація про захист жінок і дітей в надзвичайних обставинах та у період збройних конфліктів, 1986 року; Паризьке зобов'язання щодо захисту дітей від незаконного вербування або використання збройними силами або збройними угрупованнями та Паризькі принципи і керівні вказівки щодо дітей, пов'язаних зі збройними силами або озброєними угрупованнями, обидва 2007 року.

У дослідженні обґрунтовано важливість дотримання положень Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни, 1949 року та двох Додаткових протоколів до неї, 1977 року, а також наведено приклади недотримання їх норм в умовах сучасної війни в Україні з проекцією на права дитини. Наприклад, порушення права на евакуацію, створення умов нестачі продовольства, що призводить до голодування людей з окупованих територій тощо. Окреслені злочинні порушення російськими військовими конвенційних норм, зокрема Конвенції ООН про права дитини, 1989 року, а саме недотримання права на освіту, відпочинок і дозвілля, статеву свободу та статеву недоторканість дітей тощо.

Визначено, що окремі міжнародні інституції, що функціонують у міжнародному правовому полі, складають організаційний елемент механізму захисту прав дітей. Зокрема, розкриті сфери функціонування Дитячого Фонду ООН (ЮНІСЕФ) та акцентована увага на діяльності омбудсменів (уповноважених) з прав дитини.

Висновком стає те, що механізм охорони та захисту прав дитини не є сталою категорією, він постійно потребує переосмислення та вдосконалення з метою більш ефективного захисту прав дитини, задля виявлення нових методів їх захисту та недопущення нових порушень.

Ключові слова: права дитини, війна, збройні конфлікти, стандарти захисту прав дітей, міжнародний злочин.

Summary

Krasnikova O. V., Bodyan D. V. International legal mechanism for the protection of children's rights in times of war. – Article.

The article examines the elements of the international mechanism for the protection of children's rights and the problems of its functioning in the context of the current

war in Ukraine. It is determined that war is a violent and armed action that affects the civilian population. Being the most vulnerable segment of the population, children are systematically negatively affected in times of armed conflict.

It is established that conventional and treaty norms, in particular, child rights standards, are the first element of the international mechanism for the protection of children's rights. The author examines some international treaties whose provisions are aimed at determining the conditions of existence of children in war, such as: The Declaration of the Rights of the Child, 1959; the Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency and Armed Conflict, 1986; the Paris Commitment to protect children from unlawful recruitment or use by armed forces or armed groups and the Paris Principles and Guidelines for Children Associated with Armed Forces or Armed Groups, both of 2007.

The study substantiates the importance of compliance with the provisions of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 1949, and its two Additional Protocols, 1977, and provides examples of non-compliance with their provisions in the context of the current war in Ukraine with a projection on the rights of the child. For example, violation of the right to evacuation, creation of conditions of food shortages that lead to starvation of people from the occupied territories, etc. The article outlines criminal violations by the Russian military of conventional norms, in particular the 1989 UN Convention on the Rights of the Child, namely, non-compliance with the right to education, rest and leisure, sexual freedom and sexual inviolability of children, etc.

It is determined that certain international institutions operating in the international legal field constitute an organisational element of the mechanism for protection of children's rights. In particular, the author reveals the areas of functioning of the United Nations Children's Fund (UNICEF) and focuses on the activities of ombudspersons (commissioners) for children's rights.

The conclusion is that the mechanism for the protection and defence of children's rights is not a stable category, it constantly needs to be rethought and improved in order to more effectively protect children's rights, to identify new methods of protection and to prevent new violations.

Key words: children rights, war, armed conflicts, standards for the protection of children's rights, international crime.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- О. Й. Вовк**
«Права, за якими судиться малоросійський народ» як джерело військового права Гетьманщини 3
- Г. А. Волошкевич**
Спроба впровадження інституту військового суду присяжних
в ході підготовки військово-судового статуту 1867 року 11
- Є. В. Дергачов**
Праворозумний модус правової свідомості суспільства під час воєнного стану 17

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

- О. Ю. Лялюк, Д. Є. Білоус**
Перспективи впровадження двопалатної структури парламенту в Україні:
міжнародний досвід та сучасні тенденції 21
- Н. О. Максименцева**
Легітимізація парламенту та Президента України в умовах воєнного стану у виборчий демократії .. 27

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- О. М. Боярчук**
Дотримання авторського права у мережі інтернет: порівняльний аспект регулювання
в Україні та у країнах Європи 31
- О. П. Подцерковний, Г. М. Будурова**
Щодо потреб запровадження спеціалізації господарських судів у земельних
та інвестиційних спорах 36
- Є. В. Чупрун**
Імунітети, врегульовані нормами міжнародного права 42

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

- А. І. Берендєєва, О. В. Ковальова**
Фахова компетентність суб'єктів запобігання та протидії домашньому насильству 49
- А. О. Зубко**
Онтологічний аспект розуміння концепту «адміністративна політика України»
з позиції вітчизняного дискурсу 53
- О. П. Киценко**
Історико-правовий аналіз ризиків державного податкового впливу на суб'єктів аграрного сектору 57
- Є. В. Михайловська, А. І. Тарасенко**
Порівняльно-правовий аспект функціонування та регулювання інституту медіації в Україні
та Франції з урахуванням вимог європейського адміністративного простору 62
- М. К. Смакограй**
Особливості правового регулювання фінансової відповідальності за податкові правопорушення
під час воєнного стану в Україні 67
- М. В. Сокіран**
Актуальні питання захисту критичної інформаційної інфраструктури 74

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

- К. М. Буряк**
Методологія дослідження злочинності у сімейній сфері 78
- Ю. В. Живова**
Міжнародна співпраця у протидії організованих злочинності шляхом застосування
спеціальної конфіскації 82

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА***І. В. Макогін***

Огляд місця події як невідкладна слідча (розшукова) дія
при розслідуванні вбивств з необережності 87

Є. В. Турлич

Поняття біологічних зразків, які підлягають відібранню у особи з метою подальшого
їх дослідження в кримінальному провадженні 92

М. В. Тишин

Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні негласних слідчих
(розшукових) дій та оформленні їх результатів: деякі актуальні питання 98

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО***О. В. Бринзанська***

Заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як міжнародний злочин *jus cogens*..... 103

О. В. Краснікова, Д. В. Бодян

Міжнародно-правовий механізм захисту прав дітей в умовах війни 107

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

- Vovk O. Y.**
«Rights by which the Little Russian people are judged» as a source of military law of the Hetmanship..... 3
- Voloshkevych H. A.**
Steps to implementation the institution of the jury trial during the development of the Military Judicial Charter of 1867..... 11
- Derhachov Ye. V.**
Legalreasonable mode of legal consciousness of society during the martial law. 17

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

- Lialiuk O. Yu., Bilous D. Ye.**
Prospects for the introduction of a bicameral parliament structure in Ukraine: international experience and current trends. 21
- Maksimentseva N. O.**
Legitimization of the Parliament and the President of Ukraine under conditions of martial law in an electoral democracy..... 27

CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

- Boiarchuk O. M.**
Compliance with copyright in the Internet: a comparative aspect of regulation in Ukraine and European countries..... 31
- Podtserkovnyi O. P., Budurova H. M.**
Regarding the need to introduce specialization of commercial courts in land and investment disputes 36
- Chuprun Ye. V.**
Privileges regulated by international law norms 42

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS, FINANCIAL LAW, CYBERLAW

- Berendieieva A. I., Kovalova O. V.**
Professional competence of subjects of prevention and counteraction to domestic violence 49
- Zubko A. O.**
Ontological Aspect of Understanding the Concept of "Administrative Policy of Ukraine" from the Perspective of Domestic Discourse 53
- Kytsenko O. P.**
Historical and legal analysis of the risks of state tax influence on subjects of the agrarian sector.....57
- Mykhailovska Ye. V., Tarasenko A. I.**
Comparative Legal Aspects of Functioning and Regulation of the Mediation Institute in Ukraine and France with Consideration of the Requirements of the European Administrative Area..... 62
- Smakohrai M. K.**
Features of the legal regulation of financial liability for tax offenses during martial law in Ukraine ... 67
- Sokiran M. V.**
Actual issues of protection of critical information infrastructure 74

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY

- Buriak K. M.**
Methodology of crime research in the family sphere 78
- Zhivova Yu. V.**
International cooperation in the fight against organised crime through the use of special confiscation.. 82

CRIMINAL PROCEDURE, CRIMINALISTICS

Makogin I. V.

Inspection of the scene as an urgent investigative (detective) action in the investigation of negligent homicide 87

Tyrlych Ye. V.

The concept of biological samples to be taken from a person for the purpose of their further research in criminal proceedings 92

Tishyn M. V.

Ensuring by the prosecutor the admissibility of factual data when conducting secret investigative (search) actions and fixation their results: some issues..... 98

INTERNATIONAL LAW

Brynzanska O. V.

Damage to the natural environment as an international crime jus cogens 103

Krasnikova O. V., Bodyan D. V.

International legal mechanism for the protection of children's rights in times of war..... 107

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 5 (52)

Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – М. Михальченко

Підписано до друку 15.11.2023 р. Формат 60×84/8. Обл.-вид. арк. 13,49. Ум. друк. арк. 13,49.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0124/021.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 7623 від 22.06.2022 р.)
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1. Тел. +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua