

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2022/2-4

Виходить
4 рази на рік

Київський університет права НАН України
Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України

ISSN 2219-5521

«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань
за спеціальністю «Юридичні науки», категорія «Б»
(наказ Міністерства освіти і науки України № 1643 від 28.12.2019)

Журнал внесено до міжнародних наукометричних баз

HeinOnline (США)
та
«Index Copernicus International» (Польща)

Рекомендовано до друку Вченою радою Київського університету права НАН
України (протокол № 7 від 07.12.2022)
Вченою радою Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
(протокол № 13 від 27.12.2022)

Передплатний індекс 23994

Редакційна колегія

Шемшученко Ю. С. – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, директор Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України (1988–2022 рр.) (*головний редактор*);

Бошицький Ю. Л. – кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, ректор Київського університету права НАН України (*заступник головного редактора*);

Ходаківська Т.В. – завідувач відділу Київського університету права НАН України (*редактор*);

Андрійко О. Ф. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, завідувач відділу Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України;

Батанов О. В. – доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України;

Білоцький С. Д. – доктор юридичних наук, професор, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Гулієв А. Д. – доктор юридичних наук, професор Національного авіаційного університету;

Короєд С. О. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Університету Короля Данила;

Костенко О. М. – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач відділу Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України;

Кулинич П. Ф. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, провідний науковий співробітник, керівник сектору Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України;

Ладиченко В. В. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Національного університету біоресурсів і природокористування України;

Медведева М. О. – доктор юридичних наук, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Оніщук М. В. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, ректор Національної школи суддів України;

Пархоменко Н. М. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України;

Подорожна Т. С. – доктор юридичних наук, доцент, професор Львівського торговельно-економічного університету;

Попко В. В. – доктор юридичних наук, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Перелигіна Р. В. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та процесу, завідувач аспірантури, Київський університет права НАН України;

Ракіпова І. В. – кандидат юридичних наук, доцент Національного університету «Одеська юридична академія»;

Софінська І. Д. – доктор юридичних наук, доцент, професор Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»;

Тимченко Г. П. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України;

Удовика Л. Г. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Запорізького національного університету;

Усенко І. Б. – кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач відділу Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України;

Шатіло В. А. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри Національного транспортного університету;

Шимон С. І. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана;

Шпакович О. М. – доктор юридичних наук, професор, професор Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Іноземні члени редакційної колегії

Амір Ібрагім огли Алієв – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Бакинського державного університету (Азербайджан);

Райнер Арнольд – доктор права, професор Університету Регенсбурга (Німеччина);

Вільям Е. Батлер – доктор права, іноземний член НАН України, заслужений професор Лондонського університету, професор Школи права Університету штату Пенсильванія (США);

Камал Макілі-Алієв – доктор юридичних наук, старший викладач Університету Малме (Швеція), дослідник юридичного факультету Лундського університету (Швеція) та Інституту Рауля Валленберга (Швеція);

Адам Махарадзе – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Батумського державного університету імені Шота Руставелі (Грузія);

Вероніка Сікора – доктор права, професор, декан юридичного факультету Дебреценського університету (Угорщина);

Герберт Шамбек – доктор права, професор (Австрія);

Анджей Шміт – доктор права, професор, завідувач кафедри факультету права та управління Гданського університету (Польща).

ЗМІСТ

<i>Бошицький Ю. Л., Антонова О. М.</i> Освітній процес у Київському університеті права НАН України під час війни	9
Теорія та історія держави і права. Філософія права	
<i>Толкачов О. А.</i> Історична зумовленість неоліберального праворозуміння та генеза ліберально-правових ідей	15
<i>Тетевін М. С., Хорватова О. О.</i> З історії питання міжнародно-правового розуміння кіберпростору	23
Конституційне право. Муніципальне право	
<i>Веселовська Н. О.</i> Роль конфліктологічної освіти у професійному становленні майбутніх юристів у контексті отримання вищої освіти під час війни	27
<i>Мартищенко С. Л.</i> Концептуальні особливості сучасного етапу адміністративно-територіальної реформи в Україні	32
<i>Романчук В. І.</i> Окремі питання співвідношення правотворчого, нормотворчого та законодавчого процесів ...	37
Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право	
<i>Кисіль Л. С.</i> Адміністративне оскарження процедурних рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації	42
<i>Новікова Т. В.</i> Транспарентність адміністративного процесу в умовах діджиталізації	46
<i>Азімов Г.</i> Основні завдання та функції забезпечення системи державного резерву	52
<i>Дацьків А. І.</i> Аналіз судової практики оскарження рішень, дій і бездіяльності органів державної влади щодо видачі містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки	56
<i>Іманов К. Х.</i> Правові ознаки шкоди, що заподіяна адміністративним правопорушенням	65
<i>Кропова А. С.</i> Механізм вирішення інвестиційних спорів	69
Проблеми цивільного, господарського, трудового права та права соціального забезпечення в Україні	
<i>Кармаза О. О., Федоренко Т. В., Позов Д. А.</i> Медіація як альтернативний механізм урегулювання спорів і конфліктів: проблеми в розкритті змісту термінів, використаних у законі	73
<i>Толкачова І. А.</i> Проблеми забезпечення прав людини в Україні в умовах війни	78
<i>Федоренко Т. В., Садковський С. О.</i> Юридична відповідальність в інформаційній сфері: поняття та особливості	82
<i>Гринько В. Ф.</i> Удосконалення окремих питань військового обов'язку та ведення військового обліку в особливий період в Україні	85
<i>Квакуша А. С.</i> Розмежування та співвідношення понять «ціна», «тариф», «плата» («провізна плата»), «збір» та «ставка» в частині здійснення вантажних перевезень залізними Україною	89
<i>Павлов В. О.</i> Лексичні засоби офіційно-ділового стилю юридичної документації в англійській мові	95
Проблеми права інтелектуальної власності	
<i>Бошицький Ю. Л.</i> Деякі питання застави майнових прав інтелектуальної власності в Україні	100
<i>Шпенова П. Ю.</i> Інтелектуальна власність як об'єкт адміністративно-правового регулювання	104
<i>Бухало Ф. П.</i> Інтелектуальна діяльність та її місце в соціально-економічному розвитку сучасної України	108
<i>Журавльова І. М.</i> Контекст і еволюція європейського права щодо захисту персональних даних	113
<i>Забрудська О. В.</i> Інтелектуальна діяльність та її місце в соціально-економічному розвитку України	123
<i>Фокін П. В.</i> Щодо оптимізації правового регулювання деяких об'єктів інтелектуальної власності в Україні	128
Аграрне, земельне та екологічне право	
<i>Бринзанська О. В.</i> Заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як порушення законів і звичаїв війни за міжнародним гуманітарним правом	134
<i>Коломійцева Д. М.</i> Проблеми формування і реалізації внутрішньої державної аграрної політики в період дії воєнного стану	139
Кримінальне право та кримінологія	
<i>Гольдберг Н. О.</i> Ретроспективний аналіз інституту застосування примусових заходів медичного характеру	144
<i>Дроздович Н. Л.</i> Зізнання особи в умовах ув'язнення з використанням аудіо-, відеоконтролю: питання оцінки доказів, їх допустимість	150
<i>Перелигіна Р. В.</i> Проблемні питання у пріоритетних сферах у контексті реалізації антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки	156
<i>Часник М. І.</i> Оцінка рівня свідомості громадян щодо колаборації та можливості запобігання їй шляхом попереджувальної роботи правоохоронних органів	160

<i>Чекарьов Є. В., Усатий Г. О.</i> Розвиток застосування практики Європейського суду з прав людини в кримінальній юстиції України	164
Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство	
<i>Петруненко Я. В.</i> Квотування експорту та імпорту в Україні у контексті імплементації Угоди про асоціацію з Європейським Союзом	169
<i>Ткач Д. І., Горбаченко О. В.</i> Генезис зовнішніх функцій угорської держави від 2004 року до сьогодні (історико-правовий аспект)	174
<i>Дір І. Ю.</i> Євроінтеграція України на сучасному етапі: постановка проблеми	179
<i>Пристаї Т. М.</i> Правове становище представництв іноземних компаній на території України	183
<i>Хорватова О. О., Степанова А. П.</i> Міжнародно-правовий аналіз пенітенціарних систем світу: позитивний досвід для України	186
<i>Васечко В. О.</i> Категорії осіб і термін дії тимчасового захисту в країнах Європейського Союзу: досвід Республіки Польща, Чеської Республіки та Федеративної Республіки Німеччина	190
<i>Лихвар В. В.</i> Міжнародне правосуддя у формі репарацій	194
Гість номера	
<i>Гулів А., Розова М.</i> Османський султанат: ієрархія та суспільно-релігійні цінності	199
<i>Anthony Peirson Xavier Bothwell.</i> The long arm of united states law in wartime: potential Ukrainian suits for Russian atrocities	202
Рецензії	
<i>Дзюрбель А. Д., Коваль А. О.</i> Рецензія на монографію «Військові правопорушення та воєнні злочини: історія, теорія та практика»	206
Редакційні повідомлення	207

Адреса редакції: 01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4.
Головний редактор: +38044-278-51-55. Редактор: +38044-235-63-24, +38097-431-97-77.

www.chasprava.com.ua www.kul.kiev.ua
e-mail: chasprava@ukr.net

Редактор *Т. В. Ходаківська*. Художник *В. С. Жиборовський*
Комп'ютерне макетування *О. С. Бондаренко*

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16356-4828ПР від 19.02.2010 р.
Підп. до друку 28.12.2022. Формат 60×84 1/8. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 50,2. Обл.-вид. арк. 58,2. Наклад 500 прим.
Видання та друк: Київський університет права НАН України. 01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. +38044-278-73-11.

Law Review **OF KYIV UNIVERSITY OF LAW**

Ukrainian scientific and theoretical periodical

Founded
in October, 2001

2022/2-4

Published
4 times per year

Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine
V.M. Koretskyi Institute of State and Law of the NAS of Ukraine

ISSN 2219-5521

**“Law Review of Kyiv University of Law” is included into the professional
publication list “Legal sciences”, category “B”
(Ministry of Education and Science of Ukraine: order № 1643, 2019/12/28)**

The journal is entered in the international scientific metric bases

**HeinOnline (USA)
and
“Index Copernicus International” (Poland)**

Recommended for publishing by Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine Academic
Council (protocol № 7, 2022/12/07)
and by V.M. Koretskyi Institute of State and Law of the NAS of Ukraine Academic Council
(protocol № 13, 2022/12/27)

Subscription index 23994

Editorial team

Yuriy Shemshuchenko, Dr. hab. in Law, Professor, Academician of the NAS of Ukraine, Director of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine (1988–2022 pp.) (*Editor-in-Chief*);
Yuriy Boshytskyi, Ph.D. in Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Rector of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine (*Editor-in-Chief deputy*);
Tetiana Khodakivska, Head of the Department of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine (*editor*);

Olha Andriyko, Dr. hab. in Law, Professor, Corresponding Member of the NALS of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;
Oleksandr Batanov, Dr. hab. in Law, Professor, Leading Researcher of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;
Sergiy Bilotsky, Dr. hab. in Law, Professor, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv;
Arif Guliev, Dr. hab. in Law, Professor of the National Aviation University;
Sergey Koroed, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of King Danylo University;
Olexander Kostenko, Dr. hab. in Law, Professor, Academician of the NALS of Ukraine, Merited Figure of Science and Technology of Ukraine, Head of the Department of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;
Pavlo Kulynych, Dr. hab. in Law, Professor, Corresponding Member of the NALS of Ukraine, Leading Researcher, Head of Sector of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;
Viktor Ladychenko, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine;
Maryna Medvedieva, Dr. hab. in Law, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv;
Mykola Onishchuk, Dr. hab. in Law, Professor, Rector of the National School of Judges of Ukraine;
Natalia Parkhomenko, Dr. hab. in Law, Professor, Corresponding Member of the NALS of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine;
Tetiana Podorozhna, Dr. hab. in Law, Associate Professor, Professor of Lviv University of Trade and Economics;
Vadym Popko, Dr. hab. in Law, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv;
Raisa Perelyhina, Ph.D. in Law, Associate Professor, Professor of Criminal Law and Procedure Department, Head of postgraduate department, Kyiv University of Law of NAS of Ukraine;
Inna Rakipova, Ph.D. in Law, Associate Professor of the National University "Odesa Law Academy";
Iryna Sofinska, Dr. hab. in Law, Professor of the National University "Lviv Polytechnic";
Gennady Tymchenko, Dr. hab. in Law, Leading Researcher of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;
Larisa Udovyka, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of the Law Faculty of Zaporizhzhia National University;
Igor Usenko, Ph.D. in Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine;
Volodymyr Shatilo, Dr. hab. in Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of Kyiv National Linguistic University;
Svitlana Shimon, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman;
Olga Shpakovych, Dr. hab. in Law, Professor, Professor of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv.

Editorial team foreign members

Amir Aliyev, Dr. hab. in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law of Baku State University (Azerbaijan);
Rainer Arnold, Dr. hab. in Law, Professor of the University of Regensburg (Germany);
William E. Butler, Dr. hab. in Law, Professor, Foreign Member of the NAS of Ukraine and NALS of Ukraine, Emeritus Professor of University of London, Professor of Pennsylvania State University (USA);
Kamal Makili-Aliyev, Dr. hab. in Law, Associate Professor at Malmo University, researcher at the Faculty of Law of Lund University and at the Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law (Sweden);
Adam Makharadze, Dr. hab. in Law, Professor, Dean of Law and Social Science Faculty of Batumi Shota Rustaveli State University (Georgia);
Herbert Schambeck, Dr. hab. in Law, Professor (Austria);
Veronika Szikora, Professor, Dean of the Faculty of Law of the University of Debrecen (Hungary);
Andrzej Szymt, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of Constitutional Law and Administration of the University of Gdańsk (Poland).

CONTENTS

<i>Yuriy Boshytskyi, Olena Antonova. The educational process of the Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine during the war</i>	9
State and law theory and history. Philosophy of law	
<i>Oleksii Tolkachov. Historical conditioning the neoliberal legal understanding and the genesis of liberal legal ideas</i>	15
<i>Mykyta Tietievin, Oksana Khorvatova. From the history of the international legal understanding of cyberspace</i>	27
Constitutional law. Municipal law	
<i>Nataliia Veselovska. The role of conflict education in the professional education of future lawyers in the context of receiving higher education during the war</i>	27
<i>Serhii Martyschenko. Some features of the current stage of administrative and territorial reform in Ukraine</i>	32
<i>Valentyn Romanchuk. Except for the issue of the legislative relationship, regulatory and legislative processes</i>	37
State governing and administrative law issues. Financial law. Information law	
<i>Liudmyla Kysil. Administrative appeal of procedural decisions, actions or omissions of public administration bodies</i>	42
<i>Tamara Novikova. Transparency of the administrative process in the conditions of digitalization</i>	46
<i>Hidaiat Azimov. The main tasks and functions of providing the state reserve system</i>	52
<i>Andrii Datskiv. Analysis of court precedents regarding the challenging state bodies' decisions, acts and omission during obtaining urban planning conditions and restrictions for building a plot of land</i>	56
<i>Kianan Imanov. Legal signs of damage caused by an administrative offense</i>	65
<i>Anastasiia Kropova. Investment dispute settlement mechanism</i>	69
The issues of civil law, commercial law, labour law and social security law of Ukraine	
<i>Oleksandra Karmaza, Tetiana Fedorenko, Denys Pozov. Mediation as an alternative mechanism for settlement of disputes and conflicts: problems in disclosure of the content of the terms used in the law</i>	73
<i>Iryna Tolkachova. Problems of ensuring human rights in Ukraine during the conditions of war</i>	78
<i>Tetiana Fedorenko, Serhii Sadkovskiyi. Legal responsibility in the information sphere: concepts and features</i>	82
<i>Volodymyr Hrynko. The improvement of certain issues of military duty and keeping military records in a special period in Ukraine</i>	85
<i>Andriy Kvakusha. Differentiation and correlation of concepts "price", "tariff", "pay" ("transport pay"), "collection" and "rate" in part of realization of freight railway transportations in Ukraine</i>	89
<i>Volodymyr Pavlov. Lexical means of the official-business style of legal documentation in English</i>	95
Intellectual property law issues	
<i>Yurii Boshytskyi. Some issues of pledging intellectual property rights in Ukraine</i>	100
<i>Polina Shpenova. Intellectual property as an object of administrative and legal regulation</i>	104
<i>Fedir Bukhalo. Intellectual activity and its place in the socio-economic development of modern Ukraine</i>	108
<i>Iryna Zhuravleva. Context and evolution of European law on personal data protection</i>	113
<i>Oksana Zabrudska. Intellectual activity and its place in the socio-economic development of Ukraine</i>	123
<i>Pavlo Fokin. On optimizing the legal regulation of certain intellectual property objects in Ukraine</i>	128
Agricultural, land and environmental law	
<i>Olha Brynzanska. Damage to the natural environment as violations of the laws and customs of war under international humanitarian law</i>	134
<i>Diana Kolomitseva. Problems of formation and implementation of domestic state agrarian policy in a war time</i>	139
Criminal law and criminology	
<i>Natalia Goldberg. Retrospective Analysis of the Institute of Compulsory Measures of Medical Nature</i>	144
<i>Nadiia Drozdovych. Confession of a person in prison using audio and video control: issues of evaluation of evidence and their admissibility</i>	150
<i>Raisa Pereyhina. Problematic issues in priority areas in the context of the implementation of the anti-corruption strategy for 2021–2025</i>	156
<i>Maksym Chasnyk. Assessment of the level of awareness of citizens regarding the concept of collaboration and the possibility of its prevention with the help of preventive work on the part of law enforcement agencies</i>	160
<i>Yevhen Chekarov, Hryhorii Usatyi. Development of the application of the European Court of human rights case law in the criminal justice system of Ukraine</i>	164
The legal system of Ukraine and international law, comparative legal studies	
<i>Iaroslav Petrunenko. The quotas for export and import in Ukraine in the context of the implementation of the Association Agreement with the European Union</i>	169

Contents

<i>Dmutro Tkach, Oleksandra Horbachenko. Genesis of external functions of the hungarian state from 2004 to nowadays (historical and legal aspect)</i>	174
<i>Ihor Dir. Eurointegration of Ukraine at the Current Stage: Problem Statement</i>	179
<i>Tatyana Prystai. Legal position of representative offices of foreign companies on the territory of Ukraine</i>	183
<i>Oksana Khorvatova, Anastasiia Stepanova. International legal analysis of the penitentiary systems of the world: a positive experience for Ukraine</i>	186
<i>Volodymyr Vasechko. Categories of persons and the validity period of temporary protection in the countries of the European Union: the experience of the Republic of Poland, the Czech Republic and the Federal Republic of Germany</i>	190
<i>Valeriy Lykhvar. International Justicethe form of reparations</i>	194
Issue guest	
<i>Arif Huliiev, Mariia Rozova. The Ottoman Sultanate: Hierarchy and Socio-Religious Values</i>	199
<i>Anthony Peirson Xavier Bothwell. The long arm of united states law in wartime: potential Ukrainian suits for Russian atrocities</i>	202
Reviews	
<i>Andrii Dziurbel, Alla Koval. Military offenses and war crimes: history, theory and practice</i>	206
Editorial message	207

The editorial office address: 4, Triokhsviatytska Street, Kyiv, 01601.

The editor-in-chief: +38044-278-51-55. The editor: +38044-235-63-24, +38097-431-97-77.

www.chasprava.com.ua **www.kul.kiev.ua**

e-mail: chasprava@ukr.net

The editor *T. Khodakivska*. The artist *V. Zhyborovskiy*.

Computer premastering *O. Bondarenko*

Printed media state register certificate KV № 16356-4828 PR, 19.02.2010

Signed for printing 2022/12/28. Format 60×84 1/8. Offset printing. Conventional printed sheets 50,2. Published sheets 58,2. Sheet feed 500 copies.

Edition and printing: Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine. 4 Triokhsviatytska St., 01601, Kyiv, phone number +38044-278-73-11.

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, О. М. АНТОНОВА

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор,
заслужений юрист України, ректор Київського
університету права НАН України*

*Олена Михайлівна Антонова, кандидат еконо-
мічних наук, проректор з навчально-методичної ро-
боти Київського університету права НАН України*

ОСВІТНІЙ ПРОЦЕС У КУП НАН УКРАЇНИ ПІД ЧАС ВІЙНИ

У 2020 році українці вперше масово зіткнулися з необхідністю перевести життя на дистанційні рейки і, мабуть, одним із найбільших викликів була спроба одночасно запровадити дистанційне навчання на всій території країни. Повномасштабне вторгнення росії в Україну на початку 2022 року докорінно вплинуло на всі сфери життєдіяльності суспільства, зокрема й на сферу вищої освіти. Протягом кількох тижнів після вторгнення майже 16 мільйонів українців були змушені покинути свої домівки та шукати притулку за кордоном та в інших регіонах України.

Під час пандемії COVID-19 викладачі розвивали навички дистанційного викладання. Тепер, коли війна розкидала їхніх здобувачів по всьому світу, українські викладачі адаптували ці навички для навчання учнів у Європі та по всьому світу. Україна демонструє приголомшливий опір агресору, і в цей складний час освіти не спиняються на досягнутому, попри величезні труднощі. Інтернет заповнили вірусні відео, як українські викладачі продовжують навчати своїх студентів у бомбосховищах, під час активних бомбардувань, або проводять заняття у поштових відділеннях після того, як по всій країні зникла електрика. Заправки та продуктові магазини, які працюють від генераторів, перетворюються на центри проведення віртуальних занять.

Мужність стала синонімом поведінки громадян України, які переживають війну, і викладачі закладів вищої освіти є прикладом цього повсякденного героїзму. Київський університет права НАН України вимушений був перенести управління колективом до своєї філії – в м. Ужгород, звідки відбувається повноцінне забезпечення життєдіяльності Університету у зв'язку з тим, що здобувачі вищої освіти та науково-педагогічний персонал перебували на вимушених канікулах, а 90 відсотків колективу виїхало за межі Києва.

У цей період адміністрація КУП НАН України організувала у співпраці з київськими волонтерами на потужностях студентської їдальні випікання безкоштовного хліба для тероборони, біженців та киян літнього віку. За дні війни було використано понад 500 кг борошна та виготовлено понад 800 кг хліба, а це 3170 буханок.

У цей тяжкий час науково-педагогічні працівники, здобувачі вищої освіти та аспіранти КУП активно та результативно займаються волонтерською та гуманітарною допомогою: плетуть захисні камуфляжні сітки (тільки в Ужгороді вже зроблено понад 20 шт.); акумулюють та сортують ліки, одяг і продукти харчування, які надходять із-за кордону для регіонів, де є в цьому потреба; перевозять ліки та іншу гуманітарну допомогу до Києва та інших міст. Здобувачі вищої освіти та співробітники нашого Університету вступають до лав Збройних Сил України та територіальної оборони. У приміщенні Ужгородського центру КУП НАН України аудиторії було переобладнано на приміщення, які, за потребою, використовувалися для перебування співробітників Університету, членів їхніх сімей, а також співробітників Національної академії наук.

Ректор листовно звернувся до наших закордонних партнерів, почесних докторів, партнерських університетів і колег-науковців та поінформував про агресію росії в Україні, її наслідки, зокрема, для студентів та співробітників КУП НАН України. Ректор попросив наших партнерів сприяти в допомозі ліками, продуктами харчування, одягом, матрацами тощо.

Незважаючи на воєнний стан, запроваджений у країні, в Університеті триває звичайна щоденна наукова діяльність: викладачі мають змогу брати участь у наукових конференціях у режимі онлайн, триває робота над випуском чергового номера «Часопису Київського університету права», здобувачі – випускники другого (магістерського) рівня вищої освіти, спеціальності 293 «Міжнародне право» працюють над магістерськими кваліфікаційними роботами.

Здобувачі вищої освіти Університету не припиняють своєї наукової діяльності. Так, студент другого (магістерського) рівня вищої освіти, спеціальності 081 «Право» Київського університету права НАН України Данііл Радченко отримав високу нагороду – Диплом лауреата та Першу премію НАН України для молодих учених і студентів закладів вищої освіти.

Студенти різних курсів КУП НАН України та Рівненського інституту КУП НАН України були відзначені грамотами Президії Національної академії наук України: Ілля Білецький, здобувач четвертого курсу Київського університету права НАН України, – за наукову роботу «Міжнародне митне право: сучасні підходи до розуміння»; Вероніка Козаченко, здобувачка третього курсу Київського університету права НАН України, – за наукову роботу «Проблема державного суверенітету в міжнародному праві»; Владислав Сатанін, здобувач першого року навчання магістратури Київського університету права НАН України, – за наукову роботу «Інститут визнання у сучасному міжнародному праві»; Інеса Слюсарчук, здобувачка четвертого курсу Рівненського інституту Київського університету права НАН України, – за наукову роботу «Напрями державного регулювання ринку праці в Україні: проблеми та перспективи».

Університет пишається своїми здобувачами, яким вдалося завоювати престижні нагороди від Президії Національної академії наук України за студентські наукові роботи в складний воєнний період.

З 18 квітня 2022 року поновлено в повному обсязі навчальний процес в Університеті на всіх курсах. Незважаючи на всю складність сьогодення, професорсько-викладацький склад нашого Університету надає здобувачам весь запланований комплекс освітніх послуг. Також Університет не зупиняє свій волонтерський рух. Ректор КУП НАН України Юрій Бошицький відвідав Національний інститут серцево-судинної хірургії імені М. М. Амосова Національної академії медичних наук України, де зустрівся з її директором академіком Василем Лазоришинцем. Наші установи об'єднують роки партнерства і реалізації добрих справ. Мета цього візиту полягала в передачі від КУП НАН України гуманітарної допомоги для маленьких пацієнтів Інституту.

Ця гуманітарна допомога стала можливою завдяки аспірантці нашого Університету Ірині Журавльовій, яка є президенткою Київської філії громадської організації «Міжнародна організація «Альянс-Доброчинність» і яка активно займається організацією гуманітарної допомоги з перших днів війни. Університет максимально сприяє їй у цьому й намагається підтримувати своїх волонтерів, проводячи деякі заходи спільно для наших працівників і партнерів.

У сучасних умовах воєнного стану в державі Київський університет права НАН України, як провідний заклад вищої освіти, активно застосовує нестандартні форми дистанційного онлайн-навчання та оцінювання здобувачів вищої освіти очної (денної) та заочної форми здобуття освіти. Також Університет за час воєнного стану не припинив проводити наукові заходи. Так, 12 травня 2022 року відбувся круглий стіл на тему «Проблеми міжнародного приватного права в умовах війни в Україні». Проведення цього заходу стало підсумком вивчення дисципліни «Міжнародне приватне право» здобувачами 3-го курсу заочної форми здобуття освіти. Зазначимо, що саме студенти запропонували таку форму підсумкового заняття, адже в умовах воєнного стану обговорення важливих проблем у всіх галузях міжнародного права є вельми актуальним. Здобувачі вищої освіти презентували доповіді та презентації на теми: проблеми застосування національного та міжнародного цивільного законодавства в умовах воєнного стану; колізійні норми та їх застосування; особливості укладання зовнішньоекономічних договорів і договорів поставок, перевезення в умовах військової агресії; питання укладання та розірвання шлюбу між громадянами України та іноземцями в умовах воєнного стану.

Окрему увагу було приділено питанням трудового права та трудової міграції, а також працевлаштування громадян України, які вимушені були покинути державу через воєнні дії; зупинилися на проблемах офіційного оформлення документів, навели приклади нелегальних міжнародних трудових договорів. Ця тема викликала жваву дискусію і зацікавленість, адже понад 5 мільйонів громадян України, які змушені були виїхати за кордон через бойові дії, шукають нині різні форми працевлаштування в державах перебування, зокрема в Польщі, Чехії, Естонії, Німеччині.

13 травня 2022 року в Київському університеті права НАН України на кафедрі кримінального права та процесу відбувся круглий стіл на тему «Сімейне право на тлі війни та окремі проблеми правового регулювання сімейних відносин». Тема круглого столу була обрана з нагоди святкування Міжнародного дня сім'ї. Участь у круглому столі взяли здобувачі вищої освіти 3 курсу очної (денної) та заочної форми здобуття освіти.

Метою проведення круглого столу стала ефективна взаємодія та співпраця здобувачів, викладачів, громадських і державних організацій у сфері найбільш болючих проблем функціонування сімей під час війни, проблеми прийомних сімей, поновлення батьківських прав під час війни, торгівля людьми та насильство, використання дітей для виїзду за кордон, патронатні вихователі, народження дітей у воєнних умовах та лікування хронічних захворювань в цей час тощо. У роботі круглого столу взяли участь гості – вітчизняні практики та науковці, які працюють у цій царині. Кожна дитина має право на виховання у сімейному оточенні, а батьки зобов'язані створити для своїх дітей належні умови для життя та виховання. «Але те, що було налагоджено в мирний час, під час війни стало неможливим», – повідомила доцент кафедри кримінального права та процесу КУП НАН України Наталія Веселовська.

16 травня 2022 року кафедра державно-правових та галузевих правових дисциплін провела засідання студентського наукового гуртка, присвячене проблемам забезпечення прав людини в умовах воєнного стану. У цьому заході взяли участь здобувачі вищої освіти очної (денної) форми здобуття освіти, спеціальності 081 «Право». Здобувачі підготували змістовні доповіді та презентації стосовно порушення та обмеження прав

людини в умовах воєнного стану, діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування в контексті забезпечення прав і свобод людини, повноважень омбудсмена в умовах воєнного стану тощо. Під час засідання відбулась жвава дискусія, студенти висловлювали власні погляди та позиції стосовно проблем та перспектив забезпечення прав людини в реаліях сьогодення. Після завершення роботи наукового гуртка було підбито підсумки. А 17 травня 2022 року в Університеті було проведено засідання круглого столу на тему «Дотримання прав людини під час воєнного стану в Україні», організатором якого виступила кафедра загально-нотеоретичних правових і соціально-гуманітарних дисциплін.

Збройна агресія російської федерації і її повномасштабне вторгнення на територію України змусили весь державний апарат і суспільство в цілому перейти до оперативного функціонування в умовах правового режиму воєнного стану. За Законом про правовий режим воєнного стану, на період воєнного стану припиняється дія низки статей Конституції. Таким чином, на період дії правового режиму воєнного стану тимчасово обмежуються права та свободи громадян, передбачені статтями Конституції України. З огляду на це, особливого значення набувають проблеми правового забезпечення життєдіяльності громадян в умовах дії негативних чинників. 18 травня 2022 року було проведено Всеукраїнську науково-практичну конференцію до Дня науки в Україні «розвиток юридичної науки в умовах воєнного стану». 25 травня 2022 року Київський університет права НАН України спільно з Рівненським фаховим коледжем Національного університету біоресурсів і природокористування України провели круглий стіл на тему «Волонтерська діяльність в умовах воєнного стану». Про доцільність і важливість цього роду діяльності годі й говорити, адже в умовах війни, в яких перебуває сьогодні український народ і українська армія, волонтери – це той, чи не єдиний зв'язок, який сьогодні поєднує фронт і мирне життя.

Під час засідання круглого столу учасники обговорили результати волонтерського руху, поділилися набутим досвідом, зазначили про позитивні аспекти своєї роботи, висловили власне бачення розвитку волонтерства та залучення до цієї справи широких кіл громадськості.

Як спільний рух, волонтерство виникло на Заході, а першими волонтерами були самаритяни, які надавали допомогу усім, хто її потребував. Більш впевнено можна говорити про виникнення феномена волонтерства вже з середини XIX століття. 1859 рік вважається роком зародження волонтерського руху у світі. Саме в цей період Анрі Дюран, відомий французький письменник-журналіст, запропонував створити Червоний Хрест – організацію, яка б працювала на волонтерських засадах і надавала першу медичну допомогу полоненим та пораненим. Принципами, сформульованими Анрі Дюраном, і сьогодні керуються волонтерські організації усього світу. 5 грудня щорічно, починаючи з 1985 року, коли Генеральна Асамблея ООН запропонувала урядам відзначити цей день, як день добровольця, увесь світ відзначає Міжнародний день волонтера.

Під час круглого столу учасники обговорили та приділили увагу мотивації та вигоранню волонтерів, популяризації волонтерського руху серед молоді. Зважаючи на особливу ситуацію, що склалася в країні і в світі, учасники не оминули питання волонтерства у період COVID-19. У роботі круглого столу узяли активну участь викладачі Рівненського інституту КУП НАН України та наші численні партнери.

2 червня 2022 року юридична клініка «Фенікс» Київського університету права НАН України та здобувачі вищої освіти першого (бакалаврського) рівня 3-го курсу очної (денної) та заочної форми здобуття освіти, спеціальностей 081 «Право» та 293 «Міжнародне право» узяли участь у науково-практичній дискусії на тему «Репарації для України: механізми, практика, довілля», який відбувся в онлайн-форматі. Організатори заходу – European Union in Ukraine, Міжнародний фонд «Відродження», Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довілля», Центр Дністрянського.

Компенсація заподіяних під час війни збитків Україні стає дедалі більш коментованою темою представниками української влади. Тому перед учасниками заходу постало гостре питання про те, якими є основні підходи до отримання Україною воєнних репарацій в цілому та, зокрема, за шкоду, завдану довіллям. Покарання – неминуче. І на сьогодні вже розглядаються декілька моделей виплати репарацій. Серед спікерів дискусії – відомі українські вчені, політики та міжнародні діячі: представники Центру Дністрянського, Університету Вітовта Великого (Литва), Ресурсно-аналітичного центру «Суспільство і довілля» тощо.

7 червня 2022 року юридична клініка «Фенікс» Київського університету права НАН України провела круглий стіл на тему «Актуальні питання права в умовах війни» для студентів 4-го курсу. Захід відбувся в онлайн-форматі та став підсумком 4-тижневої виробничої практики здобувачів вищої освіти першого (бакалаврського) рівня спеціальностей 081 «Право» та 293 «Міжнародне право». В умовах війни, а отже, неможливості повноцінної роботи юридичної клініки у звичному режимі консультування громадян керівництво клініки та здобувачі вищої освіти зосередили свою роботу на складанні письмових консультативних висновків на актуальні практичні правові питання, пов'язані з війною.

Червень 2022 року в Університеті минув під гаслом державних випускних екзаменів – майбутні юристи склали найголовніший за час навчання в Університеті комплексний кваліфікаційний екзамен у дистанційному форматі на платформі Google Meet у режимі відеоконференції. Це своєрідний підсумок того, чому за кілька років навчилися здобувачі завдяки мудрим, доброзичливим і висококваліфікованим викладачам. Зрозумілі хвилювання студентів випускного курсу бакалавра за спеціальністю 081 «Право», бо все-таки це – екзамен. Ще й останній рік навчання відбувався у непершому форматі – дистанційно або у змішаному режимі, що пов'язано з карантинними обмеженнями та воєнним станом у країні. Однак наші випускники продемонстрували добрі знання і вміння під час державного комплексного кваліфікаційного екзамену – такою є думка членів екзаменаційної комісії.

Працювала екзаменаційна комісія під головуванням Олександра Скрипнюка, академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора, директора Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, і констатувала, що здобувачі спеціальності 081 «Право» засвоїли теоретичні знання на належному рівні, та рекомендувала випускникам продовжити навчання для здобуття ступеня магістра. А 15 липня 2022 року відбулось урочисте вручення дипломів Київського університету права НАН України магістрам спеціальності 081 «Право» та бакалаврам і магістрам спеціальності 293 «Міжнародне право». Дипломи про вищу освіту отримали 80 юристів-бакалаврів, 20 магістрів та 11 бакалаврів спеціальності 293 «Міжнародне право», 15 з них – дипломи з відзнакою. Незважаючи на суворі обставини сьогодення – війну, яка набула небаченої жорстокості з боку російських загарбників, урочистості відбулися на високому рівні.

Ректор Університету, вітаючи випускників, зазначив, що вручення дипломів – це свято всього колективу Університету, випускників, їхніх батьків і рідних, і від імені адміністрації Університету побажав кожному знайти себе в юридичній професії після завершення навчання, стати висококваліфікованими юристами, а також запросив випускників-бакалаврів до магістратури КУП НАН України, а магістрів – продовжити навчання в аспірантурі. Кращі випускники цього року отримали також подяки та грамоти Університету. Новелою була грамота ректора, якою було нагороджено 5 випускників за активну громадську роботу. Також випускники цього року отримали фахову літературу від давнього партнера КУП НАН України – провідної юридичної компанії «САЛКОМ». Її Президент професор Євген Кубко останні роки сприяє у працевлаштуванні наших випускників.

16 липня 2022 року відбулося вручення дипломів Київського університету права НАН України випускникам бакалаврату за спеціальністю «Право» в структурному підрозділі КУП НАН України у м. Вінниці. Довгоочікувані дипломи отримали 26 бакалаврів.

18 липня 2022 року в Ужгородській філії Київського університету права НАН України відбулися урочистості з нагоди завершення навчального року та вручення дипломів випускникам бакалаврату за спеціальністю «Міжнародне право», які закінчили Університет і є корінними ужгородцями. Це 11 студентів, які отримали дипломи бакалавра. Серед випускників немало військових. На врученні дипломів були присутні: ректор КУП НАН України Юрій Бошицький; Надзвичайний і Повноважний посол України у Швейцарії (2008–2014 рр.), професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства КУП НАН України Ігор Дір та інші співробітники Університету, а також батьки випускників. Безпосередньо кожен випускник отримав комплект багатотомної юридичної енциклопедії, яка слугуватиме добрим підґрунтям для формування власних бібліотек випускників, а також буде хорошим теоретичним джерелом ґрунтовного пізнання різних галузей права, можливістю кращого вивчення творчості відомих вітчизняних юристів-практиків та широкого кола знань у галузі юриспруденції.

Незважаючи на тяжкі часи для всіх нас, «Часопис Київського університету права» продовжує регулярно виходити, адже ми, вчені-юристи, маємо допомогти нашій країні. Побачив світ № 1-2022 «Часопису Київського університету права». Загалом цей випуск містить 65 фахових публікацій про актуальні проблеми теорії та історії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, господарського, трудового, земельного, екологічного, кримінального й міжнародного права. Серед них – статті не лише українською, а й англійською мовами.

«Часопис» входить до міжнародних наукометричних баз даних HeinOnline (США), Index Copernicus International (Польща) та до бази даних цитувань CrossRef (США).

Попри бойові дії на території нашої країни, вступна кампанія 2022 року розпочалась у Київському університеті права НАН України з 29 липня 2022 року. Війна внесла істотні корективи в навчальний процес, що і без того попередньо постраждав унаслідок пандемії ковіду. Однак життя триває, і одне з пріоритетних завдань КУП НАН України – надати абітурієнтам безпечний і оцифрований доступ до здобуття вищої освіти.

Майбутніх студентів зустрічала завжди привітна приймальна комісія і для абітурієнтів та їхніх батьків була проведена цікава екскурсія до музеїв Університету та наукової бібліотеки. Члени приймальної комісії надавали майбутнім студентам необхідну консультацію та з радістю допомагали в оформленні відповідних документів та реєстрації в ЄДЕБО.

Основний етап вступу розпочався 1 липня (коли абітурієнти змогли зареєструвати електронні кабінети) і завершився зарахуванням на навчання для здобуття освітньо-професійного рівня бакалавра та магістра 30 вересня. Замість традиційних вступних випробувань (тобто ЗНО) у 2022 році було проведено Національний мультипредметний тест (НМТ), який став основною формою вступу абітурієнтів для здобуття вищої освіти на основі повної загальної середньої освіти (ПЗСО) на всі спеціальності. Було запроваджено магістерський комплексний тест для вступу на спеціальності «Право» і «Міжнародне право».

Адміністрація Університету продовжує профорієнтаційну роботу. У рамках розбудови партнерських взаємин відбулися важливі зустрічі на Закарпатті, Рівненщині, Вінниччині та у Львові. Були проведені переговори з нашими давніми партнерами – очільниками Мукачівського ліцею Мукачівської міської ради, передано рекламу продукцію та комплекти юридичних енциклопедій. Було обговорено актуальні проблеми вступної кампанії 2022 року. Неоціненну допомогу у вирішенні багатьох питань надав Олег Гаваші – український політик, посол України у Словацькій Республіці (2010–2016 рр.), голова Закарпатської обласної державної адміністрації (2005–2010 рр.). Також відбулася зустріч з керівництвом Мукачівського фахового коледжу, в рамках якої обговорено можливі напрями співпраці. Зокрема, йшлося про конкретні ініціативи щодо налагодження співпраці Київського університету права НАН України з цим коледжем, де готують молодших

спеціалістів з права, та підготовлено й підписано у вересні 2022 року відповідну угоду про співпрацю. Для бібліотеки Мукачівського фахового коледжу, окрім рекламної продукції про КУП НАН України та фахової літератури, керівники Університету передали комплекти юридичної енциклопедії з метою популяризації юридичної освіти та науки в регіоні. Активно сприяв налагодженню нових освітніх зв'язків нашого Університету на Закарпатті голова апеляційного суду Закарпатської області (2006–2012 рр.), заслужений юрист України, адвокат та давній партнер нашого Університету Сергій Демченко.

Незважаючи на часті повітряні тривоги і складну ситуацію в країні, Університет провів фахові вступні випробування з права для вступників, які прагнуть здобути другу вищу освіту за спеціальністю 081 «Право» та 293 «Міжнародне право» на основі освітньо-кваліфікаційного рівня спеціаліста; ступеня вищої освіти бакалавра, магістра здобутого за іншою спеціальністю. У роботі атестаційної комісії взяли участь провідні спеціалісти, фахівці-практики Київського університету права НАН України. Вступники продемонстрували достатній рівень підготовки під час складання фахового вступного випробування з права та були рекомендовані для зарахування до Університету. Це надавало оптимізму, що, попри складний час у країні, юридичною освітою цікавляться, на юридичну освіту є попит.

У цей час адміністрація КУП НАН України взяла участь у благодійній виставці-продажі «Мистецтво перемоги» на підтримку ЗСУ та для фінансування ужгородського місцевого Музею науки. Ініціатором цього проекту виступив академік НАН України Станіслав Довгий, який є президентом Малої академії наук України й активно опікується розвитком мережі інтерактивних регіональних музеїв науки в Україні. Урочиста презентація проекту відбулася 9 серпня у залах Закарпатського обласного художнього музею ім. Й. Бокшая в м. Ужгороді. А метою цього добродійного проекту є збирання коштів на підтримку ЗСУ та задля розбудови Музею науки в Ужгороді на базі Ужгородського національного університету. Також КУП НАН України сприяв участі в аукціоні картин відомого львівського художника Леоніда Ковриги, який є давнім партнером нашого Університету – його виставки неодноразово проходили в стінах КУП НАН України та РІ КУП НАН України.

У цей же час з метою налагодження контактів Київського університету права НАН України і популяризації юридичної освіти та науки на Закарпатті ректор Університету зустрівся з головою Закарпатської обласної військової адміністрації Віктором Микитою та обговорив з ним ряд питань можливої майбутньої співпраці. Була висловлена готовність і можливість Університету співпрацювати з різних правових, наукових і освітніх питань з Закарпатською ОВА. Також губернаторові були передані для бібліотеки ОВА видання, підготовлені в нашому Університеті, рекламна продукція про КУП НАН України, а також комплекти юридичної енциклопедії.

Вступна кампанія завершилась з позитивним результатом, якого не очікували. КУП НАН України здійснив прийом абітурієнтів за першим (бакалаврським), другим (магістерським) та третім (освітньо-науковим) та науковим рівнями освіти на очну (денну) та заочну форми здобуття освіти за спеціальностями 081 «Право» та 293 «Міжнародне право». Під час вступної кампанії приймальна комісія підготувала конкурсні пропозиції, за якими здійснювався прийом вступників. Дані про усі конкурсні пропозиції, обсяги прийому за кошти фізичних, юридичних осіб, перелік вступних випробувань, вартість навчання та інше були своєчасно внесені до ЄДЕБО.

Для допомоги абітурієнтам у поданні електронних заяв приймальна комісія Університету створила консультаційний центр. Співробітники консультаційного центру допомагали вступникам у реєстрації електронних кабінетів, скануванні та викладенні необхідних документів, реєстрації електронних заяв, а також консульгували абітурієнтів та їхніх батьків з питань вступу.

На перший курс для здобуття освітнього ступеня «Бакалавр» зараховано 217 здобувачів вищої освіти. Для здобуття освітнього ступеня «Магістр» на основі освітнього ступеня «Бакалавр» зараховано 116 здобувачів вищої освіти. Кількість зарахованих за результатами вступної кампанії 2022 року – 333 здобувачі вищої освіти першого (бакалаврського) та другого (магістерського) рівнів вищої освіти та 45 аспірантів.

Загалом під час вступної кампанії 2022/2023 року Університет зарахував на 133 здобувачі вищої освіти більше, ніж у попередній 2021/2022 навчальний рік.

Через збройну агресію російської федерації терміни вступної кампанії були дещо зміщені. Також для забезпечення максимальної безпеки вступники мали можливість скласти вступні іспити дистанційно та подавати оригінали необхідних документів у електронній формі шляхом надсилання їх сканованих копій, з накладанням на відповідні файли кваліфікованого електронного підпису вступника, на електронну адресу приймальній комісії Університету. Під час вступної кампанії щоденно приймали відвідувачів з питань вступу ректор Університету, проректори та відповідальний секретар приймальній комісії. Для зручності кожного робота приймальній комісії була чітко спланованою і спрямованою на забезпечення зручних умов прийому документів для всіх категорій абітурієнтів, із урахуванням безпекових заходів.

Перед початком навчального року Університет оновив навчально-методичне забезпечення освітньої діяльності, яке наявне в повному обсязі за усіма освітніми програмами: освітні програми, навчальні плани, силабуси / робочі програми з кожної освітньої компоненти, програми практик, методичні матеріали для проведення атестації здобувачів вищої освіти тощо. Усі навчальні дисципліни мають навчальні контентти (конспекти лекцій, плани практичних / семінарських занять, самостійної роботи; запитання, задачі, завдання для поточного та підсумкового контролю тощо). Усі зазначені документи оформлені та затверджені належним чином. В Університеті питання організації освітнього процесу регулюють близько 30 нормативних докумен-

тів, які оновлені, доповнені та затверджені на вченій раді. Всі вони оприлюднені на електронному ресурсі Університету.

У КУП НАН України для зручності здобувачів вищої освіти під час воєнного стану, відключень світла та частих повітряних тривог **оновлено платформу Moodle** (*Modular Object-Oriented Dynamic Learning Environment*) – це модульне об'єктно-орієнтоване динамічне навчальне середовище, яке називають також системою управління навчанням, системою управління курсами, віртуальним навчальним середовищем або просто платформою для навчання, яка надає викладачам, учням та адміністраторам великий набір інструментів для комп'ютеризованого навчання, зокрема дистанційного. Тобто ця платформа містить велику кількість різноманітних навчальних елементів (так званих «модулів»), які забезпечують діалог і співпрацю між викладачем і здобувачем вищої освіти. За допомогою платформи викладач може обирати будь-який з модулів, розміщувати його на сайті, редагувати, оновлювати, використовувати для інформування, навчання та оцінювання студентів. Платформа дає змогу використовувати в межах навчальної дисципліни форуми, стежити за активністю здобувачів, містить зручний для користування електронний журнал оцінок.

Таким чином Університет забезпечив доступ до навчального матеріалу для здобувачів 24/7. 1 вересня 2022 року в КУП НАН України відбулась урочиста церемонія, традиційно присвячена **Дню знань** – початку нового навчального року. На заході з промовою виступив ректор Університету, який наголосив, що, на жаль, реалії сьогодення не дають змоги зібрати в стінах Університету усіх здобувачів вищої освіти та викладачів, а російські агресори намагаються вкрати право українських дітей та студентської молоді на навчання, на спілкування, на життя. В Україні постраждало від обстрілів і бомбардувань понад 2400 закладів освіти, серед них – університети Маріуполя, Харкова, Миколаєва, Сум, Чернігова та інших міст держави.

Київський університет права мав змогу урочисто відзначити початок нового навчального року, і за це ми висловлюємо безмежну вдячність Збройним Силам України, усім Захисникам нашої держави, у тому числі випускникам і студентам Університету, декого з них, на жаль, вже немає серед нас, – зазначив ректор. Почесний гість КУП НАН України, почесний ректор Університету, багаторічний директор Інституту Держави і права імені В. М. Корсецького НАН України академік НАН України Юрій Шемшученко також привітав присутніх з початком навчального року, згадав історію заснування Університету та подарував студентам, присутнім на заході, свою книгу «Війна очима дітей війни», в якій він поділився спогадами про воєнне лихоліття Другої світової війни, показане через призму бачення дитини.

У виступах завідувачів кафедр, проректорів та інших учасників також лунали слова подяки українським воїнам, величезної надії на Збройні Сили України й упевненість у перемозі українського народу над агресором за допомогою всього цивілізованого світу. На завершення заходу відбулась презентація виставки «Краса та біль України», присвяченої життю в Україні сьогодні очима наших студентів. На виставці представлені авторські фотографії студентів Київського університету права НАН України, зроблені під час війни: поля пшениці з блакитним небом над ним, річки Карпат і озера Київщини, київський Поділ та гілки калини. Особливий розділ виставки – фотографії війни: окоп з видряпанним на землі словом «мама»; бійці, що йдуть на бойове завдання, не знаючи, чи повернуться; зруйновані містечка Київської області й розбита українською армією рашистська техніка на Хрещатику.

Повномасштабне воєнне вторгнення на територію України змусило освітню систему відреагувати на виклики сьогодення. Не всі випускники загальноосвітніх шкіл змогли зареєструватися для проходження мультипредметного тесту. Цього року очікувано низький відсоток зарахованих результатів припадає на тимчасово захоплені території, де окупант продовжує проводити політику утисків, заборон. Ворога не хвилює, що ця війна руйнує життя цілого покоління молоді. Зважаючи на обставини, частина абітурієнтів забажали перечекати рік та вступити у наступному, частина молоді виїхала.

Значний вплив на освітній процес мають стабілізаційні та аварійні відключення через масовані ракетні атаки ворога по критичній інфраструктурі, тому освітяни та здобувачі освіти не завжди мають умови для під'єднання до онлайн-навчання. Але Київський університет права НАН України продовжує працювати, адже ми розуміємо відповідальність за долю цілого покоління. Наш обов'язок – створити всі можливі умови для цього. Поступово вирішуємо поточні проблеми: забезпечуємо науково-педагогічний персонал комп'ютерною технікою для дистанційного навчання. Та чекаємо на звільнення території України, а поки – забезпечуємо сталість освітнього процесу!

О. А. ТОЛКАЧОВ

*Олексій Анатолійович Толкачов, аспірант Київського університету права НАН України**
ORCID: 0009-0004-7729-8957

ІСТОРИЧНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ НЕОЛІБЕРАЛЬНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ ТА ГЕНЕЗА ЛІБЕРАЛЬНО-ПРАВОВИХ ІДЕЙ

Постановка проблеми. Для з'ясування істинної та повної сутності будь-якого явища необхідне не лише статичне спостереження за ним або логічне дослідження концептуальних засад, а й вивчення історичного розвитку явища, встановлення його першопричин та «коріння». Такий підхід є правильним і щодо вивчення зв'язку ідей свободи (лібералізму) і державно-правової реальності (праворозуміння).

Незважаючи на те, що лібералізм часто сприймається як суто економічна доктрина, історичне дослідження ідеології лібералізму дає змогу нам відкрити тісний зв'язок ліберальної доктрини і права, віднайти риси ліберального праворозуміння. Саме тому дослідження історичної зумовленості неоліберального праворозуміння та генези ліберально-правових ідей дає змогу сформуванню сучасного праворозуміння доктрини неолібералізму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Підходи щодо виявлення коріння та «початку» лібералізму, історичної зумовленості неоліберального праворозуміння та генези ліберально-правових ідей висвітлені у багатьох наукових працях, у рамках нашого дослідження, зокрема, розглянуті наукові публікації таких авторів, як: Тома Аквінський, В. Бачинін, С. Головатий, М. Гуренко, В. Заблоцький, А. Маслоу, П. Матуляк, М. Попов, Л. Слободянюк, В. Футулуйчук, П. Юркевич та ін.

Формулювання мети статті. Метою нашого дослідження є встановлення історичної зумовленості неоліберального праворозуміння та генези ліберально-правових ідей шляхом аналізу різних підходів до виявлення коріння та «початку» лібералізму.

Викладення основного матеріалу. Лібералізм як комплексна ідеологія заснований на ідеях свободи людини, тож і ліберальне праворозуміння необхідно шукати в царині розвитку свободи. У цьому контексті необхідно зазначити, що існують різні підходи щодо генези лібералізму.

Зокрема, В. Заблоцький виокремлює такі підходи¹:

– убіквентний (універсалістський) підхід убачає в лібералізмі глибоко притаманну людству тенденцію і не виключає проявів лібералізму в стародавньому світі (відповідно пошук джерел ліберальних ідей ведеться зі Стародавньої Греції);

– лімітарний підхід передбачає, що лібералізм виникає за певних умов як системна реакція на потреби суспільства, отже, необхідно визначити чітку початкову межу ліберальних ідей, яка сягає XVII–XVIII ст.;

– акцидентний підхід заперечує унікальність лібералізму та його фундаментальний характер для людства і тлумачить його як випадкову «мутацію», наслідок унікального збігу соціокультурних обставин у Західній Європі XVI–XVIII ст.

Для нашого дослідження варто спинитися на убіквентному підході, звернувшись до стародавніх часів. Свобода як ідеал була оспівана ще в античні часи і визнана переважно в західному суспільстві. Саме західне суспільство стало колыскою свободи, і це зумовлено тим, що «східна людина перебувала під ярмом об'єктивних форм життя, під гнітом переказу, людського авторитету, релігії»². Античні греки першими замислились над сутністю свободи в її метафізичному сенсі та стали основоположниками ліберальних ідей, хоча в давньогрецькому суспільстві свобода була дарована не багатьом. Сплеск самосвідомості в античній Греції зумовив виникнення феномену громадянина, власника, який разом з іншими власниками складав полісне протогоромадянське суспільство.

© О. А. Толкачов, 2022

* *Oleksii Tolkachov, postgraduate student of Kyiv University of Law NAS of Ukraine*

Давньогрецький мислитель та державний діяч Солон (VI ст. до Р. Х.) аналізував причини суспільно-політичних та економічних проблем полісної держави. Він одним із найперших сформулював тезу про свободу, яку потрібно шукати в людській природі³. Фундаментальний внесок у розуміння свободи як категорії зробили давньогрецькі софісти, які пропагували ідею свободи людини, звільнену від застарілих моральних та юридичних норм. Філософсько-правова система поглядів софістів еволюціонувала до етичного нігілізму, який оформився в «регресивний нігілізм»⁴. Так, кінік Діоген Синодський (IV ст. до Р. Х.) першим концептуалізував поняття «свобода» через звільнення від законів і держави. На протигагу філософсько-правовим течіям софістів і кініків розвивалася кіренська школа. Її представники, зокрема Аристип, Феодор, Тегесій, розкривали зміст свободи людини через домінування її власних почуттів, її насолоди.

Зважаючи на розмаїття філософських підходів до розуміння свободи в Стародавній Греції, Сократ поклав в основу своєї концепції свободи ідею існування єдиного її критерію, який міститься в моральності. Він доводить існування загальних моральних і природно-правових норм, що мають не відносний, а абсолютний характер⁵. Філософсько-правове розуміння категорії свободи в Стародавній Греції, розкриття з її допомогою категорії рівності і справедливості можна без перебільшення вважати інтелектуальним проривом. Водночас твердження свободи людини в еллінській філософсько-правовій думці призвело до заперечення держави і послаблення організуючих чинників в соціальній системі. «У давньогрецькій культурі свобода мала соціально-публічне трактування і виражалася в організації спільного життя співгромадян полісу»⁶.

Стародавній Рим успадкував еллінські ідеї громадянської і суспільної свободи та гуманізму, що позначилося як на суспільному, так і на політичному устрої. Свобода і індивідуальність стали основною державотворчою ідеєю. «Індивідуальність у римлян була вільною перед загальним правом і законом»⁷. Ідея природності особистої свободи була для давніх римлян очевидною, що підтверджується можливістю рабів отримувати свободу. Однак де-факто найширшою свободою володіли лише римські громадяни.

Збагачення ідей свободи в Римській імперії було зумовлено поширенням християнства. Імператор Костянтин I в 312 р. визнав свободу віросповідання та дарував визнання християнській церкві з боку держави.

Таким чином, досліджуючи генезу ліберальних ідей, необхідно виділити *античний період*, який представлений багатим філософсько-правовим доробком мислителів Стародавніх Греції та Риму. Виділення античного періоду уможливорює простежити закономірності актуалізації потреб свободи на різних історичних етапах, а також виявити коріння ліберальних ідей, які набудуть подальшого розвитку на наступних історичних етапах.

Незважаючи на те, що античний період заклав стійкі цивілізаційні основи для ліберальної політико-правової думки, і з часом ідеї свободи мали б розвиватися, натомість вони піддалися тривалому забуттю – занепад античного світу відклав еволюцію ідей свободи на тривалий час. Переосмислення ідей свободи в західному світі почалося лише в XIII ст. і відбувалося в рамках релігійного світогляду. Однак повноцінний розвиток ліберальних ідей у Європі розпочався лише в XVII–XVIII ст., на чому акцентують увагу прибічники лімітарного підходу до генези лібералізму.

Можна зазначити, що потреба свободи в суспільстві виникала у кожен історичний період залежно від рівня суспільного розвитку. Для виникнення у широких мас потреби свободи, потреби в правах або демократії в суспільстві мали складатися відповідні умови. Потреба свободи і потреба прав людини належать до системи потреб людини, яка виражена в добре відомій піраміді потреб Маслоу⁸.

Таким чином, пропонується потреби широких мас у кожен історичний період оцінювати з використанням піраміди Маслоу. Потреби суспільства залежать від рівня його розвитку. На жаль, досі ця залежність не отримала свого наукового обґрунтування, але її розуміння є в публікаціях багатьох науковців. Тому потреба свободи – це одна з потреб, причини виникнення якої на кожному історичному етапі в контексті піраміди Маслоу розглянемо докладніше.

Піраміда Маслоу відображає потреби людини за рівнем їхньої пріоритетності та широко використовується в усьому світі для аналізу потреб людини. В основі піраміди Маслоу на перших двох рівнях високої пріоритетності розташовані фізіологічні потреби та потреби безпеки та захищеності. Потреба свободи не впливає безпосередньо ні з фізіологічних потреб, ні з потреб безпеки. Свобода є цінністю вищого рівня, отже, серед первинних потреб місця свободі немає.

Первіснообщинний, рабовласницький або феодалний суспільний лад характеризувалися певним ступенем суспільного розвитку й рівнем достатку, що давало змогу людині задовольняти свої первинні потреби, які мали найвищий рівень пріоритетності згідно з пірамідою Маслоу. В первісно-родовому суспільстві людина сподівалась мати їжу та задоволення інших фізіологічних потреб завдяки участі в родовій спільноті. Так само родовий колектив надавав захищеність кожному учаснику, тому одним з найтяжчих покарань вважалося вигнання з родової спільноти, оскільки самостійно людина не могла забезпечити ні свої фізіологічні потреби (здобувати харчі), ні почуватися у безпеці.

Аналогічне спостереження можна зробити і щодо потреб людини в умовах феодалного ладу, де ступінь суспільного розвитку надавав людині певні можливості для задоволення первинних потреб за пірамідою Маслоу.

Вторинні потреби згідно з пірамідою Маслоу є потребами вищого рівня, до яких належить і потреба в свободі. Вони розташовані над первинними потребами і виражаються в соціальних потребах, потребі в повазі та самовираженні. Людям, сутістю діяльності та життя яких було виживання і задоволення потреб первинного рівня, не було часу і сил на здійснення вторинних, вищих потреб.

Очевидно, що для актуалізації потреб вищого рівня суспільство має знаходитися на такому рівні розвитку, коли в численній групі членів суспільства є цілком задоволені первинні потреби.

Рівень розвитку первіснообщинного суспільства актуалізував лише первинні потреби – виживання та захищеність. Соціальні конфлікти відбувались не у зв'язку з потребою свободи, а переважно через загрозу незахищеності або незабезпеченості фізіологічних потреб людей. «Якщо всі потреби індивіда не задоволені, якщо в організмі все ще домінують фізіологічні потяги, то всі інші потреби можуть навіть не відчуватися людиною»⁹.

Рабовласницький лад Стародавніх Греції та Риму забезпечив утворення достатньо великого прошарку людей – громадян, первинні потреби яких були цілковито забезпечені зусиллями всього суспільства. Потреба власної самореалізації та самоактуалізації для громадян полягала в розвитку та задоволенні вторинних потреб вищого характеру. Окрім цього, актуалізації вторинних потреб в античний період сприяла аристократична форма правління в Стародавній Греції та республіка в Стародавньому Римі – правителі та мислителі головним чином моделювали ідеальне суспільство, пізнавали сенс буття та гармонійний порядок речей, осмислювали свободу людини як цінність.

Звернення до античного періоду і застосування убіквентного підходу до розгляду генези лібералізму дає змогу в історичній перспективі простежити безпосередню залежність рівня розвитку суспільства, забезпеченості основних потреб відповідно до піраміди Маслоу й актуалізації потреб свободи в історичний період. Тобто потреби вторинного рівня відповідно до піраміди Маслоу виникали у людей лише за умов достатнього задоволення фізіологічних потреб і потреб безпеки та захищеності.

Зважаючи на велику кількість повноправних громадян у Стародавніх Греції та Римі із задоволеними первинними потребами, стає зрозумілим, чому питання свободи були актуальними й добре розробленими в античній філософсько-правовій думці. Натомість період середньовіччя призвів до занепаду ідей свободи, оскільки рівень розвитку феодального суспільства був нижчим, ніж за часів античної доби. Тривалий історичний період людина й суспільство перебували на такому рівні розвитку, за якого основним для вирішення залишалось питання задоволення первинних потреб людини, причому вторинні, надбудовні потреби (соціальні потреби, потреби поваги та самовираження) залишались слабозвиненими. Потреба свободи не була загальнопоширеною потребою людей у період середньовіччя.

Доліберальний період. Після тривалого забуття античних ідей свободи в середньовічну добу «під впливом стоїків, а згодом і християнської філософії, проблематика свободи була переведена з політико-соціальної площини в метафізичну, вона трансформувалась у проблему свободи волі. Упродовж періоду середньовіччя мислителів найбільше цікавило метафізичне бачення свободи»¹⁰. У XIII ст. Тома Аквінський розвинув вчення Аврелія Августина Блаженного (V ст.) про вільну волю людини, надаючи їй більшого, ніж Августин, значення. Окрім того, Аквінський розвинув вчення про природне право – один з найголовніших принципів, на якому ґрунтується його моральна доктрина. За Томою Аквінським, прагнення людей до свободи і рівності відповідає їхній природі, адже «політична влада – це влада вільних, а не рабів»¹¹.

У політико-правовій площині доліберальний період представлений суттєвими змінами на початку XIII ст., коли була прийнята Велика хартія вольностей 1215 р. Ця визначна пам'ятка доліберальної суспільно-правової думки проголошувала деякі основні положення свободи й окреслювала певні положення «недоторканності прав», «невід'ємності вольностей» церкви (ст. 39). Велика хартія вольностей є пам'яткою саме доліберальної суспільно-правової думки. Оскільки постулати лібералізму як такого на той час ще не були сформульовані, маємо можливість говорити лише про певний доліберальний період. Прийняття Великої хартії вольностей свідчить про доволі високий рівень розвитку суспільства і людини, оскільки, окрім задоволення потреб першого рівня (згідно з пірамідою Маслоу), Велика хартія вольностей приділяє увагу можливостям для задоволення потреб вторинного характеру, серед яких – свобода і рівність. Рівність виявляється в однаковій мірі свободи, наданої кожному перед законом. Це забезпечено означенням «вільної людини», яка не може бути «затримана, ув'язнена, позбавлена майна, поставлена поза законом» інакше як «за законним вироком рівних їйому і за законом країни»¹².

Розвиток людини, розширення її потреб і вихід за межі первинних потреб зумовили зміну свідомості й відповідно праворозуміння. Велика хартія вольностей закладає підвалини для зміни суспільного ладу і народження природно-правової доктрини та ліберального праворозуміння.

У часи після прийняття Великої хартії вольностей суспільно-правова думка ґрунтувалась на тому, що люди мали свободи (*libertis*), даровані королем. По суті, цей підхід XIII ст. не має принципових суперечностей з природно-правовим підходом, де свободи надані людині природою. Однак, на нашу думку, навпаки, буде хибним розглядати волю короля щодо дарування свобод волею держави. Влада короля Британії XIII ст. мала своїм джерелом божественну владу. Таким чином, свободи людини мали божественне походження, надавались від імені Творця, причому король був просто посередником, а не джерелом цих свобод. Аналогічний підхід фіксувався в теологічних гіпотезах природно-правового походження прав і свобод людини XVII ст.

Отже, визнання свобод і прав людини, встановлення первинної моделі рівності перед законом в XIII–XIV ст. стало результатом розвитку суспільства і людини, у зв'язку з цим у людей почали виникати та набувати поширення вторинні потреби за пірамідою Маслоу, серед яких – свобода й рівність. Подібні соціальні зміни відобразились у суттєвій зміні праворозуміння, де почали проглядатися перші риси природно-правового підходу до сприйняття свободи людини. Зміна праворозуміння й перші згадки про свободи для всіх і

рівність усіх перед законом поклали початок доліберальному періоду, який тривав, на нашу думку, з початку XIII ст. до початку XVII ст.

Ранньоліберальний період – наступний етап розвитку ідей свободи і прав людини, який розпочався в XVII ст. у Європі та ознаменував перехід від середньовічно-метафізичного до соціально-політичного розуміння свободи.

Суспільний та економічний розвиток, становлення продуктивних сил і технічний прогрес зумовлювали бурхливий розвиток людини, у зв'язку з чим зростали роль і важливість вторинних потреб. Актуалізувалися потреби особистого характеру, потреби самовираження людини, духовного розвитку. Достатній рівень забезпеченості первинних потреб призвів до критичної актуалізації потреби свободи, оскільки саме з нею пов'язувались усі сподівання щодо задоволення вторинних потреб особистого характеру. Це привело до змін у світогляді і відповідно заклало підстави до суспільних змін.

Потреба в свободі виявлялася в суспільному житті у двох сферах. По-перше, свобода мала стати основою вільного духовного та морального розвитку. Тому різко загострилась боротьба з диктатом церкви. Догмати та релігійні традиції заперечувались лише заради звільнення духовного потенціалу кожної людини. Людина прагнула стати вільною в пізнанні Слова Божого, що підтверджується позицією Лютера, який переконував, що кожен християнин здатен зрозуміти Святе Писання не гірше за папу римського.

Задоволення потреби свободи в духовній площині сприяло виникненню цілого релігійного напрямку – протестантизму, який став колыскою духовного індивідуалізму.

Другим «фронтом», на якому свобода завойовувала прихильників, стала суспільно-політична сфера відносин. На початку XVII ст. існуючий ступінь суспільного розвитку давав змогу задовольняти потреби первинного рівня, крім того, з'явився великий прошарок заможних людей, у яких первинні потреби були забезпечені з надлишком. Для цього широкого прошарку населення актуальними були питання про права приватної власності, в тому числі й на засоби виробництва, про суспільне визнання й участь в управлінні суспільством. Ці потреби відповідно до піраміди Маслоу можна віднести до вторинних. Тобто наслідком високого ступеня суспільного розвитку й рівня добробуту стало виникнення так званого третього стану після дворянства і духовенства, який намагався задовольнити свої потреби.

Новий клас власників дрібних і великих мануфактур, торгівців і промисловців на початку XVII ст. потребував свободи в економічних відносинах, що могло бути забезпечено боротьбою з абсолютизмом. Для досягнення власної свободи вони боролися за владу. Представники «третього стану» потребували владних інституцій, сформованих з їх представників, які б захищали «третій стан» від забаганок монарха, свавілля земельної аристократії й клерикалів.

Важливу роль у цьому політичному процесі відіграв парламент, який на початку XVII ст. намагався обмежити права монарха. Боротьба за права широких мас проходила у площині встановлення податків. У 1628 р. королю Англії Парламент виніс на підпис Петицію про права, яка залишала деякі вольності платників податків поза владою короля. Ця петиція стала правовим документом, який засвідчує ґрунтовні зміни праворозуміння в першій половині XVII ст.

Боротьба за духовну та економічну свободу сприяли формуванню комплексного та цілісного вчення про індивідуальну свободу індивіда, про права та свободи людини, якими кожен наділений від природи. Для того, щоб повною мірою реалізувати власну свободу, «третій стан» промисловців і комерсантів потребував свободи слова, зібрань, заборони необґрунтованих арештів і тюремного затримання без суду. Він так само потребував права голосу при формуванні політичного курсу. Ця потреба була задоволена не завдяки випрошуванню прав у держави, а навпаки. Загально поширилось переконання про те, що держава не наділяє правами. Права надані від природи, необхідно просто змусити державу визнати ці права. Серед природних прав були права на життя, на свободу, власність і безпеку. На той час ідея природних і невід'ємних прав була органічною для суспільства, оскільки лише на цьому ґрунті можна було обмежити втручання держави в суспільні та особисті справи та утвердити рівність.

Рівні права люди отримували від народження, саме тому вони вважалися природними. Рівними правами люди володіли ще тоді, коли не існувало держави. Значна релігійність суспільства в ті часи зумовила положення, що правами людину наділяв Творець, а тому позбавити людину прав неможливо, права є невідчужуваними.

Виразниками нового мислення ранньоліберального періоду стали Гуго Гроцій, Дені Дідро, Томас Гоббс. Рупором епохи, який розвинув і поглибив філософські доробки попередників, став Джон Локк, вчення якого про природні та невід'ємні права людини набуло надзвичайної популярності. Окрім вчення про природні права, Д. Локк запропонував модель здійснення влади на основі суспільного договору, а також довершив ідеї Аристотеля, Томи Аквінського та інших щодо поділу влади на гілки.

Природно-правова концепція, яка формувалась у XVII ст., не лише виявила природні права людини, які характеризувались як невід'ємні, а й надала відповіді на проблему взаємодії суспільства й держави. Справа в тому, що за умов феодального ладу не існувало межі між публічною та приватною сферою діяльності. Не було також і держав у сучасному розумінні цього слова, тож не розмежовувались поняття «держава» і «суспільство». Феодалізм як система взаємних прав та обов'язків ґрунтувався на ієрархії особистих й узаконених зв'язків. Відмінність між політичною владою та особистими правами була достатньо невизначеною.

Нове вчення Просвітництва, визначивши наявність за кожною людиною свободи в межах природних невід'ємних прав, означило проблему незалежності людини від держави. Обмеження самодержавства, яке

було вигідне заможному прошарку торгівців і промисловців, забезпечило обмеження втручання влади в суспільні справи й започаткувало розподілення суспільства та держави, які взаємодіяли на основі суспільного договору. В таких умовах змінюється сутність влади: з хазяїна безправної людини вона перетворюється на слугу вільної людини. Для захисту свободи людини від незаконного порушення, у тому числі й державного, у 1679 р. було прийнято Хабеас корпус акт.

Поширення природно-ліберального праворозуміння серед широких мас в умовах консервативної зорієнтованості монархії привело до відомої англійської революції 1688 р.

Після революції потреба у правах для широких верств була задоволена завдяки прийняттю Білля про права 1689 р., який відображав органічні норми для суспільства того часу. Білль виключив можливість обмеження деяких прав, наприклад права на свободу слова і суджень, тому, що вони є природними і не можуть бути обмеженими за своєю сутністю. Природними правами наділені були всі незалежно від станової чи класової належності. Рівність у свободі започаткувала безстанове суспільство, народження якого з'явилося після розпаду феодального ладу.

Ідея суспільного договору між цим новим суспільством і владою стала юридичною нормою через інститути парламентаризму, вільних виборів. У згаданому вище Біллі про права було закріплено заборону судам обмежувати акти парламенту і встановлено вільні вибори¹³.

Важливо зазначити, що ці базисні ранньоліберальні ідеї мали правовий характер. Таким чином, у XVII ст. в Англії з'явився не лібералізм, а природно-ліберальне праворозуміння. Видається обґрунтованим твердження про те, що народженню лібералізму як комплексної суспільноорганізуючої ідеології передувала зміна правосвідомості.

Метою нашої статті не є періодизація розвитку ліберальних ідей, тим не менше, виділення античного, доліберального, ранньоліберального та інших періодів у рамках убіквентного підходу до генези лібералізму дає змогу акцентувати увагу на тому, що першими ідеями, які передували становленню лібералізму, були правові ідеї природно-ліберального характеру. Аналогічної позиції дотримується М. Гуренко, яка вважає, що «основою ліберальної доктрини стала природно-правова концепція, яка обумовила в якості первинних принципів свободу та невід'ємність, невідчужуваність прав людини»¹⁴.

Класично ліберальний період. Історичний хід подій дає підстави виділити цей період становлення ліберальної доктрини з середини XVIII до останньої третини XIX ст. Ідеї свободи і прав людини ширилися американським континентом, куди у великій кількості емігрували вихідці з Англії. Потреба свободи розвивалась і ставала абсолютним ідеалом, який відкривав нові можливості особистого і суспільного розвитку на Новій землі. Важливою пам'яткою природно-правової ідеї стала Декларація про права Вірджинії 1776 р. (перший ґрунтовний документ, у якому викладалась концепція прав людини, проголошувалися ліберальні цінності як самоочевидні: всі люди створені Творцем рівними та наділені визначеними невідчужуваними правами, до яких належать життя, свобода та прагнення до щастя). Проте поширення ліберально-правових ідей у Європі обернулося соціальними суспільними змінами у Франції. Користуючись сучасною термінологією, можна говорити про «експорт революції» з Англії.

У XVIII ст. Франція була цілком готова до сприйняття ліберальних ідей, оскільки ступінь суспільного розвитку та рівень добробуту населення зумовлювали наявність широкого прошарку комерсантів і промисловців, які сформували попит на ідеали свободи та забезпечили утвердження природно-правової концепції. Цей історичний період означився не лише поширенням ліберальних ідей на європейському та американському континентах, а й формуванням комплексної ліберальної доктрини у своєму класичному варіанті. Основою класичної ліберальної ідеології стали праці Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Вольтера, Б. Спінози, американців Пейна та Джефферсона. Суттєвий внесок в ідеологію лібералізму зробив І. Кант, розробивши етичний аспект свободи. Класично-ліберальний період пов'язують з діяльністю в Англії гуртка «філософських радикалів», які спиралися на праці І. Бентама, Д. Рікардо, Т. Мальтуса, Дж. Мілля, пізніше – Г. Спенсера, а також ідеями «манчестерської школи» економічного лібералізму Р. Кобдена та Д. Брайта, а у Франції – з творчістю Б. Константа та Ф. Бастіа.

Принцип індивідуалізму та пріоритету приватних інтересів над соціальними обстоювався «класичними лібералами» як онтологічний принцип. Поширювалися ідеї антипатерналізму, адже людина – найкращий суддя своїх власних інтересів. Відповідно суспільство має забезпечувати своїм громадянам найширшу свободу, співвідносну з рівними правами інших. При цьому в класично-ліберальний період свобода інтерпретувалась негативно, як відсутність примусу, як особиста та громадянська свобода, недоторканність особистого життя.

Як основна гарантія свободи розглядалась приватна власність, безпеці якої надавалося особливого значення, а головним предметом турботи була економічна свобода. «Класичні ліберали» взяли на озброєння гасло «laissez-faire» (дослівно – «дозвольте зробити»), сформульований французькими фізіократами та розвиненими англійськими економістами А. Смітом та Д. Рікардо. Вони були впевнені, що у вільній діяльності, без будь-якого примусу з боку влади, учасники ринкових відносин не лише в найкращий спосіб реалізують власні інтереси, які ніхто не може знати краще за них, а й за «законом невидимої руки» сприятимуть максимізації загального блага. Прихильники класичного лібералізму обстоювали ідею такого суспільного устрою, в якому регулювання соціальних та економічних процесів здійснюється спонтанно, за допомогою «безособового» та «справедливого» механізму вільного ринку, що дає змогу кожному індивідові – незалежному виробнику товарів – діяти, керуючись лише власними інтересами.

Відповідно, як і давньогрецькі кініки, «класичні ліберали» вбачали основну перешкоду в реалізації особистісної свободи в державі, яка представляє інтереси аристократії та духівництва. Спираючись на економічну модель, прихильники принципу «laissez-faire» розробили концепцію держави – «нічного охоронця». Головним призначенням держави, згідно з цією концепцією, була охорона власності громадян і впровадження загальних правил вільної конкуренції – основного регульованого механізму забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства того часу.

«Класичні ліберали» виступали категорично проти державного перерозподілу ресурсів на користь бідних. Становище бідних не може бути покращене за допомогою соціального законодавства. Наслідком поширення таких поглядів стало затвердження в 1834 р. в Англії «Закону про бідних», згідно з яким різко зменшувалася допомога біднякам з боку церковних приходів і скасовувався податок з багатих на користь бідних.

Для лібералів XIX ст. ідеалом суспільного розвитку було суспільство «рівних можливостей», у якому постійно відбуваються змагання різноманітних соціальних груп, політичних партій і громадських організацій. Таке змагання мало б бути основним критерієм стабільності суспільства і забезпечити більшу його стійкість перед соціальними та економічними струсами. Не менш важливою підвалиною стабільності ліберального суспільства класичного типу було визнання особистої відповідальності громадян за свою власну долю та подальший розвиток усього соціуму.

Таким чином, базовою економічною, політичною та правовою цінністю лібералізму був індивідуалізм як провідний принцип життєдіяльності окремої особи та всього суспільства.

Процеси монополізації виробництва та концентрації капіталу зумовили порушення одного з центральних принципів лібералізму – принципу рівності можливостей. Найважливіші положення ліберальної доктрини набули функцій захисту інтересів привілейованих прошарків населення, не піклуючись про найменш захищених громадян. Реалії корпоративного капіталізму доводили: традиційні механізми ліберальної демократії вже не спрацьовують, пріоритет у політиці відтепер віддається не особі, а корпорації. Нові політичні та соціально-економічні реалії потребували цілком нових типів поведінки, мотивації та етики, що у підсумку й зумовило кризу ідеології особистого успіху та класичного ліберального світосприйняття.

Аналіз класично-ліберального періоду за допомогою піраміди потреб Маслоу дає підстави підтвердити закономірність розвитку ідей свободи від рівня розвитку суспільства та задоволеності потреб. Кінець XVIII – середина XIX ст. ознаменувалися становленням масового класу буржуазії, дрібних і середніх власників, які потребували забезпечення власних прав і гарантій свободи. Очевидно, що попит чисельного класу буржуазії на ідеї свободи і лібералізму був як ніколи сильним. Найвищі потреби самоактуалізації, поваги в суспільстві та належності до групи задовольнялися шляхом індивідуалізації громадян. Окрім того, ліберальна доктрина мала захистити вільних громадян від втручання з боку держави і суспільства. Це зумовило гіпертрофований розвиток ліберальних ідей і нехтування загальносоціальним благом.

Полідоктринальний період. Доцільно вести мову про виникнення з кінця XIX ст. декількох течій ліберальної доктрини, саме цей період аж до сьогодні пропонується називати називати полідоктринальним.

Наприкінці XIX – на початку XX ст. набувають поширення критичні погляди на постулати класичного лібералізму, набуває організаційного оформлення політична боротьба проти процесів монополізації виробництва – рух за прийняття антитрестівського законодавства, рух популістів. Англійські вчені Дж. Гоббсон і Л. Гобхауз, німецькі економісти В. Ойкен і В. Рьопке, американці Л. Уорд, Дж. Кроулі, І. Бірд, Дж. Дьюї виступали за розширення соціальних функцій держави та сфер правового регулювання, за перегляд деяких постулатів класичного лібералізму з метою вироблення «середнього шляху» розвитку суспільства.

На початку XX ст. найбільш яскраво проявилися дві специфічні риси соціополітичного життя західних суспільств. З одного боку, відбувалося остаточне закріплення ліберальних цінностей у суспільній свідомості; визнання та утвердження законодавством приватної власності як найвищої цінності сприяло розвитку та подальшому структуруванню суспільного виробництва, зростанню економічної могутності держав. З іншого боку, визнання провідними принципів «laissez-faire», негативне розуміння функцій держави призвели до таких наслідків:

- звуження царини функціонування ринку, адже капітали переходили лише в окремі галузі виробництва, що зумовило процес концентрації капіталу як за галузевим, так і за принципом особистого володіння;
- концентрація капіталу сприяла розвитку процесів монополізації виробництва, коли принцип вільної та справедливої конкуренції припинив свою дію, тому що монополії та середні й дрібні підприємці опинилися у нерівних умовах (що було водночас і порушенням принципу рівності можливостей);
- структурування виробництва зумовило розвиток одних галузей і занепад інших, що порушувало принцип регуляції попиту та пропозиції як механізму досягнення стабільності ринкової економіки;
- процеси концентрації капіталу та монополізації виробництва, порушення базових принципів функціонування ринкової економіки спричинили кризи перевиробництва, масове безробіття, соціальну нестабільність у суспільстві.

Перелічені вище негативні явища в економічній сфері доповнювалися тим, що категорія «свобода» набула антисоціального значення індивідуалізації. Поширення соціального невдоволення та масовий робітничий рух на заході зумовили потребу в кардинальному реформуванні ліберальної доктрини.

За таких умов у XIX–XX ст. виникає та формується нова соціально-політична теорія – «неолібералізм», «соціальний лібералізм» або «ліберал-реформізм». Неолібералізм обґрунтовує позитивну роль держави у

соціальному та економічному житті суспільства, підкреслює необхідність розвиненого права як основного регулятора суспільних відносин.

Теоретики «нового» лібералізму вважали, що криза усієї системи цінностей західного ліберального суспільства викликана браком свободи. Максимальна свобода у формі індивідуалізму вже більше не розглядалася як найвища мета розвитку соціуму, вона почала тлумачитися як один з елементів загального блага та як засіб його досягнення. Провідним завданням теоретиків «нового» лібералізму стало намагання за допомогою правового регулювання поєднати ідеали свободи та загального блага заради загальноцивілізаційного прогресу.

Роздвоєння ліберальної доктрини на початку ХХ ст. проявилось в тому, що на противагу неолібералізму (новому лібералізму) сформувалася течія прибічників «неокласичного лібералізму» (лібертаризму), які не тільки заперечували проти соціалізації своїх ідей, а й намагалися розвинути досягнення класичного періоду розвитку ліберальної доктрини. Найважливіше питання для лібертаристів – це обмеження функцій держави, збереження «відкритого суспільства». Обмежуючи правовий вплив на соціальну систему, лібертаристи аналізували позитивну й негативну свободу, доводили, що пріоритети свободи та рівності не поєднуються.

Необхідно зазначити, що лібертаристське праворозуміння не заперечувало державу як таку. Навіть навпаки, неокласичні ліберали визнавали об'єктивну необхідність держави і законів, оскільки лише таким чином можна було забезпечити недоторканність приватної власності. Лібертаристи обстоювали демократичний устрій та протиставляли демократію соціалізму як категорично протилежні явища.

Лібертаристи виступають за рівність усіх перед законом, оскільки це, по-перше, рівність у свободі; по-друге, рівність перед законом сприяє підтриманню громадянського миру.

Розуміння природних прав у лібертаристів має негативний характер. Неокласичні ліберали звинувачували соціалістів у тому, що ті спотворили концепцію прав людини, наповнивши її численними позитивними правами: правом на працю, відпочинок, соціальні гарантії та ін.

Попит на ліберальні ідеї зумовлювався переважно модою, яка існувала на той час у «вищому світі», так само як і на французьку мову. Тому говорити про прийняття широкими масами ідеї прав людини взагалі не доводилося.

Завершуючи історичний огляд ідей лібералізму, необхідно зазначити деякі ідейні чинники, які не були висвітлені вище, але вплив яких на ліберальну доктрину виявився найвагомішим.

По-перше, незважаючи на те, що лібералізм з'явився на основі природно-правової концепції, потужний вплив на нього справляли позитивістські концепції. Постійна проблема співвідношення права і закону, верховенства права, необхідності закріплення природних прав людини в позитивному законодавстві часто розв'язувалась у суперечності з класичними основами лібералізму – природно-правовою концепцією. Такі явища мали місце при впровадженні ліберальних ідей у суспільствах, де домінуючою була позитивістська концепція права. Надмірна концентрація уваги на юридичній формі призводила до забуття цінності змісту. Зазнавали деградації морально-етичні цінності ліберальної доктрини.

По-друге, збагатившись політичною складовою, ліберальна доктрина вступила у взаємодію з іншими політичними ідеологіями. Основним конкурентом на цій ниві виявився соціалізм, яскраві приклади чого наводились вище. Ліберальне підвищення індивіда та його прав, свобод та інтересів як усієї мети діяльності держави і суспільства входило в різкий дисонанс з ідеями суспільного блага і держави, яка обслуговує суспільство. Конкуренція індивіда і суспільства – це була конкуренція лібералізму і соціалізму. Особливо проблема загострювалася тим, що прибічники класичного лібералізму абсолютизували особистість та її свободу. Тим не менше, наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. лібералізм почав трансформуватися, збільшуючи значення суспільства і надаючи державі нових функцій соціального регулювання. У результаті «соціалізації» лібералізму з'явився неолібералізм, або так званий ліберал-реформізм.

По-третє, лібералізм часто ставав власною жертвою. Мається на увазі надзвичайне, гіперболізоване домінування економічної складової лібералізму. Це призводило до втрати морально-етичних цінностей доктрини й набуття нею рис виключно економічного характеру. Причиною таких змін ставала конкуренція лібералізму з тоталітарними господарськими ідеологіями. Тоді як тоталітаризм ХХ ст. наполягав на повному господарському керуванні економікою, лібералізм абсолютизував приватну власність і ринкову економіку. Якщо в класичному лібералізмі приватна власність виступала підґрунтям дійсної свободи людини, то в неокласичному лібералізмі ХХ ст. (лібертарній концепції) приватна власність стала абсолютною цінністю і метою.

Висновки. Таким чином, історична генеза лібералізму дає змогу з'ясувати багато важливих питань для подальшого вивчення суспільно-організуючої ідеології. Виявляється залежність виникнення та розвитку ліберальних ідей від ступеня розвитку суспільства, встановлюється первинність природно-правових ідей у системі ліберальної доктрини, виникає підтвердження «пластичності» ліберальної доктрини та її можливості до адаптації й зближення з соціалістичними або націоналістичними ідеологіями. Водночас негативні явища в економічній сфері доповнювалися тим, що категорія «свобода» набула антисоціального значення індивідуалізації. Поширення соціального невдоволення та масовий робітничий рух на заході зумовили потребу в кардинальному реформуванні ліберальної доктрини.

Саме тому «новий лібералізм» – неолібералізм став відповіддю на кризу раніше панівної ідеологічної системи класичного лібералізму. Індивідуалізація свободи, монополізація економіки та нехтування інтересами суспільства призвели до катастрофічного загострення суспільних суперечностей через майнове розшарування суспільства та зубожіння переважної його більшості.

- ¹ Заблоцький В. П. Сучасний лібералізм: соціально-філософський аналіз: автореф. дис. ... докт. філос. наук / Інститут філософії ім. Г. Сковороди НАН України. Київ, 2002. С. 8.
- ² Юркевич П. Д. З рукописної спадщини / упоряд., пер. українською та коментар М. Ткачук. Київ: Видавничий Дім «КМ Асадеміа», Університетське вид-во «Пульсар», 1999. С. 57.
- ³ Футулуйчук В. М., Матуляк П. Я. Свобода в еллінській філософсько-правовій думці та її осмислення в контексті українського державотворення. *Мультиверсум. Філософський альманах*. Київ: Центр духовної культури, 2004. № 41.
- ⁴ Бачинін В. А., Попов М. І. Філософія права. Київ, 2002. С. 213.
- ⁵ Там само. С. 233.
- ⁶ Слободянюк Л. М. Свобода людини: індивідуальний і соціальний виміри: автореф. дис. ... канд. філос. наук / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2007. С. 8.
- ⁷ Юркевич П. Д. Назв. праця. С. 183.
- ⁸ Маслоу А. Мотивация и личность. Санкт-Петербург: Евразия, 1999. С. 77–78.
- ⁹ Там само. С. 103.
- ¹⁰ Слободянюк Л. М. Назв. праця. С. 8.
- ¹¹ Аквінський Тома. Коментарі до Арістотелевої «Політики». Київ: Основи, 2000. С. 99.
- ¹² Головатий С. Верховенство права: монографія у трьох книгах. Київ: Фенікс, 2006. С. 48–57.
- ¹³ Міжнародний білл про права людини. *Енциклопедія сучасної України*. URL: <https://esu.com.ua/article-65140>
- ¹⁴ Гуренко М. М. Зародження та становлення ідеї гарантій прав і свобод людини і громадянина у ліберальній теоретико-правовій думці. Київ: НАВС, 2000. С. 6.

Резюме

Толкачов О. А. Історична зумовленість неолиберального праворозуміння та генеза ліберально-правових ідей.

У статті досліджується генеза ліберально-правових ідей шляхом аналізу різних підходів до виявлення коріння та «початку» лібералізму та історично зумовлене неолиберальне праворозуміння. Встановлено, що існують різні підходи щодо генези лібералізму, а відповідно й до ліберального праворозуміння, яке ґрунтується на правах і свободах людини. Отже, у дослідженні генези ліберальних ідей виділено різні історичні етапи, які представлені багатим філософсько-правовим доробком, що уможливує простежити закономірності актуалізації потреб свободи, а також виявити коріння ліберальних ідей, які набудуть подальшого розвитку на наступних історичних етапах.

З'ясовано, що неолибералізм є результатом історичного розвитку суспільства в напрямі «соціалізації» лібералізму.

Ключові слова: лібералізм, генеза лібералізму, ліберально-правові ідеї, неолибералізм, неолиберальне праворозуміння.

Summary

Oleksii Tolkachov. Historical conditioning the neoliberal legal understanding and the genesis of liberal legal ideas.

The article explores the genesis of liberal legal ideas by analyzing various approaches to identifying the roots and “beginning” of liberalism and historically conditioned neoliberal legal thinking.

It has been established that there are different approaches to the genesis of liberalism, and accordingly to the liberal understanding of law, which is based on the rights of human freedom.

So, in the researched genesis of liberal ideas, various historical stages are highlighted, which are represented by a rich philosophical and legal development, which allows us to follow the regularities of the actualization the freedom's needs, and also reveals the roots of liberal ideas, which will develop further in the following historical stages.

Antique, pre-liberal, early liberal and other periods are singled out within the framework of the ubiquitous approach to the genesis of liberalism, which allows us to focus on the fact that the first ideas preceding the formation of liberalism were legal ideas of a natural liberal nature.

It has been found that the ancient period (of ancient Greece and Rome) laid stable civilizational foundations for liberal political and legal thought. The rethinking of the ideas of freedom in the Western world began only in the 13th century and took place within the framework of a religious worldview. However, the full development of liberal ideas in Europe began only in the 17th and 18th centuries, which is what supporters of the limited approach to the genesis of liberalism emphasize.

An analysis of the classical-liberal period through Maslow's pyramid of needs allows us to confirm the pattern of the freedom's ideas development from the level of social development up and the satisfaction of needs. The emergence from the end of the 19th century has been established. several currents of liberal doctrine, it is this period that up to the present time is proposed to be called poly-doctrinal.

It was determined that negative phenomena in the economic sphere were supplemented by the fact that the category “freedom” acquired the antisocial meaning of individualization. The spread of social discontent and the mass labor movement in the West determined the need for a radical reform of the liberal doctrine.

Under such conditions, in the 19th and 20th centuries, a new socio-political theory – “neoliberalism”, “social liberalism” or “liberal-reformism” emerged and was formed. Neoliberalism substantiates the positive role of the state in the social and economic life of society, emphasizes the need for developed law as the main regulator of social relations. And at the same time, neoliberalism is the result of the “socialization” of liberalism, or the so-called liberal reformism.

Key words: liberalism, genesis of liberalism, liberal legal ideas, neoliberalism, neoliberal understanding of law.

М. С. ТЕТЄВІН, О. О. ХОРВАТОВА

**Микита Станіславович Тетєвін, аспірант
Київського університету права НАН України***

ORCID: 0000-0002-5161-1480

Оксана Олегівна Хорватова, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-1467-3797

З ІСТОРІЇ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РОЗУМІННЯ КІБЕРПРОСТОРУ

Постановка проблеми. Міжнародне право має вирішальне значення при роботі з можливостями та ризиками, що пов'язані з використанням інформації, технологій спілкування та використання інтернет-ресурсів у міжнародному контексті. За даними DataReportal, станом на квітень 2022 року у світі налічувалося 7,91 млрд людей, серед яких 57 % є міськими жителями. Понад 4,95 млрд осіб на планеті є користувачами інтернету, що становить 62,5 % загального населення планети; у 5,31 млрд є власний мобільний телефон (67,1 % загального населення Землі)¹. Проте безпека користування мережею Інтернет щодня вимагає від користувачів безпеки, уважності та чистоти спілкування задля уникнення можливих правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями безпечного інтернет-простору займаються чимало вітчизняних учених, серед яких – І. Девтеров, А. Пазюк, Д. Дубов, О. Мережко, В. Ліпкан, А. Кузьменко, П. Кравчук, Л. Тимченко, Д. Шпенюв, Р. Лук'ячук та ін. Значно більшу увагу дослідженню питань безпеки в інтернет-просторі у міжнародному праві приділяють зарубіжні фахівці, зокрема: М. Шмітт, В. Хайнтшель фон Хайнег, В. Бутбі, Т. Вінгфілд, Б. Демейре, П. Маргуліс та ін. З огляду на це метою нашої статті є визначення історичного генезису міжнародно-правового регулювання безпеки інтернет-простору, розуміння сучасного безпекового стану галузі та вивчення особливостей міжнародно-правового регулювання.

Викладення основного матеріалу. На початку історії глобальної мережі Інтернет існували комерційні обмеження на використання сайтами, що гальмувало поширення інтернету. Після 1995 року їх було знято, і кількість користувачів одразу зросла з 4 млн осіб до 50 млн осіб за порівняно короткий проміжок часу. За даними агенції Kerios, мільярдний рубіж користувачів мережею Інтернет був подоланий приблизно у 2005 році, а до 2011 року кількість сягнула 2 млрд осіб. У 2015 році у світі налічувалося вже 3 млрд користувачів глобальної мережі, а у 2017 році інтернетом користувалася вже половина землян.

За останні два роки зростання популярності інтернету сповільнилося і приріст становив лише 4 %, проте це може бути цілком закономірним підсумком, адже, нарешті, нині у мережі знаходяться 6 з 10 жителів планети². При цьому 2,9 млрд людей все ще не користуються інтернетом (37 % населення Землі), більше третини з цієї кількості людей проживає у Південно-Східній Азії.

Наступною особливістю можна назвати те, що, за даними звіту, кожен активний користувач інтернету проводить у ньому близько 40 % свого життя, якщо рахувати лише час неспання. У абсолютних цифрах це становить у середньому 6 годин 53 хвилини. Молоді люди зазвичай проводять більше часу в інтернеті, ніж представники старшого покоління. Особливо активні у цьому сенсі молоді жінки віком від 16 до 24 років, які проводять в інтернеті в середньому 8 годин на день. За даними глобальної агенції GSMA Intelligence, що об'єднує мобільну екосистему для пошуку, розробки та впровадження інновацій, повідомляє, що нижча поінформованість про інтернет поширені серед літніх і менш освічених жінок із бідних країн³. І нарешті, найбільш поширеною метою користування мережею Інтернет є пошук нової інформації та спілкування.

Проте, як і будь-яке явище, мережа Інтернет має безліч негативних моментів. Передусім слід наголосити на тому, що з появою Інтернету та інтернет-середовища закономірно виникло питання розуміння місця, ролі, значення людини у комунікативному просторі. У зв'язку з цим з'явився новий термін – кіберпростір, який набув певних характеристик, а людина і суспільство почали набувати нового соціального статусу. Цей статус проявився насамперед у тому, що більшість членів суспільства стали споживачами інформації, а не її творцями. Вчені-дослідники, зокрема І. Девтеров, відмічають, що людина у кіберпросторі почала змінюватися і набувати нових параметрів існування, вона стала більше знати, але менше розуміти; вона стала більше

© М.С. Тетєвін, О.О. Хорватова, 2022

* *Mykyta Tietievin, postgraduate student of Kyiv University of Law NAS of Ukraine*

** *Oksana Khorvatova, PhD (Law), associate professor, professor of the department of international law and sectoral legal disciplines of Kyiv University of Law NAS of Ukraine*

користувачем, ніж творцем; вона фактично перестає критично мислити і вступає в поле сліпої довіри. По суті, людина і суспільство вступають у поле кіберпростору, яке умовно можна називати масовим суспільством, що має свої віртуальні виміри⁴. Іншими словами, кіберпростір почав функціонувати у якості інтелектуально-інформаційної системи у глобальному масштабі, як планетарне явище. Людина у кіберпросторі позбавляється свого інтелектуального індивідуального статусу. Мовою соціальної філософії це особливого типу маргінал, джерелом існування якого є динаміка кібергеографії.

Що ж собою являє кіберпростір? Термін «кіберпростір» є сполученням двох слів «кібер» і «простір». Слово «кібер» походить від грецького «kyber» та означає «над». Згідно з одним з визначень, наданому у великому тлумачному словнику сучасної української мови⁵, під простором розуміють вільний великий обшир; просторинь; територію. Таким чином, буквально кіберпростір – це певна надтериторія.

У перекладі з англійської кіберпростір (engl. cyberspace) – інтерактивне інформаційне середовище, яке функціонує за допомогою комп'ютерних систем. З іншого боку, кіберпростір – це винахід людства, який швидко розвивається та розвиває саме людство у соціальній, економічній, технологічній і багатьох інших сферах. Інструмент, який полегшує життя та відкриває нові перспективи для розвитку та відкриттів. І, як правило, будь-який інструмент у добрих руках творить і створює, але якщо він потрапляє не в ті руки – цей інструмент перетворюється на зброю і починає сіяти розруху та хаос.

Щодо історії розвитку терміна «кіберпростір», то необхідно відмітити деяких зарубіжних вчених, зокрема професора Університету науки і технологій Пекіна Хуаншенг Нінг. Він у своїй праці «A Brief History of Cyberspace» стверджує, що термін «кіберпростір» походить від давньогрецького слова «kybernetes» і трактується як керманіч, губернатор, пілот або штурвал. Також цей термін уперше з'являвся в художньому творі «Atelier Cyberspace», спільно створеному датською художницею Сюзанною Уссінг та архітектором Карстеном Хоффом наприкінці 1960-х років, де поняття кіберпростору стосується серії інсталяцій і зображень, які називаються «сенсорними просторами», що представляють відкритий фізичний простір, який може розуміти та адаптуватися до різноманітної поведінки чи змін людей та інших матеріалів у просторі. А у 1980-х роках американський письменник Вільям Гібсон опублікував серію наукової фантастики про кіберпанк, включаючи «Burning Chrome» (1982) і «Neuromancer» (1984).

Американсько-канадський письменник Вільям Гібсон у своїй праці «Neuromancer» (1984) стверджує, що кіберпростір має антропологічний вимір, айсберг соціальних змін⁶. Це привертає нашу увагу до того, що кіберпростір започаткував нову культурну поведінку людського підприємництва, яка, своєю чергою, змінює людський досвід і фокусується на нових перспективах.

Отже, термін «кіберпростір» уперше був визначений як концепція цифрового світу, створеного комп'ютерами, зокрема, як «згодна галюцинація, яку щодня відчувають мільярди законних операторів» і «графічне представлення даних, вилучених із банків кожного комп'ютера в системі людини». У той час термін «кіберпростір» почав широко використовуватись у різних романах, мистецтві, фільмах і телевізійних творах. Він став популярним як синонім комп'ютерних мереж та Інтернету протягом 1990-х років⁷.

У міжнародному праві поняття «кіберпростору» з'явилося у вжитку з кінця ХХ ст. У цьому контексті необхідно пригадати визначення кіберпростору Верховним судом США як унікального носія, відомого його користувачам як кіберпростір, що не знаходиться на певній території, але доступний кожному в будь-якій точці світу через Інтернет⁸. Рекомендація 32-ї сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО «Про розвиток та використання багатомовності та загальному доступі до кіберпростору» від 15 жовтня 2003 року визначає кіберпростір як віртуальний світ цифрової та електронної комунікації, пов'язаної з глобальною інформаційною інфраструктурою⁹.

У 2013 році група експертів НАТО запропонувала визначення кіберпростору як середовища, яке сформовано з фізичних і нефізичних елементів і характеризується використанням комп'ютерів та електромагнітного спектра для зберігання, зміни та обміну даними з використанням комп'ютерних мереж¹⁰.

Отже, враховуючи наведені вище думки вчених і дослідників, можна виокремити такі ознаки кіберпростору, як:

- інформаційність – кіберпростір складається з інформаційних мереж та інших інформаційних ресурсів;
- віртуальність;
- нематеріальність;
- відсутність чітких кордонів, адже є необмеженим і нетериторіальним, визначення юрисдикції тієї чи іншої держави стосовно відносин у кіберпросторі є досить проблематичним;
- незалежність і автономність, оскільки кіберпростір не може належати і бути повністю контрольованим окремим суб'єктом чи суб'єктами;
- можливість цифрової фіксації усіх вчинків людей, запису і збереження інформації про них.

Отже, у кіберпросторі чи у процесі застосування сучасних інформаційних технологій складаються відносини, що з необхідністю потребують правового регулювання, адже зловживання інформаційними технологіями створює значні ризики і загрози як для окремих осіб, так і для держав і міжнародної спільноти загалом. З огляду на природу кіберпростору, окремі держави навряд чи зможуть забезпечити дієве правове регулювання зазначених відносин і верховенство права в кіберпросторі. А тому, як вважають вітчизняні та зарубіжні вчені, основою правопорядку у кіберпросторі мають стати саме норми міжнародного права¹¹. У зв'язку з цим кібердіяльність стала невід'ємною частиною міжнародного права. Величезна взаємопов'язаність

мереж, технологій і кіберпроцесів через кордони зблизила та відкрила суспільству та окремим людям з різних країн нові можливості для співпраці між державними та недержавними суб'єктами. Водночас держава та суспільство стали дуже залежними від функціонування ІТ інфраструктури, що створило нові вразливості, які створюють загрози безпеці для держав і компаній. Шкідливі транскордонні кібероперації як державних, так і недержавних суб'єктів можуть поставити під загрозу міжнародну стабільність.

Кіберпростір характеризується трьома основними ознаками: це інформаційний простір; він є комунікативним середовищем; утворюється за допомогою технічних (комп'ютерних) систем. З огляду на це кіберпростір можна розглядати як:

- 1) локальне середовище, у випадку функціонування засобу комп'ютерної техніки, який не під'єднано до мережі, та як розосереджене середовище, яке виникає в разі підключення засобу комп'ютерної техніки до
- 2) локальної або
- 3) глобальної мережі передачі даних (Інтернет)¹².

Щодо міжнародно-правового режиму кіберпростору, то він заснований на загальному, рівноправному, недискримінаційному, безпечному доступі до кіберпростору. Особлива увага надається принципу безпечності, який реалізується через уряди конкретних країн та їх альянси задля протидії зовнішнім загрозам. Хоча це і не гарантує повної неможливості вчинити новий кіберзлочин, але цілком сприяє розслідуванню кіберзлочинів і розробці нових стратегій і методів захисту кіберпростору від посягань.

Проте міжнародно-правовий режим кіберпростору врегульований нечітко через новизну самої сфери та її особливість до стрімкого розвитку. Щороку кіберпростір і законодавство щодо такого тільки розвивається та поповнюється новими деталями. У майбутньому людству доведеться все частіше мати проблеми з новими та безпрецедентними посяганнями на безпеку кіберпростору. З цього й виникає дуже важливий термін – «кібербезпека». Кібербезпека – це застосування методів захисту комп'ютерних даних у сфері кіберпростору від несанкціонованого впливу третіх осіб на кібердіяльність суб'єктів кіберпростору.

Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» № 2163-VIII від 5 жовтня 2017 року у ст. 1 визначає кіберпростір як середовище (віртуальний простір), яке надає можливості для здійснення комунікацій та/або реалізації суспільних відносин, утворене в результаті функціонування сумісних (з'єднаних) комунікаційних систем та забезпечення електронних комунікацій з використанням мережі Інтернет та/або інших глобальних мереж передачі даних¹³.

У ст. 7 Закону визначено принципи забезпечення кібербезпеки, зокрема:

- 1) принцип верховенства права, законності, поваги до прав людини і основоположних свобод та їх захисту в порядку, визначеному законом;
- 2) принцип забезпечення національних інтересів України;
- 3) принцип відкритості, доступності, стабільності та захищеності кіберпростору, розвитку мережі Інтернет та відповідальних дій у кіберпросторі;
- 4) принцип державно-приватної взаємодії, широкої співпраці з громадянським суспільством у сфері кібербезпеки та кіберзахисту, зокрема шляхом обміну інформацією про інциденти кібербезпеки, реалізації спільних наукових та дослідницьких проєктів, навчання та підвищення кваліфікації кадрів у цій сфері;
- 5) принцип пропорційності та адекватності заходів кіберзахисту реальним і потенційним ризикам, реалізації невід'ємного права держави на самозахист відповідно до норм міжнародного права у разі вчинення агресивних дій у кіберпросторі;
- 6) принцип пріоритетності запобіжних заходів;
- 7) принцип невідворотності покарання за вчинення кіберзлочинів;
- 8) принцип пріоритетного розвитку та підтримки вітчизняного наукового, науково-технічного та виробничого потенціалу;
- 9) принцип міжнародного співробітництва з метою зміцнення взаємної довіри у сфері кібербезпеки та вироблення спільних підходів у протидії кіберзагрозам, консолідації зусиль у розслідуванні та запобіганні кіберзлочинам, недопущення використання кіберпростору в терористичних, воєнних, інших протиправних цілях;
- 10) принцип забезпечення демократичного цивільного контролю за утвореними відповідно до законів України військовими формуваннями та правоохоронними органами, що провадять діяльність у сфері кібербезпеки.

Далі, у процесі суспільних відносин і процесі користування кіберпростором виникає термін «кібердіяльність», який можна розглядати як певні дії суб'єкта кіберпростору та користувача у сфері кіберпростору, наслідком яких має бути певний результат, очікуваний суб'єктом. Тобто ми, користувачі кіберпростору, проходимо певний шлях від умовної точки А (відкриття браузера) до умовної точки Б (дізнатися нову інформацію, оплатити державні послуги, підписати петицію тощо). І нескладно зрозуміти, що цей шлях користувача від входження у кіберпростір до досягнення бажаного результату може бути вразливим у зв'язку з бажанням третіх осіб втрутитися у кінцевий результат. Тобто кіберпростір має бути захищеним від посягань третіх осіб.

До суб'єктів, які здійснюють заходи з забезпечення кібербезпеки, належать міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, правоохоронні, розвідувальні і контррозвідувальні органи, суб'єкти оперативно-розшукової діяльності, Збройні Сили України, Національний банк України, установи та організації, віднесені до об'єктів критичної інфраструктури.

руктури, суб'єкти господарювання, громадяни України та об'єднання громадян, інші особи, які провадять діяльність та/або надають послуги, пов'язані з національними інформаційними ресурсами, інформаційними електронними послугами, здійсненням електронних правочинів, електронними комунікаціями, захистом інформації та кіберзахистом (ст. 5 Закону). Так, Рада національної безпеки та оборони України у своєму рішенні від 14 травня 2021 року «Про невідкладні заходи з кібероборони держави» визначила, що швидко змінюваний цифровий світ потребує формування більш збалансованої та ефективної національної системи кібербезпеки, яка зможе швидко адаптуватися до змін безпекового середовища, гарантуючи громадянам України безпечне функціонування національного сегмента кіберпростору, передбачивши нові можливості для цифровізації всіх сфер суспільного життя. А тому нагальною є необхідність створення кібервійськ України¹⁴.

Наразі Україна дуже залежить від іноземних виробників продукції інформаційно-комунікаційних технологій, наявна відсутність системи оцінки відповідності такої продукції вимогам з безпеки, що підвищує ступінь уразливості інформаційної інфраструктури від незадекларованих функцій та звужує спроможності протидії кіберзагрозам. Також Рада національної безпеки та оборони України визнає, що недосконалість нормативно-правової бази у сфері кібербезпеки присутня. Державні інформаційні ресурси та об'єкти критичної інформаційної інфраструктури є недостатньо захищеними¹⁴, а отже, постійно потребує удосконалення способів та методів захисту.

Висновки. Підсумовуючи, можна зазначити, що кіберпростір за останні десятиліття став важливою частиною життєдіяльності людства. Історія розвитку поняття кіберпростір почалась у художній літературі й швидко сягнула рівня суспільства, права та законодавчого регулювання. Сьогодні національна та міжнародні система захисту кіберпростору потребує постійного оновлення та сучасного регулювання.

¹ DataReportal. Digital 2022: Global overview report. URL: <https://datareportal.com/reports/digital-2022-global-overview-report>

² Kepios. Global Digital Reports. URL: <https://kepios.com/>

³ The State of Mobile Internet Connectivity Report 2022. GSMA Intelligence. URL: <https://www.gsma.com/r/somic/>

⁴ Девтеров І. В. Соціалізація людини у кіберпросторі. Київ: НТУУ «КПІ», 2012. 360 с. С. 4–5.

⁵ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005.

⁶ The Cyberspace: Redefining A New World», Uche Mbanaso, Eman Dandaura, *Journal of Computer Engineering*, June 2015. P. 18.

⁷ A Brief History of Cyberspace, Huansheng Ning; Auerbach Publications, 2022. P. 11.

⁸ Reno V. ACLU / 117 S.Ct. 2329, 2334-2335.

⁹ Records of the General Conference, 32nd session, Paris, 2003, v.2: Proceedings. URL: <https://unesdoc.unesco.org/>

¹⁰ Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare. Cambridge University Press, Online publication date: March 2013.

¹¹ Василенко А. І. Теоретичні аспекти застосування норм і принципів міжнародного права до регулювання відносин у кіберпросторі. Одеса, 2018. С. 28.

¹² Манжай О. В. Використання кіберпростору в оперативно-розшуковій діяльності. *Право і безпека*. 2009. № 4 (31).

¹³ Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України № 2163-VIII від 5 жовтня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 403.

¹⁴ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про невідкладні заходи з кібероборони держави»: Указ Президента України. *Офіційний сайт Ради національної безпеки і оборони України*. URL: <https://www.rnbo.gov.ua/ua/Ukazy/4973.html>

Резюме

Тетєвін М. С., Хорватова О. О. З історії питання міжнародно-правового розуміння кіберпростору.

У кіберпросторі чи у процесі застосування сучасних інформаційних технологій складаються відносини, що з необхідністю потребують правового регулювання, адже зловживання інформаційними технологіями створює значні ризики і загрози як для окремих осіб, так і для держав і міжнародної спільноти загалом. З огляду на природу кіберпростору, окремі держави навряд чи зможуть забезпечити дієве правове регулювання зазначених відносин і верховенство права в кіберпросторі. З огляду на це метою нашої статті є визначення історичного генезису міжнародно-правового регулювання безпеки інтернет-простору, розуміння сучасного безпекового стану галузі та вивчення особливостей міжнародно-правового регулювання.

Ключові слова: міжнародно-правове розуміння, кіберпростір, інформаційні технології, ризики, загрози.

Summary

Mykyta Tietevin, Oksana Khorvatova. From the history of the international legal understanding of cyberspace.

In cyberspace or in the process of using modern information technologies, relations are formed that necessarily require legal regulation, since the misuse of information technologies creates significant risks and threats for individuals, states and the international community as a whole. Given the nature of cyberspace, individual states are unlikely to be able to ensure effective legal regulation of these relations and the rule of law in cyberspace. With this in mind, the purpose of this article is to determine the historical genesis of international legal regulation of Internet space security, to understand the current security situation in the industry and to study the specifics of international legal regulation.

Key words: international legal understanding, cyberspace, information technology, risks, threats.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.03

УДК 371.00176

Н. О. ВЕСЕЛОВСЬКА

*Наталія Олександрівна Веселовська, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-5321-9693

РОЛЬ КОНФЛІКТОЛОГІЧНОЇ ОСВІТИ У ПРОФЕСІЙНОМУ СТАНОВЛЕННІ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ У КОНТЕКСТІ ОТРИМАННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ ПІД ЧАС ВІЙНИ

Постановка проблеми. Дослідження проблеми підготовки майбутніх юристів під час війни показало важливість впровадження нових технік і методик, які б допомагали як становленню здобувачів вищої освіти фахівцями, які мають фундаментальні знання юридичного спрямування, так і як таких, що отримали навички вирішення конфліктів, практичного вирішення кейсів, читання поведінки, вміння не загострювати проблемні ситуації, а також вміти адекватно поводитися під час екстремальних ситуацій.

Практики та науковці регулярно проводять дослідження, які допомагають виробити найдієвіші методи та інструменти для використання їх з педагогічною метою. Для навчання, виховання та формування особистості майбутніх юристів ми впроваджуємо в роботу знання та розуміння основ психології, конфліктології, профайлінгу, медіації, розкриваємо здобувачам вищої освіти основи психологічної стабільності перебігу психічних процесів, розкриваємо суть і допомагаємо опанувати важливі навички керування конфліктами, тренуємо адаптованість до стресових факторів, формуємо патріотичні почуття, допомагаємо бути корисними державі та допомагати одне одному.

Актуальність теми зумовлена потребою зібрати корисні методики та інструменти навчання майбутніх юристів для використання їх нашими колегами задля формування свідомої молоді, справжніх юристів, які стоять на захисті Закону та Батьківщини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання концепцій, методів та інструментів виховання та формування майбутніх юристів присвятили свої роботи Б. Головкін, Д. Манько, С. Ніколаєв, Г. Рій, І. Сопілко, О. Стерліков, В. Тименко, Н. Тушніцький, І. Шемелинець та ін. У їхніх роботах розкриваються теоретичні засади, дієві форми, концепції та інструменти навчання, методичні прийоми формування майбутніх юристів.

Формулювання мети статті. Метою статті є дослідження ефективності засобів ознайомлення з різними інструментами, методами вивчення конфліктології задля становлення майбутніх юристів як свідомих громадян українського суспільства. Їм, нинішнім здобувачам вищої освіти, майбутнім юристам і правозахисникам, доведеться працювати з особами, які пережили війну: з військовослужбовцями, колишніми полоненими, особами, що пережили окупацію, насильство або втратили рідних; з особами з ампутаціями та психічними розладами. Попереду багато сил необхідно докласти кожному з нас, аби відродити рідну країну. Але для продуктивної роботи необхідні знання, уміння зберегти себе, бажання допомогти іншим.

Викладення основного матеріалу дослідження. З початком повномасштабного вторгнення РФ в Україну кожен громадянин нашої Батьківщини відчув важливість і реальність вибору: стати на захист своєї країни та робити максимально там, «де твій фронт», або перешкоджати Перемозі та бути бездіяльним, не розвиватися, не працювати над собою, чинити перепони на тернистому шляху до визволення рідної землі від ворога.

© Н. О. Веселовська, 2022

* *Nataliia Veselovska, Ph.D. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Law and Process Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

З перших годин 24 лютого 2022 року адміністрація, викладачі та студенти Київського університету права НАН України активно включились у роботу на Перемогу: волонтерили, підтримували одне одного, дехто вступив до лав ЗСУ чи інших формувань. Коли налагодився освітній процес, то він був адаптований під реальні ситуації сьогодення.

Найголовніша мета підготовки майбутніх юристів – якісне навчання та передача тих знань, які знадобляться у професії та у житті.

Так, під час вивчення профайлінгу ми розглядали психотипи, а також як вони проявляють себе у навчанні, роботі, на керівних посадах та у волонтерстві, які юридичні професії краще підходять саме їм. Тренували читання поведінки та розглядали детекцію брехні. Вивчали внутрішні та зовнішні прояви всіх восьми психотипів. Говорили про використання профайлінгу при прийомі на роботу, проведенні атестації, у боротьбі з корупцією тощо.

Вивчення конфліктології передбачає великий обсяг інформації, побудований на кейсах, власних дослідженнях, порівнянні різних методик і визначення найдієвіших з них. Сюди ж ми долучили і знання психології, педагогіки та деякі аспекти, що стосуються біології та гормонального фону людини, адже без цих знань глибоко неможливо навчитися вирішувати конфлікти.

Було проведено ґрунтовний кримінологічний тренінг-марафон, присвячений виявленню маніпуляцій та понад 30 типам маніпуляторів, що дає змогу здобувачам вищої освіти набути практичні навички спілкування та виявлення осіб, схильних до шахрайства, крадіжок, інших правопорушень.

На думку І. Сопілко, входження України до європейських та євроатлантичних структур потребує розуміння власної ідентичності¹, адже кожен з нас зазнає політичної, культурологічної, духовної, соціологічної трансформації¹, ми часто бачимо одні й ті самі події, але трактуємо їх протилежно, а зміни, що доволі стрімко відбулися в житті мільйонів людей (втрата житла та рідних, окупація, травми, внутрішнє переміщення чи виїзд за кордон, зниження матеріального благополуччя та комфорту, постійне відчуття небезпеки), занурюють людей у кризу², зростає рівень внутрішньоособистісних конфліктів, міжособистісних, особистісно-ґрупових, міжґрупових.

Згідно з наданою статистикою³, оприлюдненою в аналітичному звіті, який підготовлений за підтримки Представництва Фонду Конрада Аденауера в Україні, було проведено онлайн-опитування здобувачів вищої освіти, викладачів, адміністрації та персоналу закладів вищої освіти в Україні та отримано вражаючі показники: 97,8 % опитуваних, які перебувають в Україні, відзначили погіршення психоемоційного стану, в тому числі з депресією 84,3 %; виснаженими почуваються 86,7 %, знервованими – 84,4 %, самотніми – 51,8 %, розгніваними – 76,9 %. При цьому кількість жінок, які відчувають ці проблеми, перевищує кількість чоловіків; також студенти більше схильні до депресій, нервозності, почуття самотності, ніж викладачі⁴.

Такі показники стосуються українських студентів загалом, тому ми заклали багато практичних корисних завдань у дисципліни, які можуть допомогти здобувачам вищої освіти знайти внутрішні опори та підтримку, подолати внутрішньоособистісний конфлікт, натренуватися та навчитися дієвим вправам, розглянути велику кількість кейсів, які допоможуть розпізнавати подібні ситуації та якісно вирішувати їх.

Отже, викладачі тримають і освітній фронт, і психологічний, адже найвища цінність – життя та здоров'я кожного з нас. Без стабільного психологічного стану неможливо якісно навчатися та розвиватися. Крім простих і дієвих рекомендацій щодо сну, дотримання режиму пиття та харчування, пропонуються й такі дієві інструменти, як «дихання по квадрату», Мексиканський протокол EMDR, «чотири фарби», у тому числі психогімнастичні вправи, спрямовані на розуміння і відчуття станів та якостей інших осіб та ґруп. Виконуються практичні та ситуаційні вправи, коли здобувачі мають змогу зупинити неприємну чи руйнуючу їх ситуацію та відтворити її наново. У такий спосіб досягається важливий результат: покращення психологічного стану як здобувачів вищої освіти, так і викладачів, налагоджується взаєморозуміння та підтримка, є відчуття спільної важливої справи, бачення покращень та досягнення цілей, розуміння стратегії і тактики тощо.

Майстерність юриста (а ми готуємо майбутніх юристів) за великим рахунком залежить, на додаток до фундаментальних знань, у компетентному налагодженні стосунків та комунікацій, вмінні працювати індивідуально та в команді, здатності бачити та аналізувати ймовірний конфлікт, відрізнити конфліктні ситуації від непорозуміння, знати шаблї ескалації конфлікту, вмінні обирати найдієвіший варіант вирішення конфлікту, знати методи подолання конфліктів, бути здатним управляти ним та багато іншого.

Важливим є поєднання класичних, тобто основних дидактичних, принципів навчання і новітніх інструментів, так званих інноваційних методів навчання, які розкриємо глибше. Крім того, розглянемо і теми морально-психологічного забезпечення навчально-виховної діяльності майбутніх юристів, проблематики управління конфліктами у навчальному колективі, самоосвіти, копінг-стратегії та національно-патріотичне виховання, нові технології в методиці викладання конфліктології та профайлінгу.

Дотримання основних принципів дидактики допомагає забезпечити ефективне навчання, а не перетворити заклад вищої освіти на ґурток за інтересами, курси чи аніматорську студію.

Принципи можна об'єднати в декілька ґруп:

1) філософські: науковість, зв'язок теорії з практикою (що є важливим для майбутніх юристів), системність;

2) психологічні: позитивний настрій під час навчання, емоційний зв'язок зі здобувачами вищої освіти, індивідуальний підхід;

3) дидактичні: цілеспрямованість навчання, систематичність, глибоке засвоєння знань⁵.

Використовуються також такі основні принципи, як наочність, активність здобувачів вищої освіти, доступність, виховання під час навчання (завдяки прикладам, кейсам та висновкам), цілеспрямованість.

В умовах війни, коли порушуються права та свободи людини, здобувачам вищої освіти, а особливо майбутнім юристам, необхідно вміти спостерігати, аналізувати те, що вони бачать та що відчують. Саме на захисті закону вони стоятимуть протягом свого життя і повинні бачити, наскільки це важливо: не порушувати закон, а порушників притягати до відповідальності.

Саме для цього ми підкреслюємо важливість дотримання принципу академічної доброчесності, адже юрист повинен знати й поважати як свої права, так і права інших осіб, їх працю над створенням того чи іншого тексту, презентації. Такі дисципліни, як кримінологія, конфліктологія, профайлінг, юридична психологія передбачають написання есе, коли здобувач вищої освіти стисло розкриває проблему, своє ставлення до неї, можливі варіанти вирішення.

Важливо, що в цьому форматі роботи необхідно дотримуватися етичних принципів та правил, дослідити великий масив джерел та вибрати серед них те, що найточніше відповідає правильній відповіді та написати це від свого імені, інколи додатково провести власне дослідження задля отримання довіри до результатів, які представляє майбутній фахівець. Такий формат роботи вчить старанності та відповідальності, розумінню важливості чесного отримання оцінок, привчає до моральної поведінки та поваги до праці інших, допомагає бачити плагіат у інших авторів, а також привчає до підтримки один одного в науковій спільноті, до того, що твоя думка та твій голос у науці та дослідженнях важливий і на нього звертають увагу. Тож навчання стає не пасивним (коли викладач розважає студента), а активним, наповненим, творчим, повноцінним.

Новітніми та дієвими є також такі інноваційні методи навчання, як: вікторини та ігри, онлайн-квести, стратегія дизайн-мислення (складається з 5 етапів: співпереживання для розвитку емпатії; визначення проблеми та ймовірних ресурсів для їх подолання, ідеювання креативних чи незвичних рішень; моделювання – коли робимо прототип або чорновий варіант рішення; тестування та аналізування), проєктне навчання та навчання на основі запитів; звичайно, це і мозковий штурм, і метод перевернутого класу. Найголовніше – дати відчуття безпечного навчання, коли твої думки, досвід, ідеї є важливими для викладача та однокурсників, а помилятися – не страшно, адже помилки також є важливим етапом навчання, головне – робити висновки та рухатися далі.

Використання новітніх технологій вкрай важливе, адже необхідно не лише цікаво донести корисні знання, а й здійснювати систематичний контроль, враховуючи індивідуальні особливості сприйняття інформації здобувачами вищої освіти, при цьому підвищуючи рівень ефективності навчання, чому слугує потужна система Moodle, яка дає змогу отримати доступ до лекційних матеріалів у будь-який час, пройти тестування, опитування, тобто забезпечується інтерактивна взаємодія, необхідна для засвоєння дисциплін. Таким чином, підвищується інтерес до навчання, корисні матеріали – в постійному доступі, поліпшується якість навчання та зацікавленість предметом серед здобувачів вищої освіти, а викладач може збільшувати обсяг інформації, яку вважає за необхідне донести слухачам курсу⁶.

Знання юриста передусім повинні допомагати вирішувати практичні завдання та ситуації. Так, дослідження психолога з Єльського університету Р. Штернберга (США) показали, що при тестуванні рівня інтелекту відсутні саме практичні завдання, аби побачити як особа поводить себе в житті. Отже, інтелект є ніби чимось штучним, відірваним від практики та життя, адже самі собою пам'ять, швидкість сприймати, уява не гарантують, що особа в реальності впорається із ситуацією. Ми навіть бачимо, що найбільш геніальні люди (на профайлінгу ми вивчаємо психотипи та поведінку шизоїдів у тому числі) можуть бути абсолютно не придатними до виживання в реальності: екстремальних умовах чи навіть побуті. Необхідно розвивати той інтелект, який використовується у повсякденному житті і який Р. Штернберг називає «практичним інтелектом»⁷.

Як зазначає В. Тименко, практичний інтелект є поєднанням здібностей, які дають змогу досягти успіху в практичній діяльності та проєктно-творчій. Аналітичні, практичні та творчі здібності при щоденному тренуванні, відпрацюванні, досягненні успіху, у виконанні повсякденного життя розвиваються, наш проєктно-творчий потенціал підвищується, і з часом нам все легше спілкуватися, управляти, проявляти себе у своїх соціальних ролях. Так, вирішуючи соціальні, побутові та інші завдання, ми розвиваємо практичний інтелект, який також має назву «соціальний»⁸.

Звичайно, було б добре отримати готові тести з практичного інтелекту, проте навчання в умовах війни, необхідність передати знання та вміння користуватися отриманим від викладачів і з інших джерел приводить до того, що ми даємо такі завдання здобувачам вищої освіти, з якими можна зіткнутися в житті: на роботі, в родині, з друзями, із самим собою (адже неможливо не врахувати або знецінити досвід кожного за рік повномасштабного вторгнення: перебування в окупації, полоні, поранення, внутрішнє переміщення, втрата рідних чи місця проживання, волонтерська діяльність тощо). Тому кейси та практичні ситуації, які розглядаються на певних заняттях, передбачають такі завдання⁹:

1) соціально-практичні, які дають змогу побачити (і тренувати) ситуації з соціального оточення, середовища, в якому перебуває особа, допомагає комунікувати з іншими людьми та координувати свою діяльність та роботу інших, а також налагодити співпрацю у професійному середовищі;

2) поведінково-практичні ситуації, тобто розуміння побутових проблем, які показують адаптованість людини до життя, а також майбутнім юристам дають змогу побачити великий спектр можливих проблем, які доводиться вирішувати фахівцям;

3) екстремальні поведінково-практичні ситуації, які зазвичай траплялися нечасто, а після повномасштабного вторгнення РФ в Україну стосуються кожного, тому необхідно тренувати навички самопомоги та роботи з іншими, адже це є запорукою виживання та фізичного, психічного, психологічного здоров'я.

Щодо морально-психологічного забезпечення навчально-виховної діяльності майбутніх юристів, то найголовнішим є стимулювання розуміння цінності професії юриста. Тут робота проводиться в педагогічному та психологічному напрямках, коли позитивний вплив здійснюється і у навчальний час, і під час спілкування поза розкладом: обмін корисними джерелами, участь у марафонах та інших заходах, коли здобувачі вищої освіти можуть засвоювати певні еталони, бачити різноманітність варіантів поведінки юристів і важливість високого професіоналізму, а також необхідно поєднувати таку роботу з інноваційним та незвичним для них викладенням завдань чи лекційного матеріалу; робота на семінарах не з позиції деспотизму, авторитарності та зверхності викладача, а із використанням методик «рівний рівному» та «навчання через справу»; також важливим є залучення майбутніх фахівців до адекватної самооцінки та оцінки роботи групи¹⁰, пам'ятаючи при цьому, що людина та її вчинки не є одним цілим і розглядаються у різних площинах.

Що стосується проблематики управління конфліктами, то у навчальному колективі ми обговорювали різні ситуації та пропрацьовували кейси, вирішували практичні ситуації, що дає змогу навчитися вирішувати конфлікти та вміти керувати ними, не допускаючи ескалації. Так, невирішені конфлікти негативно впливають на навчання та професійну діяльність, відбираючи близько 15 % робочого часу, при цьому знижуючи працездатність на 16 %¹¹, а юристу необхідно мати високий рівень психологічної, етичної та професійної культури, адже він часто працює в кризових чи конфліктних ситуаціях та повинен провести самокореляцію під час особистісної кризи.

Саме тому ми можемо говорити про конфліктологічну культуру юриста, яка містить:

- конфліктологічну компетенцію, тобто знання та розуміння соціальних конфліктів та наслідків, до яких вони призводять;
- конфліктологічну компетентність – систему вмінь керувати та управляти конфліктами;
- конфліктологічну готовність: такі якості психіки, що дають змогу запобігати конфлікту, розуміти та регулювати його, а також вирішувати конструктивно ситуацію.

Формування конфліктологічної культури можливе при міждисциплінарному підході, структурованому та ефективному навчанні, індивідуальній підтримці та груповій роботі, тренуванні професійних якостей навіть на рівні підсвідомості, відкиданні страху перед конфліктами та розумінні власної спроможності правильно діяти під час конфлікту.

Важко переоцінити важливість самоосвіти для юриста, тому здобувачі вищої освіти постійно читають про результати досліджень та експериментів, переглядають фільми, які ми обговорюємо та вибираємо корисне для себе, вивчаємо біографії відомих правознавців, науковців, правопорушників та їхню роль для розвитку дієвих методик і стратегій; деякі дослідження проводять самі майбутні фахівці, адже практичні завдання допомагають вийти із зони комфорту та почати самостійно діяти, вивчати, аналізувати, робити висновки. Саме робота над собою в напрямі юридичної самоосвіти дає змогу не розчаруватися у професії в майбутньому: коли занурюєшся в процес, який захоплює, то це стає метою, хобі, професією, життям.

З початком повномасштабного вторгнення ми побачили величезну кількість фахівців, у тому числі юристів, які працювали з першого дня в умовах надзвичайних ситуацій, де доводилося проявити не лише високу професійність, а й стійкість, вміння критично мислити та швидко приймати рішення в постійному стресі та психічному напруженні, часто в умовах окупації чи швидкої евакуації (коли юристи – керівники шелтерів, відповідальні за вивезення документів, проводять експертизу звірств у Бучі та інших місцях тощо). Тривалий стрес може викликати не лише деформацію юриста як професіонала, а й спровокувати адиктивну та суїцидальну поведінку, неможливість особистості самовідновитися. Саме тому з'явилася стратегія подолання, або «соріng», коли людина може прогнозувати, передбачати певні моделі виходу з ситуації, аналізувати та обирати альтернативні варіанти, у такий спосіб особа ніби заздалегідь тренує себе до умов стресу, практикується працювати в умовах стресу, з браком часу, відповідально, плануючи та ефективно долаючи перешкоди¹².

Національно-патріотичне виховання є також важливим напрямом роботи під час вивчення конфліктології, кримінології, профайлінгу: ми розглядаємо реальні ситуації, у тому числі ті, які стосуються культурного надбання, правдивої та адекватної оцінки тих чи інших подій відповідно до законодавства та впливу їх на суспільство, у тому числі звертаючись до важливості використання рідної мови та знання культури, краєзнавства та історичних подій, без чого складно уявити справжнього фахівця-юриста. Задля досягнення цієї великої мети в університеті функціонує 7 музеїв, серед яких, зокрема, – Історико-етнографічний музей, Музей історії українського права, а також працює науковий гурток «Клуб кримінологів», де проводяться цікаві розбори різних ситуацій, які стосуються нас, українців, як громадян, науковців, волонтерів, юристів, адже розвинена духовність, патріотична поведінка, психологічна та моральна підтримка одне одного, виставки картин та аукціони для допомоги пораненим Зажисникам (нашим студентам) та тим, хто цієї підтримки потребує – це надважливо для встановлення соціальних зв'язків, відповідальної патріотичної поведінки, становлення справжніх громадян України¹³.

Для конкретизації сутності досліджуваних видів злочинності виникає також необхідність розробки їх кримінологічної класифікації, адже це буде корисно науковцям з метою подальшого вдосконалення криміналістичних методик, практикам для належної організації процесу розслідування¹⁴. Отже, зі здобувачами

вищої освіти необхідно розглядати ті правопорушення, які під час повномасштабного вторгнення набули особливої актуальності, проте не розглянуті широко в джерелах.

Стрімко відбуваються деякі зміни в суспільстві, як у позитивному сенсі, так і в негативному. Отже, майбутнім фахівцям необхідно працювати над упорядкуванням юридичної бази, потребами та існуючою практикою, адже між ними існує значна невідповідність, а механізм законотворчої діяльності не передбачає швидких змін¹⁵.

Отже, актуальність такої проблеми, як роль конфліктологічної освіти у професійному становленні майбутніх юристів у контексті отримання вищої освіти під час війни, є значною, потребує постійної практики, вдосконалення та системності, що дасть змогу підготувати дійсно якісних фахівців, над чим ми активно працюємо.

Висновки. Дослідження ролі конфліктологічної освіти у професійному становленні майбутніх юристів у контексті отримання вищої освіти під час війни допомогло проаналізувати такі важливі питання, як: проблематика управління конфліктами, морально-психологічне забезпечення навчально-виховної діяльності здобувачів вищої освіти, нові технології в методиці викладання конфліктології та профайлінгу, навчальний потенціал проблемних ситуацій професійного характеру, самоосвіта, копінг-стратегії та національно-патріотичне виховання. Проведено аналіз джерел, у яких розкрито дані питання. Висвітлено питання конфліктологічної культури юриста, яка містить: конфліктологічну компетенцію, конфліктологічну компетентність, конфліктологічну готовність.

Дослідження показало напрями подальшої роботи, розкрило додаткові дані, що потребують подальшого вивчення та розкриття в рамках вивчення дисциплін «Конфліктологія», «Кримінологія», «Профайлінг», а також для активної роботи наукового студентського гуртка «Клуб кримінологів»: через проведення анкетувань, кримінологічних ігор, кейсів, ситуативних завдань, де здобувачі вищої освіти зможуть усвідомити для себе відповіді та сформуватися як висококласні фахівці-юристи.

¹ Сопілко І. М. Становлення національної свідомості майбутніх юристів у Національному авіаційному університеті. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2018. № 3. С. 203–210. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npau_2018_3_31

² Жаровська О. П. Національна свідомість як складова патріотичного виховання студентів педагогічних університетів. URL: [file:///Users/user/Downloads/Tmpvd_2014_18\(1\)_28.pdf](file:///Users/user/Downloads/Tmpvd_2014_18(1)_28.pdf)

³ Ніколаєв Є., Рій Г., Шемелинець І. Вища освіта в Україні: зміни через війну: аналітичний звіт. Київ: Київський університет імені Бориса Грінченка, 2023. С. 33.

⁴ Anton Kurapov, Valentyna Pavlenko, Alexander Drozdov, Valentyna Bezliudna, Alexander Reznik & Richard Isralowitz (2022). Toward an Understanding of the Russian-Ukrainian War Impact on University Students and Personnel. URL: <https://doi.org/10.1080/15325024.2022.2084838>.

⁵ Лозниця В. С. Психологія і педагогіка: основні положення: навчальний посібник для самостійного вивчення дисципліни. Київ: ЕксОб, 2006.

⁶ Демиденко Н. О. Нові технології в методиці викладання військових дисциплін у вищому навчальному закладі Національної гвардії України. *Збірник тез доповідей VIII науково-практичної конференції «Наукове забезпечення службово-бойової діяльності Національної гвардії України»*. Секція 4. Актуальні проблеми морально-психологічного та правового забезпечення службово-бойової діяльності Національної гвардії України (Харків, 30 березня 2017 р.). С. 36.

⁷ Sternberg R. *The triarchic mind*. N.Y.: Viking, 1988. С. 5.

⁸ Тищенко В. П. Розвиток практичного інтелекту як освітня потреба сучасної дорослої людини. Концептуальні засади розвитку освіти дорослих: світовий досвід, українські реалії і перспективи: збірник наукових статей / [колектив авторів]; за ред. В. Г. Кременя, Н. Г. Ничкало; укл. О. В. Аніщенко, Л. Б. Лук'янова. Київ: Знання України, 2018. С. 98.

⁹ Козлова В. Т., Ференс Н. А. Теоретичні підходи до діагностики практичного мислення. *Питання психології*. 1999. № 1. С. 21–30.

¹⁰ Демент М. О. Морально-психологічне забезпечення службової діяльності майбутніх офіцерів. *Збірник тез доповідей VIII науково-практичної конференції «Наукове забезпечення службово-бойової діяльності Національної гвардії України»*. Секція 4. Актуальні проблеми морально-психологічного та правового забезпечення службово-бойової діяльності Національної гвардії України (Харків, 30 березня 2017 р.). С. 35.

¹¹ Соколовська Ю. В. Формування конфліктологічної культури військовослужбовців національної гвардії України. *Збірник тез доповідей VIII науково-практичної конференції «Наукове забезпечення службово-бойової діяльності Національної гвардії України»*. Секція 4. Актуальні проблеми морально-психологічного та правового забезпечення службово-бойової діяльності Національної гвардії України (Харків, 30 березня 2017 р.). С. 144.

¹² Шевченко В. В., Рютін В. В. Копінг-стратегії у професійній діяльності військовослужбовця. *Збірник тез доповідей VIII науково-практичної конференції «Наукове забезпечення службово-бойової діяльності Національної гвардії України»*. Секція 4. Актуальні проблеми морально-психологічного та правового забезпечення службово-бойової діяльності Національної гвардії України (Харків, 30 березня 2017 р.). С. 172.

¹³ Харченко В. І. Формування патріотичних почуттів дітей та молоді засобами національно-патріотичного виховання. *Збірник тез доповідей VIII науково-практичної конференції «Наукове забезпечення службово-бойової діяльності Національної гвардії України»*. Секція 4. Актуальні проблеми морально-психологічного та правового забезпечення службово-бойової діяльності Національної гвардії України (Харків, 30 березня 2017 р.). С. 163.

¹⁴ Veselovska Nataliai. Combating cybercrime and criminal legal measures under the conditions of the state of martial. *Journal of interdisciplinary research*. AD ALTA. 2022. P. 235. Web of Science. URL: <http://www.magnanimitas.cz/12-02-xxxi>

¹⁵ Стерліков О. С. Правові проблеми тактичної медицини. *Національна безпека у фокусі викликів глобалізаційних процесів в економіці*: матеріали XIV Міжнародної наукової Інтернет-конференції (Ukraine – Greece, 14–15 лютого 2023 року). ВНЗ «Національна академія управління». Київ: НАУ, 2023. С. 103.

Резюме

Веселовська Н. О. Роль конфліктологічної освіти у професійному становленні майбутніх юристів у контексті отримання вищої освіти під час війни.

У науковій статті проаналізовано роль конфліктологічної освіти, особливості її отримання під час війни. Підкреслено значення дослідження питань концепцій, методів та інструментів виховання та формування майбутніх юристів. Показано особливості навчання, розкрито новітні технології, які дають позитивний результат у вивченні конфліктології, профайлінгу, кримінології. Указано на важливість індивідуальної та групової роботи здобувачів вищої освіти, а також значення практичного інтелекту для формування майбутніх фахівців.

Ключові слова: Конфліктологічна освіта, практичний інтелект, копінг-стратегії, навчальний потенціал, проблемні ситуації, самоосвіта.

Summary

Nataliia Veselovska. The role of conflict education in the professional education of future lawyers in the context of receiving higher education during the war.

The study of the problem of training future lawyers during the war showed the importance of introducing new techniques and methods that would help the formation of higher education graduates as specialists who have a fundamental knowledge of the legal direction, as well as those who have acquired the skills of conflict resolution, practical case solving, and behavior understanding, the ability not to exacerbate problematic situations, as well as to be able to behave adequately during extreme situations.

Practitioners and academics regularly conduct research to help understand which techniques and tools work best for pedagogical use. In order to train, educate and shape the personality of future lawyers, we introduce knowledge and understanding of the basics of psychology, conflict studies, profiling, and mediation, we reveal to students of higher education the basics of psychological stability of mental processes, we reveal the essence and help master such a phenomenon as "transfer of skills", we train adaptation to stress factors, form patriotic feelings, help to be helpful to the country and help each other.

The article examines such important topics as moral and psychological support for the educational and disciplinary activities of future lawyers, new technologies in the methodology of teaching conflict studies and profiling, the problems of conflict management in the academic team, the educational potential of problematic situations of a professional nature, the positive image of a future lawyer, self-education, transfer skills, coping strategies, and national-patriotic education.

The purpose of the article is to study the effectiveness of instruments of familiarization with various tools, and methods of studying conflict studies for the purpose of the formation of future lawyers as conscious citizens of Ukrainian society. Today's students of higher education, future lawyers, and human rights defenders will have to work with other people who survived the war: with military personnel, former prisoners, people who survived the occupation or lost relatives; with humans with amputations and mental disorders. There is a lot of effort ahead that each of us needs to exert in order to revive our native country. But productive work requires knowledge, the ability to protect oneself, and the desire to help others.

The purpose of the topic is caused by the need to collect useful training methods and tools for future lawyers for their convenient use for the formation of conscious youth, real lawyers who will defend the law.

Key words: Conflict education, practical intelligence, coping strategies, educational potential, problem situations, self-education.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.04

УДК 342.56

С. Л. МАРТИЩЕНКО

*Сергій Леонідович Мартищенко, аспірант Київського університету права НАН України, начальник управління військово-технічного співробітництва Міністерства економіки України**

ORCID: 0000-0002-8193-8329

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО ЕТАПУ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Сучасний етап здійснення адміністративно-територіальної реформи у межах процесу децентралізації влади розпочався з проголошення незалежності України у 1991 р. і триває по цей день. Особливістю цього періоду реформування стало те, що Україна прийняла курс європеїзації, у зв'язку з чим концептуальні основи реформи ґрунтувалися на досвіді європейських держав і принципах Європейської хартії місцевого самоврядування. І хоча втілити європейську модель організації місцевого самоврядування зокрема та децентралізовану модель публічного управління в цілому вдалося не одразу, проте на цьому шляху Україна має низку позитивних здобутків.

© С. Л. Мартищенко, 2022

* *Serhii Martychenko, postgraduate student of the Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine Head of the Department of Military-Technical Cooperation Ministry of Economy of Ukraine*

Особливості здійснення адміністративно-територіальної реформи, її плановірність і належне правове забезпечення визначають ефективність і результативність здійснення такої реформи, а тому наукова розробка цих питань дасть змогу визначити наступні кроки у цьому напрямі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання адміністративно-територіальної реформи в Україні вивчали такі вчені, як М. Баймуратов, О. Батанов, С. Бевз, М. Горбатюк, О. Колодій, Р. Панчишин та ін. Проте поза увагою науковців залишилися деякі питання, пов'язані з особливостями здійснення реформи децентралізації влади в теперішніх умовах, зокрема активізацією процесу європеїзації, введенням режиму воєнного стану тощо.

Формулювання мети статті. Метою статті є визначення концептуальних особливостей здійснення адміністративно-територіальної реформи в сучасних умовах життя України. Для реалізації цієї мети виконані такі завдання: 1) проведено аналіз правових засад здійснення адміністративно-територіальної реформи; 2) охарактеризовано здобутки та прогалини на сучасному етапі здійснення адміністративно-територіальної реформи, а також визначено причини їх виникнення; 3) окреслено концептуальні особливості сучасного етапу здійснення адміністративно-територіальної реформи.

Викладення основного матеріалу дослідження. Протягом усього сучасного етапу здійснення реформи децентралізації влади завданням держави було не тільки знаходження ефективної моделі організації місцевого самоврядування, а й вибудовування дієвої системи співіснування та взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

На концептуальному рівні уперше питання здійснення адміністративно-територіальної реформи були закріплені в Указі Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 р. № 810/98¹. Відповідно до цього Указу передбачалося запровадження докорінних змін у системі державного управління та місцевого самоврядування, а також формування раціонального адміністративно-територіального устрою. При цьому адміністративно-територіальну реформу заплановано було здійснити у три етапи. Завершальний етап реформи передбачав поглиблення трансформаційних процесів, формування нових інститутів, організаційних структур та інструментів державного управління.

Поряд з тим потрібно констатувати, що станом на 2014 р. – початок реалізації наступного етапу адміністративно-територіальної реформи, що, головним чином, було зумовлено офіційним визначенням Україною європейського шляху розвитку у зв'язку із підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію України та ЄС)², стан здійснення попередніх етапів реформи залишався незадовільним. Зокрема, не було розроблено належної правової основи для провадження реформи та до того ж не було комплексного бачення концепції здійснення реформи.

Тому черговий, а фактично новий виток у здійсненні реформи децентралізації почався зі схвалення розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Крім іншого, у цій Концепції підбиті підсумки та визначено поточний стан на 2014 р., а саме – вказано на такі проблеми: починаючи з 1991 р., чисельність сільського населення зменшилася на 2,5 млн осіб, а кількість сільських населених пунктів – на 348 одиниць. Водночас кількість сільських рад збільшилася на 1067 одиниць. В Україні утворено близько 12 тис. територіальних громад, у понад 6 тис. громад чисельність жителів становить менш як 3 тис. осіб, з них у 4809 громадах – менш як 1 тис. осіб, а у 1129 громадах – менш як 500 осіб, у більшості з них не утворено виконавчі органи відповідних сільських рад, немає бюджетних установ, комунальних підприємств тощо. Органи місцевого самоврядування таких громад практично не можуть здійснювати надані їм законом повноваження³.

З огляду на зазначене основними проблемами, з якими зіштовхнулися органи місцевого самоврядування, стали неспроможність у фінансовому, кваліфікаційному та інших відношеннях (дотаційність місцевих бюджетів, нестача кваліфікованих кадрів, відсутність достатніх повноважень тощо) ефективно виконувати покладені на них функції.

З метою поетапної реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні було утворено Робочу групу з питань сприяння реформуванню територіальних громад базового рівня та затверджено Положення про Робочу групу з питань сприяння реформуванню територіальних громад базового рівня. Основними завданнями цієї Робочої групи стали вирішення оперативних завдань з надання підтримки об'єднанню територіальних громад; вивчення громадської думки щодо законодавчих ініціатив з питань об'єднання територіальних громад та ін.⁴

У цей же період постановою Кабінету Міністрів України від 30 квітня 2014 р. № 197 затверджено Положення про Міністерство розвитку громад та територій України⁵, одним із завдань якого визначено забезпечення формування та реалізація державної регіональної політики, державної політики у сфері розвитку місцевого самоврядування, територіальної організації влади та адміністративно-територіального устрою.

Одним із головних здобутків адміністративно-територіальної реформи децентралізації влади стало прийняття Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»⁶, на підставі якого були внесені зміни та доповнення до інших нормативно-правових актів у сфері регулювання організації місцевого самоврядування та його представницьких органів у напрямі розширення повноважень останніх, підвищення спроможності територіальних громад та об'єднаних територіальних громад, а також більш чіткого розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Наприклад, змінено порядок розподілу бюджетних надходжень між державним і місцевим бюджетами (Закон України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України» від 20 грудня 2016 р. № 1789-VIII⁷), розширено повноваження органів місцевого самоврядування у земельній сфері, сфері надання адміністративних послуг (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» від 10 грудня 2015 р. № 888-VIII⁸), містобудівній (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності» від 17 січня 2017 р. № 1817-VIII⁹) та інших сферах.

Загалом, передбачалося розширення повноважень органів місцевого самоврядування у таких сферах, як: надання адміністративних послуг, медицина, забезпечення внутрішньої безпеки, надання соціальних послуг, культура, енергоефективність, освіта та ін.

Крім того, на реалізацію положень Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» постановою Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2015 р. № 214 затверджено Методику формування спроможних територіальних громад. Цією Методикою, зокрема, визначено критерії формування спроможних територіальних громад, якими визначено такі:

- здатність органів місцевого самоврядування вирішувати суспільні питання, які належать до їх компетенції, для задоволення потреб населення відповідних адміністративно-територіальних одиниць;
- здатність територіальної громади самостійно або через відповідні органи місцевого самоврядування забезпечити належний рівень надання публічних послуг, зокрема у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, соціального захисту, житлово-комунального господарства, з урахуванням кадрових ресурсів, фінансового забезпечення та розвитку інфраструктури відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Також передбачалось, що при формуванні спроможної територіальної громади до уваги беруться такі показники її спроможності: чисельність населення, що постійно проживає на території спроможної територіальної громади; чисельність учнів, що здобувають освіту в закладах загальної середньої освіти, розташованих на території спроможної територіальної громади; площа території спроможної територіальної громади; індекс податкоспроможності бюджету спроможної територіальної громади; частка місцевих податків і зборів у доходах бюджету спроможної територіальної громади¹⁰.

Загалом, ключовими елементами системи є групи індикаторів: статистична інформація, інституційна спроможність і організаційне забезпечення; охоплення послугами, доступність; якість, ефективність послуг; рівень задоволеності послугами¹¹.

У квітні 2020 р. прийнято важливий для здійснення реформи децентралізації влади Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо визначення територій та адміністративних центрів територіальних громад», яким, зокрема, визначено поняття адміністративного центру територіальної громади як населеного пункту (село, селище, місто), що має розвинену інфраструктуру і, як правило, розташований найближче до географічного центру території територіальної громади та в якому розміщується представницький орган місцевого самоврядування територіальної громади¹².

Таким чином, передбачалось, що адміністративним центром територіальної громади може стати населений пункт відповідного адміністративно-територіального рівня, однак обов'язковою умовою при цьому є відповідність такого центру вимогам щодо розвинутої інфраструктури, близькості до географічного центру громади тощо.

Протягом квітня–травня 2020 р. на реалізацію адміністративно-територіальної реформи децентралізації влади у низці територіальних громад розпорядженнями Кабінету Міністрів України активно затверджувалися перспективні плани формування територій громад відповідних областей (зокрема, Кіровоградської, Полтавської, Черкаської, Чернігівської та інших)^{13,14}.

Цими перспективними планами визначались оптимальна та більш ефективна організація адміністративно-територіального поділу відповідних областей з визначенням адміністративного центру територіальної громади та переліку населених пунктів, що включені до відповідної об'єднаної територіальної громади. Затвердження таких перспективних планів дало змогу передусім уточнити межі адміністративно-територіальних одиниць та об'єднаних територіальних громад відповідної області.

Підбиваючи підсумки реформи децентралізації, що розпочалася 2014 р., Г. Кривчик звернув увагу, що протягом 2014–2018 рр. держава наполегливо, цілеспрямовано й послідовно запроваджувала цю реформу. Водночас політику децентралізації не можна зводити лише до об'єднання й зміцнення громад, оскільки, на думку вченого, демократичні перетворення у сфері місцевого самоврядування могли стати більш результативними у разі запровадження реформи децентралізації на всіх напрямках: конституційно-правовому забезпеченні самоврядування, демократичних перетворень на рівні регіонів (наприклад, створенні виконкомів обласних і районних рад з наданням їм належних повноважень), виборності голів обласних адміністрацій, запровадженні інституту призначених комісарів і префектів із суто контрольними функціями, як це прийнято в більшості розвинутих країн світу¹⁵.

Своєю чергою М. Горбатюк зазначив, що результатами реформи, яка була спрямована на побудову якісної нової системи місцевого самоврядування і в основі якої лежала зміна базового рівня адміністративно-територіального устрою шляхом створення об'єднаних територіальних громад, стали: надання органам місцевого самоврядування більшого обсягу прав у розпорядженні наявними ресурсами; посилення їх зацікавленості у збільшенні надходжень до місцевих бюджетів та пошуку додаткових джерел їх наповнення; зміцнення матеріальної та фінансової основи населених пунктів; поява нових осередків активізації господарської

діяльності тощо. Внаслідок цих нововведень територіальні громади отримали можливість підвищити якість надання публічних послуг населенню, реалізовувати соціальні та інфраструктурні проекти, створювати умови для залучення інвестицій і розвитку місцевого бізнесу, розробляти та реалізовувати програми місцевого розвитку тощо¹⁶.

Отже, необхідно погодитись з тим, що проведення адміністративно-територіальної реформи децентралізації влади мало позитивний вплив на різні аспекти життя громади, починаючи з якості та доступності надання адміністративних послуг та закінчуючи розширенням громадської участі в управлінні справами громади.

Офіційно оцінювання критеріїв спроможності територіальної громади здійснюється за відповідною методикою та на підставі такого оцінювання виводиться висновок стосовно спроможності утвореної об'єднаної територіальної громади.

У процесі здійснення адміністративно-територіальної реформи децентралізації влади Міністерством розвитку громад та територій України щомісячно проводиться моніторинг результатів реалізації заходів цієї реформи. Востаннє такий моніторинг проводився станом на січень 2022 р. Зокрема, за інформацією Міністерства, на цю дату утворено 1470 громад, з яких 410 міських, 433 селищних та 627 сільських. Крім того, було утворено 7975 старостинських округів (територій юрисдикції старост). Також, за інформацією Міністерства, станом на 10 січня 2022 р. 296 територіальних громад уклали 153 договори про співробітництво¹⁷.

Поряд з тим після лютого 2022 р. з початком повномасштабних воєнних дій РФ на території України наведені показники, у тому числі прогнозні, втратили актуальність, оскільки деякі територіальні громади опинились в умовах тимчасової окупації.

У цьому контексті також важливо згадати про утворення у 2016 р. Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій. В умовах запровадження режиму воєнного стану основними повноваженнями цього органу є: вжиття заходів щодо захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які порушені внаслідок збройного конфлікту та/або тимчасової окупації частини території України; координація здійснення заходів з повернення на територію України, на якій органи державної влади здійснюють свої повноваження в повному обсязі, громадян України, зокрема дітей, примусово переміщених (депортованих) на тимчасово окуповану територію або на територію держави-окупанта, інших держав; координація здійснення заходів з організації гуманітарних коридорів для забезпечення безпечного транзиту гуманітарної допомоги на тимчасово окуповану територію та/або надання медичної допомоги цивільному населенню та пораненим на тимчасово окупованій території та/або евакуації цивільного населення, поранених і загиблих з тимчасово окупованої території тощо¹⁸.

Необхідно зазначити, що в умовах запровадження воєнного стану реформа децентралізації влади призупинилась. Водночас, за результатами соціологічних досліджень, проведених у період жовтня–листопада 2022 р., кожні 3 з 4 респондентів (76,5 %) вважають, що реформу місцевого самоврядування та децентралізацію влади потрібно продовжувати. При цьому лише 14 % вважають, що реформу не варто продовжувати. Порівняно з показниками минулих періодів ця цифра є доволі високою. Зокрема, у період з 2015 до 2021 р. з 59 % до 63 % зростає частка тих, хто вважає потрібною реформу місцевого самоврядування та децентралізацію влади в Україні. Фактично бачимо, що наразі рівень підтримки реформи став ще вищим. Частка противників реформи у 2021 р. була 16 % (майже як тепер), але водночас у 2021 р. 21 % мали невизначене ставлення. Тобто в період між 2021 і 2022 р. стало менше тих, хто має невизначене ставлення, на користь зростання підтримки реформи¹⁹.

Висновки. Таким чином, узагальнюючи проведене дослідження, необхідно наголосити, що особливостями здійснення адміністративно-територіальної реформи децентралізації влади на сучасному етапі є: 1) плановірність і поетапність здійснення реформи, що передбачає першочергове формування концепції та ретельне планування реформи, у тому числі з проведенням консультацій з міжнародними організаціями; 2) спрямованість реформи передусім на підвищення спроможності територіальних громад шляхом їх укрупнення, що зумовлює об'єднання ресурсів і надходжень місцевих бюджетів; 3) спрямованість реформи у кінцевому підсумку на забезпечення позитивного впливу на різні аспекти життя громади, починаючи з якості та доступності надання адміністративних послуг і закінчуючи розширенням громадської участі в управлінні справами громади, тобто демократизацію місцевого управління; 4) наслідком сучасного етапу здійснення реформи децентралізації влади є розширення повноважень органів місцевого самоврядування у таких сферах, як: надання адміністративних послуг, медицина, забезпечення внутрішньої безпеки, надання соціальних послуг, культура, енергоефективність, освіта та ін.; 5) проведення реформи в умовах запровадження воєнного стану, що зумовило необхідність трансформації деяких повноважень органів місцевого самоврядування, виникнення проблеми тимчасово окупованих територій тощо.

¹ Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>

² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: міжнародний документ від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

³ Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text>

⁴ Про Робочу групу з питань сприяння реформуванню територіальних громад базового рівня: розпорядження Голови Верховної Ради України від 11.03.2015 № 377. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/377/15-%D1%80%D0%B3#Text>

⁵ Про затвердження Положення про Міністерство розвитку громад та територій України: постанова Кабінету Міністрів України від 30 квітня 2014 р. № 197. URL: <https://www.minregion.gov.ua/about/about-min/polozhennya-pro-ministerstvo-rozvitku-gromad-ta-teritoriy-ukrayini/>

⁶ Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 № 157-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text>.

⁷ Про внесення змін до Бюджетного кодексу України: Закон України від 20 грудня 2016 р. № 1789-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1789-19#Text>.

⁸ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 888-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-19#n26>

⁹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності: Закон України від 17 січня 2017 р. № 1817-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1817-19#n86>

¹⁰ Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад: постанова Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2015 р. № 214. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/214-2015-%D0%BF#Text>.

¹¹ Звіт щодо розробки системи оцінки ефективності територіальних громад (пілотний проект). Програма USAID «Децентралізація приносить кращі результати та ефективність». С. 9. Київ, 2021. URL: https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/798/Report_PMS_Pilot_29.12.2021_final_Ukr.pdf

¹² Про внесення змін до деяких законів України щодо визначення територій та адміністративних центрів територіальних громад: Закон України від 16.04.2020 № 562-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/562-20#Text>

¹³ Про затвердження перспективного плану формування територій громад Кіровоградської області: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 травня 2020 р. № 593-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/593-2020-%D1%80#Text>

¹⁴ Про затвердження перспективного плану формування територій громад Полтавської області: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 травня 2020 р. № 571-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/571-2020-%D1%80#Text>

¹⁵ Кривчик Г. Г. Децентралізація української влади: концепція, впровадження, результати її першого етапу (2014–2018 гг.). *Universum Historiae et Archeologiae*. 2019. Vol. 2(27). Issue 2, pp. 95–106. P. 103.

¹⁶ Горбатюк М. Реформа децентралізації в Україні: проблеми здійснення в умовах суспільної кризи. *Політичні дослідження*. 2021. № 1. С. 23–40. С. 24.

¹⁷ Моніторинг реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади: інформація Міністерства розвитку громад та територій станом на 10 січня 2022 р. URL: <https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/800/10.01.2022.pdf>

¹⁸ Про затвердження Положення про Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 8 червня 2016 р. № 376 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 6 травня 2020 р. № 371). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376-2016-%D0%BF#n172>.

¹⁹ Місцеве самоврядування та територіальна організація влади в контексті широкомасштабного російського вторгнення. Аналітичний звіт. 2022. С. 8. URL: https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/835/Sociology_lsg_2022.pdf

Резюме

Мартуценко С. Л. Концептуальні особливості сучасного етапу адміністративно-територіальної реформи в Україні.

Стаття присвячена визначенню концептуальних особливостей здійснення адміністративно-територіальної реформи в сучасних умовах життя України. Автором проведено аналіз правових засад здійснення адміністративно-територіальної реформи. З'ясовано здобутки та прогалини сучасного етапу здійснення адміністративно-територіальної реформи. Аргументовано причини виникнення проблем у процесі сучасного етапу здійснення адміністративно-територіальної реформи.

Обґрунтовано, що особливості здійснення адміністративно-територіальної реформи впливають на ефективність і результативність здійснення такої реформи. Визначено, що реформа децентралізації влади та адміністративно-територіальна реформа на сучасному етапі спрямована на підвищення спроможності територіальних громад шляхом їх укрупнення, що зумовлює об'єднання ресурсів і надходжень місцевих бюджетів.

Окреслено концептуальні особливості сучасного етапу здійснення адміністративно-територіальної реформи. Доведено, що реформа децентралізації характеризується планомірністю та поетапністю її здійснення, що передбачає першочергове формування концепції та ретельне планування реформи, у тому числі з проведенням консультацій з міжнародними організаціями. Доведено, що адміністративно-територіальна реформа спрямована у підсумку на забезпечення позитивного впливу на різні аспекти життя громади, починаючи з якості та доступності надання адміністративних послуг та закінчуючи розширенням громадської участі в управлінні справами громади, тобто демократизацію місцевого управління. З'ясовано, що наслідком сучасного етапу здійснення реформи децентралізації влади є розширення повноважень органів місцевого самоврядування у сфері надання адміністративних послуг, медицини, забезпечення внутрішньої безпеки, надання соціальних послуг, культури, енергоефективності, освіти. Проведення реформи в умовах запровадження воєнного стану зумовило необхідність трансформації деяких повноважень органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: децентралізація, адміністративно-територіальна реформа, об'єднана територіальна громада, воєнний стан, європеїзація.

Summary

Serhii Martyshchenko. Some features of the current stage of administrative and territorial reform in Ukraine.

The article is devoted to the conceptual features of the implementation of the administrative and territorial reform in the modern political and legal conditions of life in Ukraine. The author conducted an analysis of the legal basis of the implementation of the administrative and territorial reform. The achievements and gaps of the current stage of implementation of the administrative and territorial reform are clarified. The reasons for the emergence of problems in the process of the modern stage of implementation of the administrative-territorial reform are argued.

It is substantiated that the peculiarities of the implementation of the administrative-territorial reform affect the efficiency and effectiveness of the implementation of such a reform. It was determined that the reform of decentralization of power and administrative-territorial reform at the current stage is aimed at increasing the capacity of territorial communities through their consolidation, which leads to the pooling of resources and revenues of local budgets.

The author outlines the conceptual features of the current stage of administrative and territorial reform. It has been proven that in modern conditions the reform of decentralization is characterized by planned and phased implementation, which involves the primary formation of the concept and careful planning of the reform, including consultations with international organizations. It has been proven that the administrative-territorial reform is ultimately aimed at ensuring a positive impact on various aspects of community life, starting with the quality and availability of administrative services and ending with the expansion of public participation in the management of community affairs, i.e. democratization of local governance. It was found that the consequence of the current stage of the implementation of the reform of decentralization of power is the expansion of the powers of local self-government bodies in the field of providing administrative services, medicine, ensuring internal security, providing social services, culture, energy efficiency, and education. It is proven that the implementation of the reform in the conditions of the introduction of martial law necessitated the transformation of some powers of local self-government bodies.

Key words: decentralization, administrative and territorial reform, united territorial community, martial law, Europeanization.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.05

УДК 342:52

В. І. РОМАНЧУК

*Валентин Іванович Романчук, аспірант Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0007-7538-1273

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОТВОРЧОГО, НОРМОТВОРЧОГО ТА ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСІВ

Постановка проблеми. Статусом законодавчого органу згідно з Конституцією України наділена виключно Верховна Рада України. Водночас це не виключає можливості участі у законотворчому процесі інших суб'єктів, що впливає безпосередньо з положень ст. 69, 73, 93 Конституції України та ін. До того ж суб'єктами правотворення, яке за своїм змістом є ширшим за поняття «законотворчість», оскільки його зміст охоплює не тільки процес прийняття законів, а й інших нормативно-правових актів, можуть виступати інші органи державної влади та місцевого самоврядування. Крім того, у науковому обігу застосовується поняття «нормотворення», що є проміжним між правотворчою та законотворчою діяльністю.

Поряд з тим у науковій літературі не склалося єдиного концептуального підходу щодо співвідношення понять «правотворчий», «нормотворчий» і «законодавчий» процес, хоча розмежування цих понять має не тільки науково-теоретичне, а й практичне значення. Це зумовлює необхідність в уточненні вищезазначених понять з метою визначення змісту та особливостей кожного з них.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питання правотворчості неодноразово ставали предметом дослідження вітчизняних науковців-конституціоналістів. Зокрема, проблематику щодо визначення поняття, сутності, принципів, етапів правотворчості вивчали у своїх наукових роботах такі вчені, як К. Алданова, Ю. Бисага, С. Гусаров, Н. Задирака, Ю. Лепех, Д. Мазур, Р. Панчишин, О. Скакун, О. Ющик та ін. Однак більшість наукових робіт цих та інших авторів присвячені саме проблемі законодавчого процесу. При цьому у сучасній науці конституційного права недостатньо досліджені правові засади розмежування правотворчого, нормотворчого та законодавчого процесів.

Формулювання мети статті. Метою статті є визначення правових засад розмежування правотворчого, нормотворчого та законодавчого процесів. Для реалізації цієї мети виконані такі завдання: 1) проведено огляд наукових підходів до розуміння понять «законотворчість», «нормотворчість» і «правотворчість»; 2) визначено підстави розмежування досліджуваних понять; 3) обґрунтовано висновок про співвідношення правотворчого, нормотворчого та законодавчого процесів у науково-теоретичному значенні та практичній площині.

Викладення основного матеріалу. Огляд наукової літератури засвідчує, що в науковому обігу застосовується три окремі поняття «законотворчий», «нормотворчий» і «правотворчий» процеси. Перше з цих понять визначається як процес, результатом якого є прийняття закону як особливого виду нормативно-правового акта.

Такої думки дотримується, зокрема, А. Олійник, який вважає, що законотворчий процес – це офіційна організаційно-правова діяльність Верховної Ради України, суб'єктів законодавчої ініціативи, а також інших суб'єктів, яка складається із взаємозумовлених і взаємопов'язаних стадій виявлення, обґрунтування законодавчих проблем, підготовки, прийняття та введення в дію закону¹.

© В. І. Романчук, 2022

* *Valentyn Romanchuk, postgraduate student of Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

Тобто законотворчий процес характеризується певними особливостями, до яких, крім власне специфічного результату у вигляді прийняття закону, належать також спеціальне коло суб'єктів – Верховна Рада України, як єдиний орган законодавчої влади, суб'єктів законодавчої ініціативи та допоміжних органів, що беруть участь у розробці проєктів законів, проведенні їх експертизи, правової оцінки тощо. Характерною особливістю законотворчого процесу також є визначена Регламентом Верховної Ради України поетапна процедура проходження законопроєкту з моменту його подання на розгляд до парламенту і завершуючи підписанням Президентом України.

Визначаючи особливості законотворчого процесу, С. Мельничук у своєму дослідженні, присвяченому правовим формам реалізації функцій сучасної держави, зауважує, що законотворчій формі реалізації функцій сучасної держави Україна притаманні такі особливості: вона є різновидом правотворчої форми реалізації функцій сучасної держави Україна; її змістом є законотворча діяльність; вона здійснюється органом законодавчої влади; має особливий процедурний порядок, передбачений законом; спрямована на об'єктивацію в законах функцій сучасної держави Україна².

Отже, у концептуальному відношенні законотворчий процес є різновидом правотворчого із властивими для нього характерними ознаками.

При цьому необхідно погодитись з думкою науковців, які зазначають, що без законотворчості не було б точних і досконалих рішень з різноманітних правових питань, а без цього була б велика плутанина у вирішенні суспільних проблем. Зокрема, такої думки дотримується Н. Задирака, зазначаючи, що закони та інші нормативні акти розроблялись би невідомо ким, ніщо б не регулювало правила поведінки громадян та організацій, теорія та практика створення права не була б достатньо добре розроблена (або ж її не було б зовсім)³.

Фактично науковець недостатньо чітко визначає зміст законотворчого процесу, в результаті якого приймається саме закон (а не будь-який нормативно-правовий акт), проте увага акцентована на іншій складовій, а саме – понятті «процес», яке уособлює упорядкованість, поетапність, структурованість, визначеність тощо.

Своєю чергою З. Погорелова визначає законодавчий процес, як сукупність врегульованих законом правил, які встановлюють порядок реалізації законодавчої ініціативи у парламенті, включаючи ініціативу розробки законопроєкту парламентом, розгляд і прийняття законів, підписання та введення їх у дію⁴.

На підставі вивчення різних наукових підходів до розуміння поняття законотворчого процесу О. Ющик дійшов висновку, що це поняття зводиться до того, що законодавчий процес узагалі постає перед нами як особливий фрагмент правотворчої діяльності державного апарату, яка здійснюється на підставі рішення верховної державної влади, заінтересованої у цьому процесі з огляду на потребу в удосконаленні існуючого законодавства; ця діяльність підпорядковується вказаному рішенню і полягає у виробленні відповідною частиною державного апарату певного законодавчого акта, яким змінюється нормативний зміст або форма вираження законів держави, шляхом специфічної юридичної діяльності – законодавчої діяльності⁵.

Досить розгорнуте та змістовне визначення поняття законотворчого процесу запропоновано О. Богачовою, яка вважає, що це нормативно-регламентований порядок послідовно здійснюваних дій, пов'язаних з поданням до законодавчого органу проєкту закону, його розглядом, прийняттям, набранням законом чинності через його підписання та оприлюднення, внесенням змін, припиненням чинності, а також формуванням єдиної системи законодавства України⁶.

О. Лисенкова вважає, що законодавчий процес – це сукупність стадій по створенню законів, у межах яких здійснюється діяльність Верховної Ради України та інших спеціально уповноважених на те суб'єктів, спрямована на подання до парламенту законопроєкту, його розгляд, прийняття та введення в дію, і здійснюється в порядку, встановленому Конституцією та іншими нормативно-правовими актами України⁷.

Таким чином, з вищезазначеного можна дійти таких висновків: поняття «законодавчий» і «законотворчий» процес розглядаються як тотожні; законотворчий процес є складовою правотворчості; його основною особливістю є те, що у результаті приймаються саме закони; також специфічною ознакою законотворчого процесу є визначене Конституцією України коло суб'єктів, що беруть участь у такому процесі.

Розглядаючи законотворчість як чітко регламентований процес прийняття законів, необхідно окремо спинитися на дослідженні особливостей закону як особливого виду нормативно-правового акта.

Зокрема, характеризуючи закон у системі нормативно-правових актів України, Г. Дутка доходить висновку, що закон як нормативний акт пройшов довготривалий шлях свого становлення й розвитку – від його розуміння як певного правила поведінки людей, установленого чисеюсв свідомою волею, до визнання закону як акта, що ухвалюється органом законодавчої влади (або ж референдумом), регулює найважливіші суспільні відносини і має вищу юридичну силу; закон потрібно відрізнити від інших споріднених із ним понять «законодавство» і «законодавчий акт»⁸.

Своєю чергою Л. Горбунова визначає закон як нормативно-правовий акт, який урегулює найбільш важливі суспільні відносини в Україні, приймається Верховною Радою України в порядку особливої (законодавчої) процедури, має вищу юридичну силу в системі джерел права України, є основою для підзаконного правового регулювання, містить первинні правові норми, що мають базове значення для правових актів Президента України, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування (їх посадових осіб); виключно його приписи є підставою для постановлення рішень органами судової влади⁹.

Отже, закон як вид нормативно-правового акта характеризується: по-перше, вищою юридичною силою у системі нормативно-правових актів України, однак при цьому має відповідати Конституції України та міжнародним актам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; по-друге, суб'єктом прий-

няття законів є виключно парламент, а також у визначених випадках – народ, який може ухвалювати закони (крім тих, що стосуються оподаткування, бюджету та амністії; водночас закони з питань зміни території України можуть прийматися виключно на референдумі) на всеукраїнському референдумі; по-третє, має спеціальну процедуру розробки та прийняття, включаючи спеціальних суб'єктів цієї процедури, яка власне й має назву законотворчого процесу.

Своєю чергою легітимне визначення поняття «нормативно-правовий акт» міститься у Кодексі адміністративного судочинства України, відповідно до якого нормативно-правовий акт – це акт управління (рішення) суб'єкта владних повноважень, який встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин, і який розрахований на довгострокове та неодноразове застосування¹⁰.

Таким чином, можна припустити, що в основу розмежування понять «законотворчий» і «нормотворчий» процеси покладено саме результат, на досягнення якого спрямований той чи інший вид процесу. У першому випадку йдеться про закон, а в другому – про нормативно-правовий акт, включаючи закони та підзаконні акти.

Такої ж думки й Ю. Лепех, яка зауважує, що законотворчість не потрібно ототожнювати із правотворчістю, незважаючи на те, що ці процеси тісно пов'язані між собою, оскільки результатом законотворчості є прийняття законів, а наслідком правотворчості у широкому розумінні є нормативно-правові акти, юридичні прецеденти, договори, правові звичаї, правові доктрини, принципи права та інші джерела права. Щодо наукового розуміння правоутворення Ю. Лепех вважає, що воно є формою виникнення і буття права у широкому правовому полі: до правотворчості, поряд з нею, у вигляді правотворчості, після правотворчості, у процесі реалізації права¹¹. З наведеного випливає, що вчена фактично виокремлює дві категорії – законотворчість як процес прийняття законів і правотворчість, розглядаючи її у двох аспектах – практичному (у цьому аспекті цій категорії відповідає поняття «нормотворчість»), як процес, результатом якого є прийняття юридично та формально визначених джерел права – нормативно-правових актів та інших джерел, та у науково-теоретичному, як процес у результаті якого оформлюється система права.

Своєю чергою О. Оверчук окремо виділяє поняття «нормотворчість». Вчений вважає, що правотворчість слід розглядати у традиційному значенні державної правової нормотворчості, що не виключає можливості дослідження цього предмета з інших точок зору; вивчення державної правової нормотворчості є найбільш необхідним для задоволення практичних потреб державного управління на основі права; правотворчість – це стадія правоутворення, яка полягає у підготовці, внесенні змін та прийнятті нормативно-правових актів¹².

Дотримуючись наукової концепції, яка передбачає розмежування законотворчого, нормотворчого та правотворчого процесів, слід виходити з того, що у межах кожного з них отримується певний особливий результат, відмінний від результату, що має місце внаслідок реалізації інших процедур. Наприклад, крім власне прийняття нормативно-правових актів, до результатів нормотворчого процесу належить також упорядкування законодавства, яке, на думку В. Риндюк, є різновидом нормотворчої юридичної діяльності з удосконалення зовнішньої форми існування законодавства без зміни його змісту, яку здійснюють суб'єкти державно-владних повноважень шляхом використання належної нормотворчої техніки для досягнення упорядкованого стану чинного законодавства з метою підтримання в суспільстві необхідного правопорядку¹³.

Водночас, зважаючи на те, що співвідношення понять «законотворчий», «нормотворчий» і «правотворчий» процеси має взаємозалежний характер, результати цих процесів можуть певним чином збігатись. Наприклад, оскільки закон є особливим видом нормативно-правового акта, то його можна розглядати як результат усіх трьох видів процесів.

Що стосується саме поняття «правотворчість», то щодо нього серед науковців немає єдиного бачення, на відміну від розуміння понять «законотворчість» і «нормотворчість», щодо яких у науковій літературі склалась відносна визначеність. Дослідження поняття та сутності правотворчості ускладнюється також тим, що деякі науковці розмежовують поняття «правоутворення» та «правотворчість».

Таке розмежування знаходимо у праці В. Ковальського та І. Козінцева, які вважають, що правоутворення і правотворчість – це дві категорії, які доповнюють одна одну; правоутворення – процес формування державної волі в законі, правотворчість – діяльність компетентних органів і організацій, яка головним чином спрямована на створення і прийняття нормативно-правових актів; правотворчість є основним, вирішальним етапом формування права, його логічним завершенням¹⁴. Видається, що розмежування таких категорій, як «правоутворення» та «правотворчість» є штучним або недостатньо обґрунтованим; вважаємо, що практичній діяльності суб'єктів, спрямованій на творення (прийняття, зміну, скасування) нормативно-правових актів, відповідає поняття «нормотворчість», а більш широка діяльність, спрямована на формування права як такого, має назву «правотворчість» (або «правоутворення»).

Доволі ґрунтовний підхід до визначення поняття «правотворчість» запропонував І. Сердюк. Вчений вважає, що правотворчість – це заснована на соціально-правовому досвіді пізнавальна за змістом і правова за формою юридично значуща діяльність уповноважених суб'єктів права (переважно органів публічної влади, їх посадових осіб), що має вольовий характер, плин якої проходить у процедурно-процесуальному порядку, спрямована на виявлення потреб та інтересів суспільства, закономірностей його розвитку та їх перекладення на мову юридичних принципів і норм, які набувають зовнішнього вираження і закріплення в нормативно-правовому акті чи іншому джерелі об'єктивного права¹⁵. Таке визначення демонструє глибинну сутність правотворчого процесу, яка полягає не просто у прийнятті норм права, а у виявленні потреб суспільства у правовому регулюванні, творенні правових норм та формуванні правової системи в цілому.

Висновки. Проведене у цій статті дослідження дає підстави зробити такі висновки.

В основу розмежування понять правотворчий, нормотворчий і законотворчий процеси покладено результат, на досягнення якого спрямований той чи інший вид процесу; у результаті правотворчого процесу формується будь-яке джерело права та право певної держави або міжнародне право в цілому, нормотворчого – будь-який нормативно-правовий акт; законотворчого – закон як особливий нормативно-правовий акт.

Правотворчий процес є найбільш широким поняттям у системі досліджуваних понять і охоплює законотворчий і нормотворчий процеси, причому таким чином, що законотворчий процес за змістом повністю включається до структури нормотворчого та правотворчого процесів, а нормотворчий – за змістом є частиною правотворчого процесу; ці три види процесу співвідносяться між собою як загальне (правотворчий процес) та часткове (законотворчий і нормотворчий процеси).

¹ Олійник А. С. Організаційно-правові питання забезпечення законодавчої діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1998. 207 с.

² Мельничук С. М. Правові форми реалізації функцій сучасної держави Україна: дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.01. Київ, 2019. 478 с.

³ Задирака Н. Ю. Теоретико-правові питання законотворчості: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Київ, 2005. 191 с.

⁴ Погорелова З. О. Законодавчий процес в Україні: проблеми теорії і практики: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Київ, 2004. 173 с.

⁵ Ющик О. І. Теоретичні проблеми законодавчого процесу: дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.01. Київ, 2005. 381 с.

⁶ Богачова О. В. Законотворчий процес в Україні: проблеми вдосконалення: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Київ, 2006. 233 с.

⁷ Лисенкова О. С. Конституційне закріплення суб'єктів законодавчої ініціативи у Верховній Раді України: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. Київ, 2006. 187 с.

⁸ Дутка Г. І. Закон у системі нормативно-правових актів України: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Київ, 2003. 203 с.

⁹ Горбунова Л. М. Підзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Київ, 2005. 225 с.

¹⁰ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

¹¹ Лепех Ю. Питання про співвідношення понять «правотворчість» та «нормотворчість». *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2016. № 855. С. 225–231.

¹² Оверчук О. М. Теоретико-правові підходи щодо розуміння правотворчості: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 4 березня 2021 р.). Чернівці, 2021. С. 290–293.

¹³ Риндюк В. І. Упорядкування законодавства України: теоретико-методологічний та техніко-юридичний аспекти: дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.01. Київ, 2021. 466 с.

¹⁴ Ковальський В. С., Козінцев І. П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 192 с.

¹⁵ Сердюк І. А. Методологічний аналіз інтерпретацій поняття «правотворчість». *Науковий вісник ДДУВС*. 2017. № 2. С. 69–78.

Резюме

Романчук В. І. Окремі питання співвідношення правотворчого, нормотворчого та законодавчого процесів.

У статті досліджуються правові засади розмежування правотворчого, нормотворчого та законодавчого процесів у конституційному праві України. Проведено огляд наукових підходів до розуміння понять «законотворчість», «нормотворчість» і «правотворчість» та обґрунтовано висновок про співвідношення їх змісту та обсягу в науково-теоретичному значенні та практичній площині. Визначено підстави розмежування правотворчого, нормотворчого та законодавчого процесів. Доведено, що розмежування таких категорій, як «правотворення» та «правотворчість», що використовується в деяких наукових роботах, має штучний характер. Обґрунтовано, що практичній діяльності суб'єктів, спрямованій на творення (прийняття, зміну, скасування) нормативно-правових актів, відповідає поняття «нормотворчість», а більш широка діяльність, спрямована на формування права як такого, має назву «правотворчість» (або «правотворення»).

Аргументована думка, що в основу розмежування понять правотворчий, нормотворчий та законотворчий процеси покладено результат, на досягнення якого спрямований той чи інший вид процесу. Визначено, що у результаті правотворчого процесу формується будь-яке джерело права та право певної держави або міжнародне право в цілому, нормотворчого – будь-який нормативно-правовий акт; законотворчого – закон як особливий нормативно-правовий акт. Обґрунтовано висновок, що правотворчий процес є найбільш широким поняттям у системі досліджуваних понять та охоплює законотворчий і нормотворчий процеси. Доведено, що законотворчий процес за змістом повністю включається до структури нормотворчого та правотворчого процесів, а нормотворчий – за змістом є частиною правотворчого процесу. Досліджувані три види процесу співвідносяться між собою як загальне (правотворчий процес) та часткове (законотворчий і нормотворчий процеси).

Ключові слова: Конституція України, правотворчість, нормотворчість, законотворчість, співвідношення.

Summary

Valentyn Romanchuk. Except for the issue of the legislative relationship, regulatory and legislative processes.

The article is devoted to the determination of the legal basis for distinguishing the law-making, norm-making and legislative processes in the constitutional law of Ukraine. The author reviewed scientific approaches to the understanding of the concepts of “law-making”, “norm-making” and “law-making” and substantiated the conclusion about the relationship between their content and scope in the scientific-theoretical sense and the practical plane.

On the basis of the conducted scientific and theoretical research, the grounds for distinguishing the law-making, norm-making and legislative processes have been determined. The author proved that the distinction between such categories as “law-making” and

“law-makin”, which occurs in individual scientific works, is artificial in nature. It is substantiated that in the practical activity of subjects, aimed at creating (adopting, changing, canceling) normative legal acts, the concept of “normative activity” corresponds, and the broader activity aimed at the formation of law as such is called “law-making” (or “lawmaking”).

The author substantiates the opinion that the basis for demarcating the concepts of law-making, norm-making and law-making processes is the result that one or another type of process is aimed at achieving. It was determined that as a result of the law-making process, any source of law and the law of a certain state or international law as a whole, norm-making – any normative-legal act is formed; law-making – the law as a special regulatory legal act.

On the basis of the conducted scientific and legal research, the author justified the conclusion that the law-making process is the broadest concept in the system of studied concepts and includes law-making and norm-making processes. It is proven that the content of the law-making process is fully included in the structure of the norm-making and law-making processes, and the content of the rule-making process is a part of the law-making process. It is argued that the studied three types of process are related to each other, as general (law-making process) and partial (law-making and norm-making processes).

Key words: the Constitution of Ukraine, law-making, rule-making, law-making, correlation.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.06

УДК 342.9

Л. Є. КИСІЛЬ

*Людмила Євгенівна Кисіль, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0001-7986-0967

АДМІНІСТРАТИВНЕ ОСКАРЖЕННЯ ПРОЦЕДУРНИХ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Постановка проблеми. 17 лютого 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про адміністративну процедуру» (далі – ЗАП), який набирає чинності 15 грудня 2023 року і покликаний наблизити Україну до європейських стандартів належної адміністрації та належного адміністрування. Однією із ключових новел ЗАП є законодавча регламентація процедури адміністративного чи позасудового оскарження процедурних рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації. Маючи витоки із радянської правової системи, цей правовий інститут зазнав суттєвих трансформацій за роки незалежності. Проте й на сьогодні адміністративне оскарження розглядається як факультативний засіб захисту порушених прав, що відповідає практиці частини держав – членів ЄС – Франції, Бельгії, Італії тощо. Водночас для ФРН, Нідерландів, Угорщини, Словенії, Польщі, Сербії, Данії, Чехії, Румунії та ін. притаманна концепція обов’язкового адміністративного оскарження.

Поряд з тим звернення до ч. 4 ст. 124 Конституції України дає можливість стверджувати про наявність конституційних підстав визначення законом обов’язкового досудового порядку урегулювання спору. Незважаючи на це, практика Конституційного Суду України пішла шляхом відхилення подібних ініціатив під приводом недопущення обмежень права особи на судовий захист¹. До прямих переваг адміністративного оскарження можна віднести його оперативність, меншу формалізованість, економічність як для скаржника, так і для держави, «розвантаження» судової влади, що й зумовлює актуальність нашого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом тематика оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації була предметом наукових праць В. Авер’янова, О. Андрійко, О. Бандурки, І. Голосніченко, І. Грибка, Е. Демського, Л. Кисіль, Т. Коломоєць, Д. Лученка, В. Тимощука та ін. Віддаючи належне проведеним дослідженням процедури адміністративного оскарження, слід зауважити, що наразі розпочалась підготовка щодо узгодження спеціального законодавства з ЗАП. Одним із питань, що викликає чимало нарікань від суб’єктів господарювання та має потенціал для суттєвого покращення, є механізм адміністративного оскарження у податковій сфері, особливо зважаючи на те, що адміністрування податків, зборів, єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування та інших платежів відповідно до законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на податкові органи, є відносинами, на які поширюється дія ЗАП, що актуалізує подальші наукові розвідки.

Формулювання мети статті. Мета статті – обґрунтувати, що принципи та загалом правила ЗАП мають поширюватись на податкову сферу задля захисту прав платників податків, об’єктивного та справедливого вирішення адміністративних справ.

Викладення основного матеріалу. Правовою основою для регулювання інституту адміністративного оскарження є положення ст. 40 Конституції України, відповідно до якої усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов’язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

© Л. Є. Кисіль, 2022

* *Luidmyla Kysil, PhD (Law), Law, Associate Professor, senior researcher Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Science of Ukraine*

До правових засад інституту адміністративного оскарження слід віднести також і ст. 18 ЗАП (гарантування ефективних засобів правового захисту), розділ VI ЗАП, акти м'якого права органів Ради Європи, зокрема, це: Резолюція (77) 31 про захист особи щодо актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 року; Рекомендація про добре адміністрування від 20 червня 2007 року, Рекомендація Rec(2001)9 щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами та ін.

Щодо питання стадійності адміністративного провадження за скаргою ми маємо спиратись на ЗАП, який, застосовуючи надбання адміністративно-правової науки, вирізняє: початок адміністративного провадження за скаргою; перевірку скарги; розгляд скарги по суті; прийняття рішення за результатами розгляду скарги; виконання рішення за скаргою².

Усвідомлюючи усю різноманітність відносин, які покликаний регулювати рамковий ЗАП, законодавець у частині другій ст. 3 ЗАП передбачив, що законами можуть бути встановлені особливості адміністративного провадження для окремих категорій адміністративних справ, але такі особливості повинні відповідати принципам адміністративної процедури, визначеним рамковим ЗАП.

До прикладу, *адміністративне оскарження результатів податкових перевірок щодо завищення та повернення сум грошових зобов'язань* визначається Податковим кодексом України (далі – ПК України) та наказом Міністерства фінансів України «Про затвердження порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами» № 916 від 21.10.2015 року (далі – Наказ). Згідно з означеними нормативними актами, у разі незгоди з висновками податкової перевірки, платник податків має право підписати акт податкової перевірки і надати свої заперечення до нього, або надіслати свої заперечення з додатковими доказами на адресу контролюючого органу, який проводив податкову перевірку, протягом 10 робочих днів з дня отримання акта про проведення податкової перевірки. Чітко визначені і стадії адміністративного провадження за такою скаргою:

1. *Стадія відкриття провадження щодо поданих заперечень на акт податкової перевірки*, на якій перевіряються підстави для розгляду заперечення на акт податкової перевірки, для повернення заперечення, зокрема, у випадках недотримання визначеної форми (п. 56.3 ст. 56 ПК України та розділом IV Наказу). У випадках ухвалення контролюючим органом рішення про відсутність фактичних підстав для заперечення на акт податкової перевірки або наявності порушення законодавчо регламентованої форми, заявнику – платнику податків повертається заперечення з відповідними роз'ясненнями не пізніше як через десять днів від дня його надходження.

На нашу думку, порушення вимог законодавства щодо встановленої *форми заперечення позбавляє заявника – платника податків законного права на розгляд поданого заперечення*. На відміну від ПК України та Наказу, ЗАП орієнтований не на формалізм, а на позитивне й збалансоване вирішення справ. Тому з точки зору мети ЗАП і його принципів – це явно непропорційний підхід до визначення наслідків таких «порушень» та їх ваги. Адже, по суті, в означених випадках йдеться про технічні, неістотні помилки-порушення. І з точки зору ЗАП це була б скарга «з недоліками», і особі треба було б лише повідомити про ці недоліки та надати час на їх усунення. У разі своєчасного усунення таких недоліків – було б збережено первинну дату подання такої скарги.

Принагідно також зауважимо, що з доктринальної точки зору і власне моделі загальної адміністративної процедури за ЗАП у податковому законодавстві мають бути переоцінені такі категорії:

- акт (наказ) про призначення перевірки. Адже це не адміністративний акт у значенні ЗАП, а процедурне рішення, яким починається певне провадження;
- заперечення до актів перевірки – це фактично лише пояснення платника шляхом реалізації права на участь у розгляді скарги, гарантованого ст. 17 ЗАП;
- 10 робочих днів з дня отримання акта про проведення податкової перевірки як строк для оскарження виглядає надто коротким, щоб платнику податків підготувати скаргу, особливо порівняно з 30-денним строком у ЗАП.

У випадку відповідності надісланого заперечення на акт податкової перевірки законним підставам контролюючий орган приймає рішення про його розгляд.

2. *Стадія перевірки заперечень на акт податкової перевірки* передбачає всебічний їх розгляд – обґрунтованості матеріалів, наданих для аналізу контролюючому органу, у разі потреби здійснюється запит на отримання додаткової інформації, необхідної для прийняття рішення, в тому числі за допомогою інноваційних засобів зв'язку, зокрема через програми Skype або Zoom.

3. *Стадія розгляду заперечення на акт податкової перевірки по суті та ухвалення рішення* передбачає дослідження та оцінку доказів, що містяться у зібраних матеріалах та встановлення фактів, правова оцінка яких дає змогу застосовувати відповідні норми права і винести рішення щодо заперечення.

Відповідно до пп. 86.7.1 п. 86.7 ст. 86 ПК України, заперечення до акта перевірки та/або додаткові документи і пояснення, у випадку їх подання платником податку, *розглядаються* протягом 10 робочих днів, що настають за днем отримання заперечень до акта перевірки та/або додаткових документів і пояснень *комісією такого контролюючого органу з питань розгляду заперечень та пояснень до актів перевірок*, яка є постійно діючим колегіальним органом та наділена необхідними для цього повноваженнями. Склад комісії та порядок її роботи затверджуються наказом керівника контролюючого органу. Зауважимо, що створення спеціальної комісії з питань розгляду заперечень контролюючого органу є нововведенням для податкового законодавства України. Поряд з тим законодавцем не регламентовано ні вимоги до кваліфікації, ні кількості таких членів

комісії. Члени комісії призначаються з числа працівників податкових органів, діяльність яких, слід визнати, спрямована на наповнення державного бюджету ресурсами. За такого підходу важко забезпечити безсторонність та об'єктивність розгляду скарг. Натомість ЗАП дає змогу покращити цей механізм передусім за рахунок залучення до складу комісій з розгляду скарг представників інститутів громадянського суспільства (до 1/3 від складу, згідно зі ст. 79 ЗАП).

Заявнику – платнику податків надано законодавче право брати участь у процесі розгляду матеріалів перевірки особисто або через свого представника. Безпосередньо під час розгляду матеріалів перевірки платник податку має право надавати письмові та/або усні пояснення з приводу предмета розгляду. З іншого боку, відповідно до пп. 86.7.3 п. 86.7 ст. 86 ПК України, відсутність платника податку або його представника, повідомленого про час і місце розгляду матеріалів перевірки, не є перешкодою для розгляду матеріалів перевірки.

У випадку задоволення заперечення заявнику – платнику податків надсилається письмова відповідь про результати розгляду, акт податкової перевірки скасовується, забезпечується поновлення порушених прав заявника – платника податків, контролюючим органом передбачаються заходи для припинення неправомірних дій, а також можуть відшкодуватись матеріальні збитки. У разі незгоди з поданими запереченнями платника податків до акта податкової перевірки, контролюючий орган, який здійснював розгляд таких заперечень, надає платнику податків лист про розгляд заперечень, у якому фіксуються результати розгляду.

На підставі висновку комісії контролюючого органу з питань розгляду заперечень керівником (його заступником або уповноваженою особою) контролюючого органу протягом п'яти робочих днів, наступних за днем прийняття такого висновку комісією і надання (надсилання) письмової відповіді платнику податків, приймається податкове повідомлення-рішення. У випадку, якщо платник податків не надавав заперечення, податкові повідомлення-рішення надсилаються платнику податків після закінчення строку, наданого для подачі та розгляду заперечень на акт податкової перевірки.

ПК України визначає форму і зміст податкового повідомлення-рішення (далі – ППР) у випадку, якщо податкове повідомлення-рішення прийняте за результатами проведеної податкової перевірки і є процесуальною підставою притягнення особи до фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення, однак вимоги щодо обов'язковості мотивувальної частини у цих ППР відсутні. Ми переконані, що за своєю правовою природою ППР є адміністративними актами у розумінні ЗАП, що потребує узгодження ПК України з ЗАП у цій частині.

4. *Стадія оскарження отриманих податкових повідомлень-рішень контролюючому органу вищого рівня*, якщо платник податків вважає, що контролюючий орган неправильно визначив суму грошового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству або виходить за межі повноважень контролюючого органу (п. 56.2 ст. 56 ПК України).

Через воєнну агресію РФ проти України багато платників податків фактично були позбавлені можливості своєчасно подавати скарги про перегляд рішень контролюючих органів. Враховуючи зазначене, 15 березня 2022 року Верховною Радою України прийнято Закон України № 2120-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану», яким ст. 102 ПК України доповнено новим пп. 102.9, згідно з яким на період дії правового режиму воєнного, надзвичайного стану, що вводиться в Україні, зупиняється перебіг строків, визначених цим кодексом, іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, крім випадків, передбачених ПК України³.

З огляду на наведене, у період з 24 лютого 2022 року до припинення або скасування воєнного стану на території України зупиняється перебіг строків щодо оскарження рішень контролюючих органів, установлених ст. 56 ПК України, та/або щодо скарг платників податків, які не розглянуті станом на 24 лютого 2022 року⁴.

Важливо зазначити, що відповідно до п. 56.5 ст. 56 ПК України платник податків одночасно з поданням скарги до контролюючого органу вищого рівня зобов'язаний у будь-якій доступній формі (письмовій або електронній) повідомити контролюючий орган, який проводив податкову перевірку, прийняв рішення за її результатами та визначив грошове зобов'язання платника податків.

Контролюючий орган вищого рівня, до якого надійшла скарга на податкові повідомлення-рішення, прийняті за результатами податкової перевірки, може прийняти рішення про проведення позапланової документальної перевірки у випадках незгоди з висновками, прийнятими контролюючим органом, який проводив податкову перевірку. У такому випадку відбувається повна перевірка платника податків у межах повноважень, якими наділені контролюючі органи під час проведення позапланової документальної перевірки, а висновки попередньої перевірки не беруться до уваги уповноваженими органами.

5. *Стадія виконання рішення за результатами розгляду скарги на податкові повідомлення-рішення* передбачає поновлення порушених прав заявника-платника податків. Виконання рішення зазвичай передбачає здійснення зазначених у рішенні дій, повернення завищених грошових зобов'язань, видачу документів і скасування податкових-повідомлень рішень.

Процедура адміністративного оскарження закінчується у передбачених законодавцем випадках, при цьому, відповідно до п. 56.17 ст. 56 ПК України, завершенням процедури адміністративного оскарження вважається:

– день, наступний за останнім днем строку, передбаченого для подання скарги на податкове повідомлення-рішення або будь-яке інше рішення відповідного контролюючого органу;

- днем отримання платником податків рішення відповідного контролюючого органу про повне задоволення скарги (або заперечення);
- днем отримання платником податків рішення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику;
- днем звернення платника податків до контролюючого органу із заявою про розстрочення, відстрочення грошових зобов'язань, що оскаржувались.

День закінчення процедури адміністративного оскарження вважається днем узгодження грошового зобов'язання платника податків.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що проведений нами аналіз правового регулювання адміністративного провадження за скаргою на прикладі адміністративного оскарження результатів податкових перевірок щодо завищення та повернення сум грошових зобов'язань переконує нас у єдності підходів ЗАП та податкового законодавства, у тому числі у питанні стадійності. І це не випадково. Адже податкові відносини, у тому числі подання податкової звітності, податковий контроль (перевірки) є видом адміністративно-правових відносин; податкові органи (контролюючі органи) є адміністративними органами, а платники податків – особою (адресатами) у значенні ЗАП. Це надзвичайно масова сфера, розгляд і вирішення справ у якій нерідко завершується прийняттям негативних адміністративних актів. Тому принципи ЗАП і загалом правила ЗАП повинні працювати у цій сфері і для захисту прав платників податків, і для об'єктивного та справедливого вирішення відповідних справ. При цьому оцінка чинних норм податкового законодавства, передусім ПК України, на відповідність принципам і правилам ЗАП тільки допоможе зробити податкове законодавство ще більш прогнозованим, збалансованим, справедливим.

¹ Див., зокрема: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002; Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 року № 5-зп/1997; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) від 25 листопада 1997 року № 6-зп/1997.

² Адміністративна процедура: навчальний посібник / за заг. ред І. В. Бойко. Харків: Право, 2019. С. 141.

³ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення: 20.10.2022); Податковий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n2287> (дата звернення: 20.10.2022).

⁴ Тімонов А. Спори з податківцями під час воєнного стану: що необхідно врахувати. URL: https://jurliga.ligazakon.net/aktualno/12369_spori-z-podatkvtsyami-pd-chas-vonnogo-stanu-shcho-neobkhdno-vrakhuvati

Резюме

Кисіль Л. Є. Адміністративне оскарження процедурних рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації.

Визначено правові засади інституту адміністративного оскарження. Проаналізовано особливості адміністративного провадження на прикладі адміністративного оскарження результатів податкових перевірок щодо завищення та повернення сум грошових зобов'язань, стадії якого визначені податковим законодавством. Обґрунтовано необхідність з доктринальної точки зору і власне моделі загальної адміністративної процедури за Законом України «Про адміністративну процедуру» переосмислення ряду положень та категорій податкового законодавства. Доведено, що принципи та загалом правила цього Закону повинні працювати у податковій сфері і для захисту прав платників податків, і для об'єктивного та справедливого вирішення відповідних справ.

Ключові слова: органи публічної адміністрації, загальна адміністративна процедура, адміністративне провадження за скаргою, стадії адміністративного провадження за скаргою, адміністративно-процедурне законодавство, спеціальне законодавство.

Summary

Liudmyla Kysil. Administrative appeal of procedural decisions, actions or omissions of public administration bodies.

On February 17, 2022, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law “On Administrative Procedure” (ZAP), which will enter into force on December 15, 2023 and is designed to bring Ukraine closer to European standards of proper administration and proper administration. One of the key novelties of the ZAP is the legislative regulation of the procedure for administrative or extrajudicial appeal of procedural decisions, actions or inaction of public administration bodies. The direct advantages of an administrative appeal include its efficiency, less formalization, cost-effectiveness for both the complainant and the state, “relieving” the judicial power, which determines the relevance of our research.

Purpose of the article. To justify that the principles and general rules of the ZAP, including regarding the institution of administrative appeals, should be extended to the tax sphere both for the protection of the rights of taxpayers and for the objective and fair resolution of administrative cases.

Conclusions. The legal basis for regulating the institution of administrative appeal is the provisions of Art. 40 of the Constitution of Ukraine, Art. 18 ZAP (guarantee of effective legal remedies), chapter VI ZAP, soft law acts of Council of Europe bodies, in particular, Resolution (77) 31 on the protection of individuals in relation to acts of administrative bodies of September 28, 1977; Recommendation

on good administration of June 20, 2007, Recommendation Rec(2001)9 on alternatives to judicial review of disputes between administrative bodies and parties – private individuals and others.

Touching upon the issue of the stagedness of administrative proceedings on a complaint, we have to rely on the ZAP, which, applying the assets of administrative and legal science, distinguishes: the beginning of administrative proceedings on a complaint; verification of the complaint; examination of the complaint on the merits; making a decision based on the results of the complaint review; execution of the decision on the complaint.

Aware of all the variety of relations that the framework ZAP is meant to regulate, the legislator in the second part of Article 3 of the ZAP provided that laws may establish features of administrative proceedings for certain categories of administrative cases, but such features must comply with the principles of administrative procedure defined by the framework ZAP. For example, the administrative appeal of the results of tax audits regarding the overstatement and return of monetary liabilities is determined by the Tax Code of Ukraine and the Order of the Ministry of Finance No. 916 of 10/21/2015. The specified regulatory acts also define the stages of proceedings for such a complaint: opening of proceedings regarding submitted objections to the Tax Audit Act, verification of objections to the Tax Audit Act, consideration of objections to the Tax Audit Act on the merits and adoption of a decision, appeal of received tax notices-decisions to a higher-level supervisory body, implementation of the decision based on the results of the review of the appeal on tax notices-decisions.

It is justified that depriving the taxpayer-applicant-taxpayer of the legal right to consider the submitted objection by the tax legislation in case of violation of the requirements of the law regarding the established form of objection, from the point of view of the purpose of the ZAP and its principles, this is a clearly disproportionate approach to determining the consequences of such “violations” and their weight, because these are technical, insignificant errors-violations. From the doctrinal point of view and the actual model of the general administrative procedure under the ZAP in the tax legislation, the following categories should also be reevaluated: the act (order) on the appointment of an inspection; objection to audit reports; 10 working days from the date of receipt of the Tax Audit Report as a deadline for appeals; the legal nature of tax notices-decisions, etc.

It has been established that the creation of a special commission for consideration of objections of the controlling body is an innovation for the tax legislation of Ukraine. At the same time, neither the qualification requirements nor the number of such commission members are regulated by the legislator, the commission members are appointed from among the employees of tax authorities, whose activities, it should be recognized, are aimed at filling the state budget with resources. With this approach, it is difficult to ensure the impartiality and objectivity of complaints. Instead, the ZAP allows to improve this mechanism primarily by involving representatives of civil society institutions (up to 1/3 of the composition) in the commissions for consideration of complaints.

Our analysis of the legal regulation of administrative proceedings based on a complaint, using the example of an administrative appeal of the results of tax audits regarding the overstatement and return of monetary liabilities, convinces us of the unity of the approaches of the ZAP and tax legislation, including the issue of phasing. And this is not accidental. After all, tax relations, including the submission of tax reports, tax control (inspections) are a type of administrative and legal relations; tax authorities (supervisory authorities) are administrative authorities, and taxpayers are persons (addressees) in the sense of ZAP. This is an extremely massive field, the consideration and resolution of cases in which often ends with the adoption of negative administrative acts. Therefore, the principles of the Tax Administration and, in general, the rules of the Tax Administration should work in this area both to protect the rights of taxpayers and to objectively and fairly resolve relevant cases. At the same time, the assessment of the current norms of tax legislation for compliance with the principles and rules of the Tax Administration will only help to make the tax legislation even more predictable, balanced, and fair.

Key words: public administration bodies, general administrative procedure, administrative proceedings on a complaint, stages of administrative proceedings on a complaint, administrative-procedural legislation, special legislation.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.07

УДК 342.951.02:342.5 (477)

Т. В. НОВІКОВА

*Тамара Вадимівна Новікова, кандидат юридичних наук, магістр державного управління, суддя Черкаського окружного адміністративного суду**

ORCID: 0009-0008-4352-3991

ТРАНСПАРЕНТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ В УМОВАХ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ

Постановка проблеми. Реформування судової влади набуло нового значення в період надання Україні статусу «держави-кандидата» на членство до Європейського Союзу, в період згуртування українського суспільства в умовах воєнної агресії і продикувало прискорення інформаційної відкритості судової гілки влади для громадян, передачі інформації суспільству та обміну нею. У цьому контексті важливо зрозуміти, які зміни в судовій системі впливатимуть на формування суспільної свідомості: відкритість діяльності органів державної влади, законодавче забезпечення прозорого функціонування владних інституцій, наявності структурних форм і механізмів на реалізацію принципу транспарентності, особистісного фактору прозорості

© Т. В. Новікова, 2022

* *Tamara Novikova, Doctor of Law, master of public administration, Cherkasy district judge administrative court*

діяльності посадових осіб державних установ, формування довіри до судової влади, налагодження взаємодії з громадянським суспільством.

Дослідження принципу прозорості судової влади спрямоване на досягнення ефективного судочинства, взаємодії судової влади і громадянського суспільства, панування верховенства права, забезпечення незалежності суддів в умовах реформування, цифрової трансформації і автоматизації державних послуг.

Аналіз досліджень і публікацій. Вивченням конституційного принципу «прозорості» державної влади займалися багато вчених, однак так і не вироблено єдиного підходу до трактування означеної проблематики. Предметом наукових досліджень прозорості судової влади у вітчизняній юридичній науці були питання щодо: основних засад (І. Верба), організаційного аспекту реалізації (О. Овсяннікова), інформаційної доступності суду (О. Абросімова), інструменту комунікацій між державою і громадянським суспільством, правового режиму інформаційної відкритості судової влади (Е. Афонін, О. Суший).

Досліджуючи прозорість державної влади, Є. Тихомирова¹ віддає перевагу відкритості її діяльності за умови, коли громадяни стають учасниками вироблення і прийняття управлінських рішень, в іншому випадку підозрюють владу в корупції та неефективній роботі. На думку Л. Наливайко, М. Романова², О. Кошової³, термін «прозорість» вживається у двох випадках: для безпосереднього використання в документах Організації безпеки і співробітництва в Європі, або при застосуванні Європейським судом з прав людини у значенні «відкритості», «публічності» органів влади.

Зокрема, Л. Наливайко, В. Олійник⁴ поділяють прозорість на три форми: вільне одержання інформації про суд, конкретний судовий процес і доступність інформації щодо суддівського самоврядування. Поняття прозорості використовується М. Пашковською⁵ у визначенні форми і способу функціонування державної влади, місцеве самоврядування характерне для демократичного суспільства. Своєю чергою С. Чорна⁶ вважає «прозорість» обов'язковим атрибутом правової демократичної держави, який сприяє розвитку громадянського суспільства, вирішує спільні завдання, змінює соціальну поведінку людей, встановлює взаємодію судової влади і громадськості. На думку О. Овсяннікової⁷, інформування населення про діяльність судових інстанцій у прийнятті рішень потребує сукупності відповідних засобів і способів такого інформування.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета статті полягає в ефективному запровадженні прозорості в судовому процесі для формування інформаційного громадянського суспільства та правової держави.

Викладення основного матеріалу. Проблема відкритості судового процесу в адміністративних судах набуває особливої актуальності в умовах воєнного стану в державі. Доступ до інформації про діяльність суду зобов'язує державні органи влади діяти згуртовано й максимально ефективно. Питання діяльності судів завжди було предметом дискусій не лише вчених, а й практикуючих юристів. Принцип відкритості, як прозорість судових органів, завжди розглядався в контексті гласності й прозорості, однак реформування судочинства має здійснюватися за рахунок нових форм взаємозв'язку держави і суспільства, з використанням новітніх технологій управління, світового досвіду електронного врядування та цифрової трансформації суспільних відносин. «Діджиталізація судового процесу», «оцифрування даних», «електронний суд» – ці поняття пов'язані зі зміною існуючого устрою державних послуг, з результатом незворотних трансформацій у державному управлінні.

Характеризуючи сутність прозорості і відкритості судової системи, варто згадати відомий афоризм: «Недостатньо знати, що правосуддя існує, потрібно бачити, як воно здійснюється». Тому підвищення ефективності і якості правосуддя, створення і розвиток нових організаційних основ судової системи сприятимуть досягненню високого рівня довіри суспільства до системи правосуддя в Україні.

Окреслені завдання спрямовані на зміцнення принципів законності і верховенства права. Прозорість судової влади має забезпечуватися нормами законодавства, які вимагають чіткості і зрозумілості для учасників процесу, ясності і справедливості судових рішень, ствердження довіри до суду та забезпечення незалежності суддів.

Зазначений спектр вимог поставило українське суспільство перед державою, оскільки низький рівень довіри до судової влади у 2020 році становив 10 % (порівняно з попереднім роком зменшився ще на 6 %), що призвело до загальної недовіри до суду як інституту. Дані соціологічного дослідження демонструють неефективну діяльність судової влади, з чим погоджується 64 % населення. За результатами рейтингу з питань реалізації принципу верховенства права, оприлюднених на сайті міжнародної неурядової організації World Justice Project, у 2020 році Україна посідала 72-у позицію серед 128 країн світу⁸. Аналогічні дослідження соціологічної служби Центру Разумкова спільно з Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва також засвідчили негативний фактор у судовій системі, який становив 77,5 %⁹. Як бачимо, низький рівень авторитету судової системи відзеркалює аналогічний рівень недовіри до влади, її легітимності, проблеми в державному управлінні.

Водночас позитивні дані соціологічного дослідження Стандарту Євробарометр держав – членів ЄС стосовно довіри до європейського правосуддя зафіксовані в межах 70–80 %, що видається цілком виправданим з питань ефективності правосуддя та показників довіри громадянського суспільства до судової влади в Європі¹⁰.

У Висновку Венеціанської комісії щодо змін до законодавчих актів України, які регулюють статус Верховного Суду та органів суддівського врядування, прийнятого на 121-му пленарному засіданні (Венеція, 6–7 грудня 2019 р.), акцентовано, що довіра до судової влади може зростати лише в рамках стабільної сис-

теми, оскільки стійка інституційна нестабільність, коли реформи слідують за змінами політичної влади, може бути шкідливою для довіри до судової влади як незалежної та неупередженої інституції (п. 13 Висновку)¹¹. А тому передумовою такої довіри суспільства до суддів, основою їх легітимності і повноважень має бути найвищий рівень професійної компетенції осіб, які обіймають посаду судді (Бордоська декларація «Судді та прокурори у демократичному суспільстві»)¹².

Отже, забезпечення довіри громадянського суспільства до судової влади можуть бути досягнуті шляхом запровадження інформаційної прозорості, транспарентності судового процесу як ефективний стимулюючий чинник у боротьбі з корупцією і зловживанням владою посадовими особами, при запровадженні громадського контролю, шляхом реформування вітчизняної адміністративної юстиції. Відкритість діяльності державних органів нерозривно пов'язана з відкритістю судової влади, з прозорістю її процесуальних дій, забезпеченням інституційного та особистісного факторів реалізації і захисту прав громадян, запровадження інституту зв'язків між органами влади і громадськістю.

Подолання негативних явищ в українському судочинстві, компліювання основних завдань і напрямів у трансформаційні процеси на сьогодні здійснюється шляхом формування нової інформаційної системи суспільства для передачі й обміну процесуальною інформацією, надання громадянам якісних і ефективних юридичних послуг.

На думку голови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, інформатизація процесу адміністративних судів є елементом прояву електронного правосуддя¹³. Створення дієвої системи такого інформаційного забезпечення стане гарантією безперервності і оперативності врегулювання публічно-правових спорів.

З метою визначення основних засад і напрямів подальшого сталого функціонування правосуддя Указом Президента України № 231/2021 від 11 червня 2021 року затверджена Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, яка визначає основні напрями функціонування системи правосуддя в Україні¹⁴. З урахуванням міжнародних судових практик система правосуддя має ґрунтуватися на високому рівні правової культури, діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин на засадах верховенства права та захисту прав і свобод людини, а у випадку їх порушення – справедливого відновлення прав у розумні строки. Незалежне й неупереджене правосуддя як запорука сталого розвитку суспільства і держави, як гарантія додержання прав і свобод людини і громадянина формується в складний для держави політичний і воєнний період. Розроблена Стратегія не охоплює широкого спектру питань розвитку прозорості й відкритості судового процесу, не повною мірою надає доступ до суду, не вирішує належним чином порушені права громадян, а має декларативний характер. За відсутності належного нормативного забезпечення взаємодії органів судової влади і громадянського суспільства, з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, не може бути сформована стратегія розбудови інформаційного судочинства як складової державної політики, що негативно впливає на ефективність проведення судової реформи.

Згідно з Законом України «Про Національну програму інформатизації» від 01.12.2022 № 2807-IX і Національною програмою інформатизації на 2022–2024 роки, затвердженою Постановою Верховної Ради України від 08.07.2022 № 2360, у розділі «Інформатизація системи правосуддя» передбачено розроблення і впровадження сучасних модулів Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи та основних напрямів створення інформаційного суспільства в Україні¹⁵. Першочерговими завданнями передбачена розробка стандартів інформаційно-комунікаційних технологій, які мають забезпечуватися функціонуванням інтегрованої системи електронної ідентифікації, розвитком інформаційних ресурсів, у поєднанні з механізмами надання електронних послуг через «Електронний суд», з комплексом систем захисту інформації учасників судового процесу.

Нове бачення ефективного функціонування інформаційної системи правосуддя набуло оформлення у Візії Центру політико-правових наук «Бачення України – 2030»¹⁶, яким запропоновано ключові умови відбудови і розвитку України після перемоги, при максимальному доступі до справедливого й ефективного правосуддя, на основі передових світових практик, альтернативних механізмів вирішення спорів, з використанням автоматизованих систем розв'язання конфліктів, із залученням штучного інтелекту, де судова система має бути підзвітною перед суспільством, зі стійким позитивним балансом довіри.

Процеси формування нової інформаційної стратегії правосуддя і суспільства в цілому полягають у цифровій прозорості всіх стадій судового процесу – з моменту звернення до суду та до отримання і виконання судового рішення. Цифрова трансформація становить інформаційну складову у використанні основних ресурсів – знання та інформації, які виходять за національні межі та інтегруються у світовий інформаційний простір¹⁷. Враховуючи завдання судової влади щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією і законами України, функціонування конституційного принципу відкритості («гласності», «публічності», «прозорості») можливе за транспарентності судового процесу, основними засадами якого є законність і верховенство права.

Відкритість і діджиталізація правосуддя стали світовим трендом. Адже COVID-19 та війна можуть сприяти квантовому стрибку України у сфері цифрової трансформації правосуддя – створенню повноцінного онлайн-суду, зручного і зрозумілого кожній людині як «Суд у смартфоні», який у режимі 24/7 забезпечить справжній доступ до правосуддя під час війни, а також значну економію коштів в умовах жорсткого бюджетного дефіциту. А також інтеграція цифрових технологій у судочинстві може привести до фундаментальних змін у методах і способі функціонування самої судової системи. Характеризуючи транспарентність судової

влади, як оціночний критерій, можна констатувати, що принцип відкритості й доступності процесуальної інформації має бути закріплений відповідними нормами законодавства, для ясності і зрозумілості судового рішення, як учасниками процесу, так і пересічними громадянами.

Деякі автори вважають, що реалізація принципу прозорості в діяльності публічної адміністрації визначає її особливість, враховуючи специфіку діяльності судових і правоохоронних органів, шляхом запровадження *електронної прозорості* і *цифровізації прозорості* діяльності органів влади, антикорупційних органів (на практиці НАЗК та НАБУ), тобто співпраці державних органів з неурядовими організаціями¹⁸. А тому для розвитку електронної прозорості та цифрової прозорості судового процесу в адміністративних судах доцільно створити інститут зв'язків з громадськістю, як *інститут PR* (англ. *public relations*, у перекладі «зв'язки з громадськістю»), із залученням *PR-служб*, для розвитку інформаційно-комунікаційного середовища для суспільства та формування власного національного інформаційного простору судової системи, тобто створення системи зв'язків *public relations* у владних структурах, для відновлення довіри громадян до судових інституцій.

Звертаючись до першооснов становлення конституційного принципу прозорості судового процесу, ст. 129 Конституції України¹⁹, ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII²⁰ гарантують гласність судового процесу, його повне фіксування технічними засобами. Цей принцип набув розвитку і закріплення в процесуальних кодексах: Цивільному процесуальному кодексі України, Кримінальному процесуальному кодексі України, Господарському процесуальному кодексі України. Кодекс адміністративного судочинства України також проголошує відкритість адміністративного процесу й гарантує його *гласність*, з використанням системи відеоконференцзв'язку та трансляції перебігу судового засідання в мережі Інтернет (ст. 10), *відкритість* інформації щодо справи (ст. 11), повне *фіксування технічними засобами* (п. 3 ч. 2 ст. 2), що входить до основних засад (принципів) адміністративного судочинства²¹. Процесуальний закон з дозволу суду надає право трансляції судового засідання (ч. 6 ст. 10 КАС України), за умови, що особи та представники засобів масової інформації можуть проводити фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, з урахуванням обмежень, встановлених Кодексом. Процесуальний закон закріплює принцип прозорості процесу, проголошує гласність і відкритість, надає можливість бути присутніми під час відкритих судових засідань, отримувати інформацію щодо справ, які розглядаються судом та оприлюднення судових рішень. Розгляд справ у судах відбувається відкрито, з правом бути присутнім у залі засідання будь-якій особі. Так, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис, з використанням портативних відео- і аудіотехнічних засобів, без отримання окремого дозволу суду, з урахуванням обмежень, встановлених законом.

Поряд з тим зарубіжний досвід має різні підходи до реалізації принципу прозорості. У випадку розширення прав журналістів на зйомку судового засідання, у федеральних судах Сполучених Штатів Америки така зйомка заборонена, проте переважна більшість судів штатів, які розглядають 98 % справ²², дозволяють лише журналістам та блогерам, що «виконують функцію ЗМІ», вести зйомку судового процесу. За словами представника Верховного суду штату Массачусетс Роберта Корді, журналісти можуть проносити камери до судової установи – для цього суд здійснює підготовчі заходи, забезпечує належним Інтернет зв'язком (Wi-Fi), здійснює підготовку акредитованих журналістів до слухань, попереджає про дотримання ними відповідних правил поведінки в залі, з урахуванням обмежень (не знімати присяжних, жертв сексуальних злочинів, обвинуваченого в наручниках до моменту поки його суд не визнає винним, тощо). Проте усними роз'ясненнями суд не обмежується, оскільки кожний журналіст має підтвердити своїм підписом, що ознайомлення з правилами, та отримати паперовий браслет. Решта представників ЗМІ мають змогу переглянути онлайн-трансляцію процесу у спеціальному приміщенні.

Принцип прозорості й відкритості судового процесу закріплений у міжнародних нормативних актах, де зазначено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, коли судові рішення проголошується публічно, окрім випадків, коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. Кожен обвинувачений має бути негайно поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього, а також мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод)²³.

З урахуванням міжнародного та національного законодавства, держава в особі судової гілки влади бере на себе обов'язок забезпечити можливість учасникам судового процесу проведення судового засідання в режимі відеоконференції у порядку, встановленому законом, незалежно від інстанції та спеціалізації, судом, який прийняв таке рішення (ч. 7 ст. 11 Закону № 1402-VIII). Відкритість судової влади формує необхідний ступінь довіри до судів і суддів, що вбачається із запровадження діджиталізації в органах влади, створення комунікаційних структур та системи зв'язків з громадськістю. Використання методу електронної прозорості в інформуванні учасників процесу і громадян про ухвалені рішення суду сприяє формуванню позитивної громадської думки щодо діяльності судової гілки влади та налагодженню зворотного зв'язку з громадськістю, вивченню запитів суспільства щодо процесуальних дій суду. Однак для перспективи розвитку цифрової прозорості судового процесу держава має надати громадянам ширший доступ до публічної інформації, забезпечити свободу доступу до комунікацій, як невід'ємне право особи, фундаментальний чинник суспільного прогресу.

Згідно з тлумачним словником, поняття «транспарентності судової влади» (від англ. *transparency* – *прозорість*) включає прозорість і відкритість судочинства, що визначається важливою передумовою для розвитку демократичного суспільства²⁴. Термін «транспарентність», як прозорість у діяльності, використовується в науці, інженерії, бізнесі, гуманітарних науках, у державному управлінні, а в контексті соціальної діяльності означає відкритість, комунікацію та підзвітність. У широкому розумінні «транспарентність судового процесу» означає наявність ефективних комунікацій та взаємодії між судовою владою, з одного боку, і учасниками процесу, громадськістю, представниками медіа, суспільством – з другого. На нашу думку, термін «прозорість адміністративного судового процесу» є близьким до поняття «відкритість судового процесу» (англ. *disclosure*), однак «прозорість» є ширшим порівняно з терміном «відкритість», позаяк передбачає не тільки розкриття інформації, а й її повноту, достовірність і зрозумілість для особи та суспільства. Поняття «відкритість» базується на *кількості інформації*, яку надає орган державної влади, а «прозорість», як «транспарентність», вказує на *якісні характеристики поняття*, такі як зрозумілість, доречність, достовірність, зіставність, суттєвість, своєчасність.

В історичному минулому основоположник концепції транспарентності економічних процесів Роберт Лукас у своїй праці «Економічна оцінка політики: критика» (1976 р.)²⁵ встановив взаємозв'язок економічних рішень та очікувань ринкових агентів і зазначив, що *прозорість*, як одна з теоретичних умов ефективності вільного ринку – ринку цінних паперів, виступає провідним елементом стратегії компанії, її зв'язків із зацікавленими сторонами.

Висновки. Підсумовуючи зазначене, можна зробити висновок про те, що дієвим способом підвищення рівня довіри до суду може бути встановлення взаємозв'язку між судовою владою та громадянським суспільством шляхом запровадження транспарентності судового процесу з використанням інформаційних технологій. Процес такої взаємодії може стати комунікацією з громадськістю та ЗМІ на відміну від політичного компромісу, який досягається між законодавчою і виконавчою владою. Формування власного інформаційного простору судової влади нерозривно пов'язане з прозорістю її діяльності, з налагодженням комунікації, діалогу судової влади і громадянським суспільством, забезпеченням незалежності суддів. Тому, розглядаючи право, як інструмент комунікації, а правову комунікацію суб'єктів публічної влади – як процес свідомого обміну публічної інформації, з використанням об'єктивно доступних технологічних способів виконання завдань, першочерговим завданням судової влади залишається формування довіри суспільства до судів, оскільки інформаційно-правовий обмін є запорукою узгодженості дій у реалізації прав громадян. Для реалізації поставлених завдань та успішної комунікації необхідно розробити комунікаційну стратегію правосуддя, у формі стратегічного планування судового процесу, що має бути закріплено на законодавчому рівні. Принцип транспарентності є першою сходинкою до формування інформаційного суспільства, який забезпечить необхідний рівень відкритості суду для учасників процесу у захисті порушених прав, його доступність для пересічної людини, як істотна властивість відкритого суспільства, надаватиме необхідний рівень інформаційної прозорості публічної влади. Розкриваючи зміст транспарентності судової влади в адміністративному процесі, як один з найважливіших європейських стандартів правосуддя в умовах діджиталізації, зазначимо, що інформатизація процесуальних дій забезпечить панування верховенства права і законності в суспільстві і підвищить рівень довіри до суду. Зазначені проблеми на сьогодні є каменем спотикання на шляху інтеграції української держави до європейського простору.

¹ Тихомирова Є. Б. Транспарентність і відкритість діяльності влади та шляхи їх забезпечення в Україні. *Наукові записки. Національний університет «Києво-Могилянська академія»*. Том 20. Київ: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2002. С. 39–44.

² Наливайко Л., Романов М. Поняття та ознаки транспарентності в контексті євроінтеграції. *Jurnalul juridic național: Teorie și practică. Naționalul juridicеский журнал: теория и практика*. 2016. № 5. С. 27–29.

³ Кошова О. В. Транспарентність сучасної судової влади. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2015. № 1-2. С. 209–216.

⁴ Наливайко Л. Р., Олійник В. М. Теоретико-правова характеристика взаємодії органів судової влади та інститутів громадянського суспільства: монографія. Дніпро: ДДУВС, 2019. С. 180.

⁵ Пашковська М. Поняття транспарентності в сучасній науці «Державне управління». *Ефективність державного управління*: збірник наукових праць. 2013. Вип. 34. С. 135–143.

⁶ Чорна С. З. Правозахисна функція судової влади в умовах конституційної реформи в сучасній Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2021. 245 с.

⁷ Овсяннікова О. О. Транспарентність судової влади: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2009. 271 с.

⁸ WJP Rule of Law Index 2020. URL: <https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/wjp-rule-law-index-2020> (дата звернення: 08.10.2020).

⁹ Там само.

¹⁰ Стефанчук М. М. Реформування системи правосуддя в Україні: сучасні виклики. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції. (Чернівці, 16 жовтня 2020 р.). Чернівці, 2020. С. 47–48.

¹¹ CDL-AD (2019)027-e Ukraine – Opinion on the Legal framework in Ukraine governing the Supreme Court and judicial self-governing bodies, adopted by the Venice Commission at its 121 st Plenary Session, Venice, 6-7 December 2019. URL: [https://venice.coe.int/webforms/documents/pdf=CDL-AD \(2019\)027-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/pdf=CDL-AD (2019)027-e)

¹² Opinion No.12 (2009) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) and Opinion No.4 (2009) of the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe «On the relations

between Judges and Prosecutors in a democratic society». URL: <https://rm.coe.int/opinion-no-12-2009-on-the-relations-between-judges-and-prosecutors-in-/16806a1fbd>

¹³ Смокович М. І. Електронне судочинство в Україні. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції (Чернівці, 16 жовтня 2020 р.). Чернівці, 2020. С. 43.

¹⁴ Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: Указ Президента України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>

¹⁵ Про Національну програму інформатизації: Закон України від 01 грудня 2022 року. *Голос України*. 2022. № 263.

¹⁶ Коліушко І. Візія «Бачення України – 2030» громадської коаліції «Україна після перемоги». Центр політико-правових реформ від 07.07.2022. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/bachennya-ukrayiny-2030-gromadskoyi-koalitsiyi-ukrayina-pislya-peremogy/>

¹⁷ Чепік-Трегубенко О. С. Транспарентність влади як передумова формування інформаційного суспільства. *Соціологія права*. 2015. № 3–4. С. 235–240.

¹⁸ Тихомирова Є. Б. Названа праця. С. 39–44.

¹⁹ Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

²⁰ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

²¹ Кодекс адміністративного судочинства України від 17 серпня 2005 р. *Урядовий кур'єр*. 2005. № 153–154.

²² Писарев О. Про відмінність правил відеозйомки судового процесу у США та Україні на прикладі з практики. Камері тут місце. *Закон і бізнес*. 2016. № 41 (1287). URL: <https://zib.com.ua/ua/125831.html>

²³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. *Урядовий кур'єр*. 2010. № 215.

²⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) / уклад. і голов. ред. В. Бусел. Київ, Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

²⁵ Lucas Robert. *Econometric Policy Evaluation: A Critique*. Carnegie-Rochester Conference Series on Public Policy, 1, 1976. S. 19–46.

Резюме

Новікова Т. В. Транспарентність адміністративного процесу в умовах діджиталізації.

У статті досліджено наукову проблему, яка стосується правових засад транспарентності судового процесу в адміністративних судах у контексті діджиталізації державної влади. Здійснена спроба комплексного підходу дослідження конституційного принципу транспарентності судової влади, її відкритості і прозорості, визначено цілі і завдання, взаємодію складових компонентів. Доведена необхідність прозорості адміністративного процесу для забезпечення ефективного юридичного захисту порушених прав громадян, для забезпечення верховенства права і незалежності суду. Виокремлено основні ознаки транспарентності в адміністративному процесі та встановлений пріоритет понять «відкритість», «прозорість», «публічність» над обмеженням і закритістю публічної інформації, за умови розширення зв'язків з громадськістю, представниками засобів масової інформації, своєчасного отримання судового рішення учасниками процесу, цілісності і незмінності інформації, оцифрування судових послуг, розширення цифрової комунікації з громадськістю. Прозоре судочинство має бути доступним майданчиком для громадян, з метою отримання всіма зацікавленими сторонами необхідної інформації у відкритій, своєчасній і зрозумілій формі. Відсутність прозорої інформації не відображає повною мірою стан справ органів державної влади, а збільшує кількість звернень громадян до суду та навантаження на судову систему, що, своєю чергою, унеможливує ефективний захист порушених прав заявників, перешкоджає адекватному регулюванню суспільними відносинами, порушує конституційний принцип стримування і противаг на рівні державного управління. Водночас саме поняття діджиталізації судових послуг має сприяти оптимізації діяльності суду, його управлінських функцій, перетворюючи адміністративний процес на більш новий і вдосконалений механізм. Для ефективності судової влади доцільно розробити стратегію транспарентності адміністративного судочинства з визначенням пріоритетних напрямів діяльності, з підзвітністю прийнятих рішень за участю громадськості, з оцифруванням та оприлюдненням результатів комунікації. Принципові аспекти модернізації судової влади змінюються в бік європейських реформаторських принципів, для розвитку цифрового інформаційного суспільства, яке неможливе без існування незалежної судової влади, з високим рівнем довіри як до інституту, за наявності ефективної взаємодії між органами державної влади і суспільством.

Ключові слова: транспарентність судової влади, адміністративний процес, прозорість, доступність, відкритість, діджиталізація судових послуг, цифрова комунікація, цифрова трансформація, цифрова прозорість, цифровізація судового процесу, інформаційне суспільство.

Summary

Tamara Novikova. Transparency of the administrative process in the conditions of digitalization.

The article examines a scientific problem related to the legal foundations of the transparency of the judicial process in administrative courts in the context of digitalization of state power. An attempt was made to take a comprehensive approach to the study of the constitutional principle of transparency of the judicial power, its openness and transparency, the goals and tasks, the interaction of the constituent components were determined. The need for the transparency of the administrative process to ensure effective legal protection of the violated rights of citizens has been proved. In order to ensure the rule of law and the independence of the court, the main signs of transparency in the administrative process are singled out, and the priority of the concepts of “openness”, “transparency”, “publicity” over the restriction and closure of public information is established, under the condition of expanding relations with the public, representatives of the mass media information, timely receipt of a court decision by process participants, integrity and immutability of information, digitization of court services, expansion of digital communication with the public. Transparent justice should be an accessible platform for citizens, with the aim of obtaining the necessary information for all interested parties in an open, timely and understandable form. The lack of transparent information does not fully reflect the state of affairs of state authorities, but increases the number of appeals by citizens to court and the burden on the judicial system, which in turn makes it impossible to effectively protect the violated rights of applicants, prevents adequate regulation of social relations, violates the constitutional principle

of checks and balances at the level of state administration. At the same time, the very concept of digitization of court services should contribute to the optimization of the court's activities and its management functions, transforming the administrative process into a newer and improved mechanism. For the effectiveness of the judiciary, it would be advisable to develop a strategy for the transparency of administrative proceedings, with the definition of priority areas of activity, with accountability of the decisions made with the participation of the public, with the digitization and publication of the results of communication. The fundamental aspects of the modernization of the judiciary are changing in the direction of European reform principles, for the development of a digital information society, which is impossible without the existence of an independent judiciary, with a high level of trust as an institution, in the presence of effective interaction between state authorities and society.

Key words: transparency of judicial power, administrative process, transparency, accessibility, openness, digitalization of court services, digital communication, digital transformation, digital transparency, digitalization of judicial process, information society.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.08

УДК 342.95:351.86

Г. АЗІМОВ

*Гідаят Азімов, аспірант Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України**

ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО РЕЗЕРВУ

Постановка проблеми. Забезпечення системи державного резерву є особливою адміністративно-правовою проблемою для будь-якої держави, а особливо для тієї, що перебуває в стані війни. У зв'язку із цим питання забезпечення цієї системи є вельми актуальним для України, адже з 24 лютого 2022 року була розпочата повномасштабна фаза російсько-української війни. Додатково актуалізується ця проблема тим, що з 19 серпня 2022 року в Україні була розпочата реформа системи державного матеріального резерву у напрямі побудови цілісної системи державного резерву, окремими інтегральними частинами якої буде державний матеріальний резерв і мобілізаційний резерв. У межах цієї реформи, з огляду на встановлену неефективність діяльності Державного агентства резерву України, передбачається ліквідація цього органу та створення замість нього нового центрального органу виконавчої влади, який працюватиме на основі нових засад. При цьому, як відомо, реформування системи державного резерву повинно бути комплексним, виваженим і обґрунтованим, що досягатиметься лише шляхом дотримання вимог принципу науковості реформ і відповідних публічно-правових перетворень.

Отже, вбачається потреба в переосмисленні та окресленні актуальної загальної сутності засад ефективного забезпечення системи державного резерву, що є складним питанням для сучасної науки адміністративного права, як з огляду на широту цього питання, так і на те, що воно раніше не було предметом наукового дослідження юристів-адміністративістів. У зв'язку із цим потрібне попереднє визначення завдань і функцій такої забезпечувальної діяльності, на підставі результатів дослідження яких можливим буде подальше дослідження засад забезпечення системи державного резерву в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Оскільки засади забезпечення системи державного резерву ще не були предметом комплексного дослідження юристів-адміністративістів, закономірним чином завдання і функції такої забезпечувальної діяльності залишаються недослідженими питанням (хоча окремі аспекти цього питання були розкриті в наукових працях ряду українських вчених, серед яких А. Берлач, М. Довгань, В. Марчук). У зв'язку із цим убачається потреба у вирішенні цього питання, чому може сприяти аналіз чинного законодавства України, а також наукових праць, присвячених розкриттю змісту завдань і функцій управлінської діяльності (зокрема, Ю. Бахтіної, В. Галунька, М. Кунцевич, Т. Меліхової, Н. Рибалки, О. Сидорова та ін.).

Отже, **метою** статті є з'ясування змісту та переліку основних завдань і функцій забезпечення системи державного резерву в Україні. Для досягнення поставленої мети виконуються такі *завдання*: 1) на основі мети забезпечення системи державного резерву уточнити сутність завдань цієї забезпечувальної діяльності; 2) окреслити перелік завдань забезпечення системи державного резерву та надати їм характеристику; 3) з'ясувати сутність функцій забезпечення системи державного резерву та виявити їх зв'язок із завданнями цієї забезпечувальної діяльності; 4) виокремити та пояснити зміст функцій забезпечення системи державного резерву.

Викладення основного матеріалу. Забезпечення системи державного резерву в Україні є цілеспрямованою управлінською діяльністю, а отже, її метою є досягнення максимальної стабільності (стійкості), підвищення ефективності та результативності функціонування системи державного резерву (відтак, й інших

суб'єктів у сфері державного резерву) задля забезпечення інтересів громадян, суспільства та держави в особливий період й в інших критичних ситуаціях шляхом створення (та постійного удосконалення з урахуванням реальних і потенційних внутрішніх і зовнішніх ризиків управлінського характеру та ризиків забезпечення належного стану ресурсної системи державного резерву) нормативно-правових, інституційних, ресурсних та інших умов для належної діяльності усіх суб'єктів системи державного резерву.

Мета забезпечення системи державного резерву вказує на те, що завдання такого забезпечення узгоджуються із метою адміністративного права України, а також із завданнями управлінської діяльності, а саме публічного адміністрування. Враховуючи підходи вчених до розуміння завдань публічного адміністрування загалом та управлінських завдань у сфері забезпечення національної безпеки зокрема¹⁻⁴, доходимо висновку, що завдання забезпечення системи державного резерву, по-перше, є шляхами виконання окресленої мети розглядуваної забезпечувальної діяльності; по-друге, основними з таких завдань є, зокрема:

1) надання суб'єктам державного резерву державним резервом ресурсів інформації, матеріально-технічних ресурсів та інших необхідних ресурсів для забезпечення законності, прозорості та ефективності відносин та процесів, пов'язаних з державним резервом ресурсів. Реалізація цього завдання передбачає, що суб'єктам системи державного резерву повинна надаватись вся необхідна інформація, матеріали, технічне забезпечення та інші ресурси, що дадуть змогу їм ефективним і результативним чином виконувати свої функції, виконання яких уможливило належне виникнення, перебіг, призупинення та припинення відносин (процедур) у сфері державного резерву, результатом чого є те, що сам державний резерв характеризується станом, який відповідає його призначенню;

2) створення ефективної нормативно-правової бази, а також інституційних умов, що сприяють формуванню, ефективному та результативному функціонуванню адміністративно-правового режиму забезпечення системи державного резерву. В рамках цього завдання створення та актуалізація нормативно-правової основи щонайперше спрямовується на забезпечення юридичної визначеності усіх відносин, процесів і процедур забезпечення системи державного резерву, що має ключове значення в контексті дотримання вимог ч. 2 ст. 19 Конституції України, ігнорування якої може становити загрозу для ефективного функціонування системи державного резерву та досягнення відповідності державного резерву характеристикам його призначення. Що ж стосується інституційного контексту цього завдання, то воно зумовлене тією обставиною, що наявність навіть надзвичайно ефективної нормативно-правової бази не означає, що правила і стандарти, які містяться у відповідних нормативно-правових актах, будуть виконанні, дотримані, застосовані, адже це часто неможливе без належної інституційної гарантії їх виконання, дотримання, застосування;

3) розробка стратегій і планів з управління ризиками та подолання проблем в особливий період та інші кризові ситуації шляхом забезпечення належного використання ресурсів, наявних у системі державного резерву. Важливість виконання цього завдання зумовлена тим фактом, що створення і прийняття відповідних стратегій і планів їх реалізації передбачає, з одного боку, забезпечення цільового використання ресурсів державного резерву відповідними органами та підприємствами (установами, організаціями), а з другого – оперативне включення суб'єктів системи державного резерву до вирішення нагальних проблем. національної безпеки, які можуть бути вирішені за рахунок цільового використання державного резерву;

4) нагляд за достатністю державного резерву в поточних та можливих кризових ситуаціях, а також за ефективністю управління та використання цінностей державного резерву. Реалізація цього завдання забезпечення системи державного резерву передбачає: а) здійснення нагляду за реальними та потенційними ризиками здійснення належного публічного адміністрування у сфері державного резерву (як в особливий періоди, так і у звичайні періоди), а також реалізації правовідносин, процедур та процесів у цій сфері; б) постійний моніторинг достатності державного резерву в умовах поточних і можливих кризових ситуацій, що можуть потенційно вимагати використання резервних ресурсів; в) постійний моніторинг виникнення нових або використання раніше існуючих, проте несправедливо недооцінених, можливостей для підвищення ефективності та актуальності публічного адміністрування в системі державного резерву (застосування нових технологій, підходів до управління державними резервами та управління суб'єктами у сфері державних резервів тощо), зокрема шляхом удосконалення нормативно-правових, інституційних, інформаційних та інших умов здійснення процедур, відносин та діяльності, пов'язаних із державними резервами;

5) сприяння взаємодії та співробітництву суб'єктів системи державного резерву, а також їх партнерським зв'язкам із суб'єктами системи державного резерву інших держав, з міжнародними державними та неурядовими організаціями. Це завдання сприяє підвищенню готовності та адаптивності системи державного резерву до різноманітних ризиків та викликів національної безпеки, що можуть позначатись на потребі використання ресурсів державного резерву, за рахунок: а) консолідації адміністративно-правового потенціалу відповідних суб'єктів (тобто, з одного боку, сукупності людських, інформаційних, матеріально-технічних та інших ресурсів, які мають у своєму розпорядженні вказані суб'єкти, а з другого – реалізації повноважень, прав та обов'язків цих суб'єктів), яка може виражатись також у результаті координованої взаємодії; б) організації та здійснення партнерських відносин між суб'єктами системи державного резерву України та інших дружніх держав, а також суб'єктів системи державного резерву та міжнародних (як урядових, так і неурядових організацій);

б) реалізація ефективної та результативної кадрової політики у суб'єктах системи державного резерву. Реалізація цього завдання включає різні заходи (кадрові процедури), спрямовані на ефективний добір і відбір, навчання, облік, атестацію, контроль та інші заходи управління персоналом (щонайперше, безпосередньо відповідальних за управління та розподіл цінностей державного резерву). Зокрема, посадові особи та

інший персонал суб'єктів системи державного резерву повинні проходити навчання, підвищення кваліфікації, стажування, які сприятимуть збільшенню обсягу актуальних знань і навичок цих осіб задля ефективного виконання ними своїх обов'язків. Також окреслене завдання забезпечення системи державного резерву передбачає формування та реалізацію заходів щодо забезпечення здорового психологічного клімату в суб'єктах державної резервної системи, необхідних для створення позитивного робочого середовища, в якому кожен публічний службовець і працівник мотивований до ефективного, раціонального та результативного виконання своїх посадових обов'язків;

7) здійснення публічного контролю за функціонуванням системи державного резерву. Виконання цього завдання спрямоване на забезпечення прозорості, підзвітності діяльності суб'єктів системи державного резерву в управлінні та розподілі ресурсів державного резерву, а також доброчесності посадових осіб суб'єктів системи державного резерву.

Що ж стосується функцій забезпечення системи державного резерву, то вони (беручи до уваги те, що терміном функції окреслюється «діяльність, зовнішній вияв властивостей певного об'єкта у заданій системі відносин»⁵⁾) є тісно пов'язаними із завданнями забезпечення означеної проблеми, адже окреслюють фактичні можливості виконання таких завдань. У цьому сенсі виокремлення нових завдань забезпечення системи державного резерву зумовлюють потребу: 1) виявлення серед існуючих функцій забезпечення системи державного резерву тих, за допомогою яких можливо в достатній мірі виконати відповідне завдання, досягаючи мети цієї забезпечувальної діяльності; 2) актуалізації функціональних можливостей для виконання такого завдання. На практиці це виявляється переважно в тому, що нове (сутнісним чином оновлене) завдання забезпечення системи державного резерву: 1) покладається на певного суб'єкта публічного адміністрування, повноваження якого дають змогу виконати це завдання без шкоди для ефективного виконання ним інших завдань; 2) є підставою для створення нового органу державної влади чи структурного підрозділу існуючого органу державної влади, предметом відання якого буде виконання такого завдання.

При цьому в теоретичному контексті усі функції забезпечення системи державного резерву, як особливого предмета адміністративно-правового регулювання, узгоджуються із управлінськими функціями, передбаченими адміністративним правом України. Отже, функції забезпечення системи державного резерву, по-перше, сприяють упорядкуванню діяльності (функціонування) усіх суб'єктів цієї системи, припускаючи здійснення різних видів передбаченої адміністративним законодавством управлінської діяльності, здійснюваної з метою забезпечення успішної реалізації основних функцій суб'єктів системи забезпечення державного резерву; по-друге, виконуючи завдання забезпечення системи державного резерву в певних процедурах через застосування різних форм і методів управлінської діяльності.

Беручи до уваги підходи українських вчених щодо розуміння сутності та переліку функцій управлінської діяльності⁶⁻⁹ та функцій забезпечення національної безпеки (також її складових)¹⁰, доходимо висновку, що до переліку основних функцій забезпечення системи державного резерву слід віднести такі:

1) *стратегічна (прогностична) функція* забезпечення системи державного резерву, що спрямована на прогнозування та формування стратегії управління суб'єктами системи державного резерву із урахуванням поточних і потенційних, внутрішніх і зовнішніх ризиків їх належного функціонування, а також ризиків, які можуть зумовити використання ресурсів державного резерву;

2) *функція планування* забезпечення системи державного резерву, яка використовується після реалізації стратегічної (прогностичної) функції (додатково може потребуватись застосування контрольної функції) задля забезпечення організаційно-правової та загальної управлінської визначеності відповідної управлінської діяльності суб'єктів забезпечення системи державного резерву;

3) *нормотворча функція* забезпечення системи державного резерву, котра передбачає формування, удосконалення (актуалізацію) та деталізацію нормативно-правової основи відповідної забезпечувальної діяльності та діяльності суб'єктів системи державного резерву (також суб'єктів у сфері державного резерву загалом) з метою виконання вимог принципу юридичної визначеності та досягнення належного рівня правопорядку в означеній сфері;

4) *установча функція* забезпечення системи державного резерву, що передбачає створення інституційної основи для належного виконання завдань системи державного резерву, а саме шляхом створення відповідних органів (їх структурних підрозділів), які зможуть ефективно виконувати завдання, що є необхідними для ефективного функціонування системи державного резерву;

5) *превентивна функція* забезпечення системи державного резерву, яка пов'язана з розробкою та використанням заходів, спрямованих на запобігання виникненню (впливу) факторів, які можуть зашкодити діяльності суб'єктів системи державного резерву (зокрема, заходів запобігання корупції в суб'єктах цієї системи);

6) *контрольна функція* забезпечення системи державного резерву, що передбачає здійснення публічного (державного та громадського) контролю за діяльністю суб'єктів у сфері державного резерву (та безпосередньо за діяльністю суб'єктів системи державного резерву), з тим, щоби така діяльність відповідала вимогам законності, а особи, котрі порушили такі вимоги, були притягнуті до юридичної відповідальності відповідного виду;

7) *захисна функція* забезпечення системи державного резерву, котра передбачає застосування комплексу заходів, спрямованих на захист прав людини (зокрема, професійних публічних службовців і працівників системи державного резерву), а також ключових інтересів людини, суспільства та держави в сфері державного резерву (включаючи також фундаментальні національні інтереси України).

Висновки. Ефективність і результативність забезпечення системи державного резерву зумовлює потребу у використанні комплексного та багатогранного управлінського підходу, що передбачає законне, прозоре (добросчесне), ефективне, раціональне, дієве та науково обгрунтоване забезпечення зазначеної системи. Відповідний позитивний результат забезпечувальної діяльності може бути досягнутий лише в тому випадку, якщо сама ця діяльність характеризуватиметься наявністю чіткої мети та переліку передбачених законодавством завдань, які спрямовуватимуться на комплексне досягнення відповідної мети, а саме з дотриманням вимог законності, непідкупності, науковості, наявної управлінської традиції («очищеної» від радянських рудиментарних підходів до публічного управління, що інтегруються в сучасне публічне адміністрування), з урахуванням передової практики публічного адміністрування, а також ефективним і результативним чином. Тому виконання відповідних завдань передбачає створення ефективної нормативно-правової бази, розробки стратегій управління ризиками у сфері державного резерву, моніторингу достатності та стійкості державного резерву (також і його суб'єктів), сприяння національному та міжнародному співробітництву, реалізації ефективної кадрової політики та забезпечення громадського контролю. Крім того, виконання відповідних завдань також передбачає управлінський вплив й на сам державний резерв, як на комплекс ресурсних цінностей, формування, зберігання, переміщення, поставка, резервування, фінансування, відпуск, освіження яких уможливорює належну діяльність суб'єктів цієї системи у відповідні критичні періоди. При цьому виконання означених завдань можливо шляхом реалізації законодавчо передбачених повноважень суб'єктів забезпечення системи державного резерву, що відображають функції такої забезпечувальної діяльності. Таким чином, ці функції забезпечення відіграють важливу роль в успішному досягненні мети (виконання завдань) розглядуваної забезпечувальної діяльності й тому, як ключовий елемент публічного адміністрування, повинні виконуватись за допомогою конкретних процедур, форм і методів управлінської діяльності (за таких обставин буде дотримано вимоги законності, верховенства права, знижуватимуться корупційні ризики у сфері державного резерву). Отже, слід наголосити на необхідності подальшого дослідження відповідних завдань і функцій забезпечення системи державного резерву в контексті актуальних проблем здійснення цієї забезпечувальної діяльності з тим, щоб у процесі триваючої по сьогодні реформи системи державного резерву виробити науково обгрунтовані пропозиції щодо вдосконалення механізму забезпечення цієї системи.

¹ Адміністративне право України. Повний курс: підручник. В. В. Галунько, Н. О. Армаш, В. О. Басс, А. І. Берлач, В. П. Біла та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с. С. 340–343.

² Бойко І. В. Основні завдання та функції забезпечення внутрішньої безпеки держави розвідувальним органом Державної прикордонної служби України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 5, Т. 1. С. 28–38. С. 32–36. doi:10.32844/2618-1258.2020.5-1.5.

³ Меліхова Т. О. Вдосконалення функцій та завдань забезпечення економічної безпеки підприємств. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 3. С. 70–73. С. 71.

⁴ Ховпун О. С. Мета, завдання та принципи державного управління фармацією. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму*. 2020. № 1-2. С. 54–63. С. 59–60.

⁵ Кунцевич М. П. Функції виконавчої влади. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2013. Вип. 60. С. 140–145. С. 141.

⁶ Бахтіна Ю. С. Поняття та класифікація функцій державного управління. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право*. 2018. № 26. С. 85–88.

⁷ Білокур Є. І. Функції державного управління: поняття, особливості, правове регулювання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2015. 194 с. С. 19–39, 55–74.

⁸ Рибалка Н. О. Мета, завдання та функції управління органами прокуратури України. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2013. № 2. С. 211–215. С. 213–214.

⁹ Стець О. М. Цілі, завдання і функції управління державною службою в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 247–253. С. 249–251.

¹⁰ Сидоров О. А. Взаємозв'язок між функціями інтелектуального потенціалу та функціями забезпечення економічної безпеки. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Економічні науки*. 2017. Вип. 26, Ч. 1. С. 186–188. С. 187.

Резюме

Азімов Г. Основні завдання та функції забезпечення системи державного резерву.

У статті з'ясується зміст і перелік основних завдань і функцій забезпечення системи державного резерву в Україні. Обгрунтовується, що завдання забезпечення системи державного резерву є шляхами виконання мети такої забезпечувальної діяльності. Ці завдання сприяють тому, щоби відповідна мета виконувалась комплексно, а саме з дотриманням вимог законності, непідкупності, науковості, управлінської традиції, з урахуванням передової практики публічного адміністрування, а також ефективно і результативно. До основних таких завдань автор відносить: надання необхідних ресурсів для забезпечення належного виникнення та перебігу відносин (процесів, процедур) у сфері державного резерву, що відповідають вимогам національної безпеки; створення ефективної нормативно-правової основи та інституційних умов функціонування суб'єктів системи державного резерву; розробка стратегій (планів їх реалізації) щодо управління ризиками та здійснення дій щодо подолання викликів особливого періоду та інших кризових ситуацій; нагляд за достатністю державного резерву та управління і використання таким резервом суб'єктами системи державного резерву; здійснення взаємодії та співробітництва між національними і зарубіжними суб'єктами системи державного резерву, а також з міжнародними урядовими (та неурядовими) організаціями; здійснення ефективної кадрової політики у суб'єктах системи державного резерву; здійснення публічного контролю за ефективністю функціонування системи державного резерву. Окрема увага в статті приділяється функціям забезпечення системи

державного резерву, об'єктивація яких уможливило виконання завдань забезпечення цієї системи, а саме у певних процедурах й через застосування різних форм і методів управлінської діяльності. Реалізація цих функцій сприяє упорядкуванню діяльності усіх суб'єктів системи державного резерву, припускаючи здійснення різних видів передбаченої адміністративним законодавством управлінської діяльності, здійснюваної з метою забезпечення успішної реалізації основних функцій суб'єктів системи забезпечення державного резерву. До основних таких функцій віднесено стратегічну (прогностичну), планування, нормотворчу, установчу, превентивну, контрольну та захисну функції. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження та окреслено подальші перспективи дослідження засад забезпечення системи державного резерву в контексті реформи цієї системи.

Ключові слова: забезпечення, завдання, національна безпека, особливий період, система державного резерву, управлінська діяльність, функції.

Summary

Hidaiat Azimov. The main tasks and functions of providing the state reserve system.

The present article clarifies the contents of the state reserve system in Ukraine and enumerates its main tasks and functions. State reserve systems play a crucial role in achieving the objectives of national security activities, the author argues. These tasks serve to ensure that the corresponding objectives are comprehensively fulfilled in accordance with the requirements of legality, integrity, scientific advancements, and managerial tradition, while also taking into account the best practices of public administration, and ensuring efficiency and effectiveness. The main tasks identified by the author include the provision of necessary resources to ensure the emergence and flow of processes and procedures in the state reserve field that align with national security requirements. Additionally, the creation of an effective regulatory framework and institutional conditions for the functioning of subjects within the state reserve system is deemed crucial. The development of strategies, along with implementation plans, to manage risks and overcome challenges in special periods and crisis situations is also among the tasks. Supervision of the adequacy of the state reserve, as well as the management and utilization of subjects in the state reserve system, is another key task. Ensuring interaction and collaboration between national and foreign subjects of the system, along with international governmental and non-governmental organizations, is also imperative. Furthermore, the author emphasizes the implementation of effective personnel policies within the subjects of the state reserve system. He also emphasizes the importance of public control over the effectiveness of the state reserve system. A significant amount of attention is given to the functions of providing to the state reserve system, as they are instrumental to the success of the system. These functions are implemented through specific procedures and the use of diverse forms and methods of management activities. By performing these functions, the activities of all subjects within the state reserve system can be streamlined, assuming the implementation of various types of administrative activities as specified by administrative legislation. This is crucial in ensuring the successful execution of the main functions of subjects within the state reserve system. The primary functions of providing the state reserve system include strategic (predictive), planning, rule-making, constituent, prevention, control, and protective functions. The article's conclusions summarize the study's findings and present future prospects for researching the foundations of the state reserve system in the context of its ongoing reform.

Key words: functions, management activities, national security, provision, special period, state reserve system, task.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.09

УДК 342.9

А. І. ДАЦЬКІВ

*Андрій Ігорович Дацьків, аспірант Приватного вищого навчального закладу «Європейський Університет»**

ORCID: 0009-0001-8953-9752

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ І БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЩОДО ВИДАЧІ МІСТОБУДІВНИХ УМОВ ТА ОБМЕЖЕНЬ ЗАБУДОВИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Постановка проблеми. Ключовим елементом вихідних даних для початку нового будівництва або реконструкції існуючих об'єктів нерухомого майна є містобудівні умови та обмеження. Задекларовано, що містобудівні умови та обмеження надаються відповідними уповноваженими органами містобудування та архітектури на підставі містобудівної документації на місцевому рівні на безоплатній основі за заявою замовника. Проте видача таких документів є виключними повноваженнями відповідних органів, якими на практиці такі органи зловживають. Зокрема, уповноважений орган може: не прийняти рішення, прийняти його у формі, не передбаченій чинним законодавством, або відмовити у видачі містобудівних умов та обмежень з формальних підстав, найпоширенішою серед яких є невідповідність намірів забудови вимогам містобудівної документації на місцевому рівні. Крім цього, можливе скасування, внесення змін до містобудівних умов та обмежень уже в процесі будівництва. Вказані проблеми зумовлюють необхідність аналізу судової

© А. І. Дацьків, 2022

* *Andrii Datskiv, postgraduate student of the Private European University*

практики, виокремлення категорій відповідних спорів і пошуку ефективного способу судового захисту учасників будівництва, а також формування механізму дотримання принципу правової певності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика зловживань уповноважених органів щодо видачі містобудівних умов та обмежень не отримала належної уваги у публікаціях науковців. У той же час окремі аспекти, а саме: адміністративно-правове забезпечення будівельної галузі, дискреційні повноваження в судовій практиці адміністративних судів України та Європейського суду з прав людини, судовий контроль за дискрецією суб'єкта владних повноважень, способи захисту прав у суді – відображені у працях і публікаціях таких науковців, як О. Стукаленко, М. Оніщук, З. Яремак, К. Пільков та ін. Крім цього, правові висновки щодо застосування норм матеріального права, які виникають під час розгляду судових спорів, пов'язаних із видачею містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки; забезпечення ефективного судового захисту та контролю за виконанням судових рішень, відображені у численних рішеннях Верховного Суду, що є предметом аналізу у цій статті.

Формулювання мети статті. Мета цієї статті полягає в тому, щоб встановити ключові проблеми застосування норм матеріального та процесуального права, які виникають під час розгляду судових спорів, пов'язаних із видачею містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки, а також запропонувати шляхи вирішення таких проблем на законодавчому рівні.

Викладення основного матеріалу. Будь-який процес будівництва розпочинається з отримання права на забудову земельної ділянки. Найбільш популярною категорією земельних ділянок є землі житлової та громадської забудови. Земельна ділянка, яка за основним цільовим призначенням належить до відповідної категорії земель, належить у порядку, визначеному цим Кодексом, до певного виду цільового призначення, що характеризує конкретний напрям її використання та її правовий режим (ч. 3 ст. 19 Земельного кодексу України (далі – ЗК України)¹). До земель житлової та громадської забудови належать земельні ділянки, які використовуються для розміщення житлової забудови, громадських будівель і споруд, інших об'єктів загального користування (ст. 38 ЗК України). Статтею 39 ЗК України встановлено, що використання земель житлової та громадської забудови здійснюється відповідно до генерального плану населеного пункту, іншої містобудівної документації, плану земельно-господарського устрою з дотриманням будівельних норм. Отже, конкретна земельна ділянка має конкретне цільове використання відповідно до конкретної категорії, а також класифікується за видами використання в межах категорії. Оскільки процес виділення, відведення земельних ділянок під будівництво є надзвичайно громіздким та тривалим, а саме будівництво потребує істотного фінансування, результуючий намір будівництва може відрізнятись від первісних задумів, що відображаються у відповідній земельнопорядній документації, за результатом чого користувачу виділяють земельну ділянку під конкретні цілі забудови. Власне, з цього у забудовників зазвичай і починаються проблеми під час оформлення базових документів, на підставі яких видається дозвільна документація.

Ключовим документом для старту будь-якого будівництва, незалежно від того, чи це нове будівництво, чи реконструкція існуючого, є містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки, що відповідно до п. 8. ч. 1 ст. 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»² є документом, що містить комплекс планувальних та архітектурних вимог до проектування і будівництва щодо поверховості та щільності забудови земельної ділянки, відступів будинків і споруд від червоних ліній, меж земельної ділянки, її благоустрою та озеленення, інші вимоги до об'єктів будівництва, встановлені законодавством і містобудівною документацією. Поряд з цим, згідно із ч. 1 ст. 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», містобудівні умови та обмеження є основними складовими вихідних даних, серед яких також зазначено технічні умови та завдання на проектування. Частиною 2 ст. 29 цього ж Закону встановлено, що фізична або юридична особа, яка має намір щодо забудови земельної ділянки, що перебуває у власності або користуванні такої особи, повинна отримати містобудівні умови та обмеження для проектування об'єкта будівництва. У цьому контексті О. Стукаленко слушно зауважує, що найбільш важливою та інтелектуально місткою є розробка проектною документації на будівництво. Професійність реалізації даного організаційного етапу забезпечує від створення неякісних і небезпечних об'єктів архітектури. Для забезпечення проектування останніх замовник повинен надати генеральному проектувальнику або проектувальнику вихідні дані на проектування, у тому числі містобудівні умови та обмеження, технічні умови, завдання на проектування. Після цього відбувається формування проекту будівництва³. Отже, містобудівні умови та обмеження містять важливу інформацію, що є базою для проектування такого будівництва в цілому. В ідеалі, містобудівні умови та обмеження надаються відповідними уповноваженими органами містобудування та архітектури на підставі містобудівної документації на місцевому рівні на безоплатній основі за заявою замовника (із зазначенням кадастрового номера земельної ділянки), до якої додаються документи, визначені в ч. 3 ст. 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності».

На перший погляд, вичерпний перелік підстав відмови наведений у ч. 4 ст. 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Також врегульовано, що відмова у наданні містобудівних умов та обмежень з обґрунтуванням підстав такої відмови надається у строк, що не перевищує встановлений строк їх надання, а згідно із ч. 6 ст. 29 цього Закону надання містобудівних умов та обмежень або прийняття рішення про відмову в їх наданні здійснюється відповідним уповноваженим органом містобудування та архітектури протягом 10 робочих днів з дня реєстрації заяви, затверджується наказом такого органу.

Проте на практиці виникають ситуації, коли містобудівні умови та обмеження компетентний орган місцевого самоврядування:

- не надає (має місце бездіяльність);
- надає формальну відписку в формі листа, що не передбачено чинним законодавством;
- відмовляє своїм рішенням суто з формальних підстав (неподання окремих документів, на думку такого органу).

Поряд з цим існують інші випадки, що перешкоджають уже здійсненню активного будівництва, коли містобудівні умови змінюються або скасовуються за результатом проведення нагляду і контролю. У цьому разі потрібно розуміти, що процес інвестування має незворотний характер. І такі дії можуть завдати збитків забудовнику, збільшити фінансування будівництва, заморозити будівництво тощо. Таких забудов, зокрема, у місті Києві є дуже багато. Проблема має не лише комерційний, а й соціальний характер, коли йдеться про житлову забудову. Корінь проблеми полягає в неналежному регулюванні порядку видачі містобудівних умов та обмежень, що надає компетентному органу фактично дискреційні повноваження. Проте, чи є такі повноваження саме дискреційними, слід передусім проаналізувати зміст цього поняття.

Відповідно до визначення, що міститься у Рекомендації № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень» від 11.0.1980, дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень є повноваженнями, які адміністративний орган, приймаючий рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду – тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин⁴.

Питання дискреційних повноважень у судовій практиці адміністративних судів України та Європейського суду з прав людини ґрунтовно досліджувала З. Яремак. Так, науковець виокремлює один із напрямів дослідження цього явища, а саме межі втручання в реалізацію цих повноважень адміністративного суду, оскільки останній не може підняти інший орган державної влади та перебирати на себе повноваження щодо вирішення питань, які законодавством віднесені до компетенції цього органу державної влади, а також звертає увагу на те, що нормативно передбачити всі можливі випадки вчинення управлінських дій практично неможливо, а відтак об'єктивною необхідністю є залишення певних дій «на розсуд» адміністрації, коли закон, з одного боку, уповноважує особу або орган на вчинення дії, а з другого – уповноважує особу або орган на утримання від вчинення дії з попередньо передбаченими умовами, надаючи самій особі самостійно (на власний розсуд) вибрати один з кількох варіантів рішення у межах та у спосіб, визначених законом⁵. М. Оніщук, зі свого боку, доходить висновку про те, що у правових джерелах під дискреційними повноваженнями розуміється сукупність прав та обов'язків суб'єкта на власний розсуд визначати повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів рішень, кожне з яких є правомірним⁶.

Щодо наявності чи відсутності у спеціально уповноважених органів містобудування та архітектури дискреційних повноважень, суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Н. Коваленко звернула увагу на те, що цьому питанню неодноразово надавалась оцінка Верховним Судом і Великою Палатою Верховного Суду при розгляді справ у касаційному порядку⁷. Так, Велика Палата Верховного Суду в постанові від 05.06.2019 у справі № 522/6069/14-а висловила про те, що під дискреційним повноваженням слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду. Тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за певних обставин⁸. Втім, на думку судді Н. Коваленко, спеціально уповноважений орган містобудування та архітектури не може відмовляти у видачі містобудівних умов та обмежень у зв'язку з відсутністю визначеної чинним законодавством єдиної підстави для такої відмови, що свідчить про відсутність у такого органу можливості вибору конкретного рішення з певного кола варіантів на власний розсуд і наявність обов'язку надати містобудівні умови та обмеження. У разі відсутності невідповідності намірів забудови земельної ділянки положенням відповідної містобудівної документації на місцевому рівні у спеціально уповноваженого органу містобудування та архітектури виникає обов'язок видати заявнику містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки. Отже, у такому разі відсутні підстави стверджувати про реалізацію спеціально уповноваженим органом містобудування та архітектури дискреційних повноважень⁹.

Проте власне суб'єктивне трактування компетентного органу у сфері містобудування підстав відмови у наданні містобудівних умов та обмежень, а також його виняткова компетенція у цій сфері призводить до того, що замовник будівництва змушений оскаржувати відповідні дії, рішення чи бездіяльність.

У цьому сенсі слід розглянути передусім юрисдикційний аспект вирішення таких спорів. Так, суддя Верховного Суду В. Бевзенко, із посиланням на постанову Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 02.11.2021 у справі № 420/2719/20¹⁰, звернув увагу на необхідність врахування п'яти критеріїв адміністративної юрисдикції, а саме:

- присутність у спірних публічно-правових відносинах суб'єкта владних повноважень;
- спірні відносини мають саме адміністративно-правову природу;
- суб'єкт владних повноважень у спірних публічно-правових відносинах здійснює адміністративні повноваження;
- спірні публічно-правові відносини регулюються нормами адміністративного права;
- спірні публічно-правові відносини виникли у сфері публічного адміністрування¹¹.

Отже, оскарження рішень (адміністративних актів (актів індивідуальної дії)) та бездіяльності суб'єкта владних повноважень – органу містобудування та архітектури – під час видачі містобудівних умов та обмежень у сфері адміністративно-правових відносин, які регулюються законами України «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про архітектурну діяльність» тощо, є класичними публічно-правовими спорами, що розглядаються в межах адміністративного судочинства.

Серед найбільш популярних категорій спорів щодо видачі містобудівних умов та обмежень за результатом аналізу Огляду судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у справах, що виникають у сфері містобудування та архітектурної діяльності від 01.02.2023¹², та інших прецедентів Верховного Суду, необхідно виділити такі:

- отримання містобудівних умов та обмеження на забудову декількох земельних ділянок;
- отримання містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки для проектування реконструкції житлових приміщень і наведення даних про це у деклараціях;
- оформлення рішення спеціально уповноваженого органу містобудування та архітектури за результатами розгляду заяви про надання містобудівних умов і обмежень забудови земельної ділянки;
- повноваження міської ради змінювати порядок видачі містобудівних умов та обмежень;
- наслідки виявлення недоліків містобудівних умов та обмежень;
- право суб'єкта містобудівної діяльності на участь у прийнятті рішення про скасування дії містобудівних умов;
- обов'язковість заповнення даних містобудівних умов та обмежень;
- про цільове призначення зонінгу у сфері містобудування;
- відсутність правових підстав будівництва житлового будинку на землях громадської забудови;
- відмова в наданні містобудівних умов та обмежень;
- можливість будівництва багатоквартирного житлового будинку на землях житлової та громадської забудови;
- можливість використання земельної ділянки із цільовим призначенням землі житлової та громадської забудови як для житлової забудови, так і для розміщення громадських будівель;
- відповідність наміру забудови у вигляді реконструкції окремої квартири в частині зблокованого будинку цільовому призначенню земельної ділянки;
- скасування містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки через недотримання встановлених розривів і відстаней від багатоквартирного будинку під час будівництва автозаправної станції.

Далі доцільно зупинитись на тих категоріях, які розкривають найбільш дискусійну проблематику застосування норм матеріального права під час оскарження рішень, що пов'язані із отриманням містобудівних умов та обмежень. Так, у контексті необхідності отримання містобудівних умов та обмежень Верховний Суд у постанові від 30.06.2021 у справі № 806/3365/17¹³ зауважив, що, зважаючи на необхідність розширеного тлумачення вжитого у ст. 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» терміна «земельна ділянка», колегія суддів судової палати підтримала підхід: один об'єкт будівництва – одні містобудівні умови та обмеження.

Застосовуючи цей висновок у контексті обставин справи, Верховний Суд зазначив, що земельні ділянки є суміжними та мають одну адресу, належать до території багатоповерхової житлової забудови відповідно до містобудівної документації, намір забудови охоплює один об'єкт будівництва – багатоповерховий житловий будинок з вбудованими приміщеннями та трансформаторною підстанцією. Цей об'єкт є єдиним будівельним комплексом. Зважаючи на це, забудовнику правомірно видано одні містобудівні умови та обмеження на проектування одного об'єкта будівництва. Це спрощує можливість забудови об'єктах нерухомості, який розташований на декількох відведених земельних ділянках.

У наступній категорії справ Верховний Суд звернув увагу у постанові від 23.12.2020 у справі № 1840/2498/18¹⁴ на те, що Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» не передбачено повноваження міської ради змінювати порядок видачі містобудівних умов та обмежень, установлений Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», і забороняти їх надавати з підстав, не визначених чинним законодавством України. За таких обставин Верховний Суд констатував, що, прийнявши оскаржуваний пункт рішення, Сумська міська рада фактично обмежила повноваження органу архітектури та містобудування щодо надання містобудівних умов та обмежень та, відповідно, встановила додаткові підстави для відмови у їх наданні, поза межами власної компетенції. Водночас правові висновки не вирішують питання зміни самих містобудівних умов та обмежень.

За результатом вирішення категорії спорів, у яких предметом оскарження є саме скасування містобудівних умов та обмежень, Верховний Суд у постанові від 18.03.2021 у справі № 822/1723/17¹⁵ дійшов висновку про те, що, якщо наділений відповідними повноваженнями орган видав особі спірні містобудівні умови та обмеження, на підставі яких було подано декларацію про початок будівельних робіт і протягом певного часу здійснювалось відповідне будівництво, допущення органом нагляду певних порушень не можуть бути поставлені у провину особі, адже вона правомірно розраховувала на відповідність поданої ними документації нормам чинного законодавства. Перевірка питання правомірності виданих органами державної влади дозволів на вчинення певних дій або їх погодження має відбуватись саме на відповідних етапах, а не в будь-який час. За наявності підстав вважати, що містобудівні умови та обмеження містили певні недоліки, орган нагляду має право зупинити дію рішення об'єкта нагляду та повідомити його про необхідність усунення

встановлених недоліків. Водночас скасування містобудівних умов та обмежень є крайнім заходом, без розгляду питання про їх зупинення та винесення відповідних приписів для надання часу для приведення вказаних документів відповідно до вимог чинного законодавства.

Цікавим є також висновок Верховного Суду у спорі, де ставиться питання невідповідності категорії земельної ділянки оновленим намірам забудовника. Зокрема, у постанові від 19.04.2021 у справі № 640/11650/20¹⁶ Верховний Суд зазначив, що на земельних ділянках, які за функціональним призначенням належать до земель громадської забудови, не повинно дозволятися будівництво житлових будинків, оскільки така територія призначена для задоволення публічних інтересів (для розміщення громадських будівель і споруд – готелів, офісних будівель, торговельних будівель, для публічних виступів, для музеїв та бібліотек, для навчальних і дослідних закладів, для лікарень та оздоровчих закладів тощо), а не для розміщення житлової забудови.

І, насамкінець, необхідно розглянути найбільш поширену категорію спорів у цій сфері, де компетентний орган відмовляє в наданні містобудівних умов та обмежень. Верховний Суд у постанові від 19.02.2022 у справі № 640/9995/20¹⁷ зауважив, що відповідність намірів забудови містобудівній документації на місцевому рівні під час ухвалення рішення про надання або відмову в наданні містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки уповноважений орган визначає, виходячи з містобудівної документації на місцевому рівні – генерального плану та детального плану території, якщо такий розроблено. При цьому невідповідність намірів забудови як підстава для відмови у видачі містобудівних умов та обмежень означає, що запланований для будівництва об'єкт не відповідає вимогам містобудівної документації на місцевому рівні, тобто затвердженим текстовим і графічним матеріалам з питань регулювання планування, забудови та іншого використання територій конкретного населеного пункту. В іншому рішенні від 24.01.2019 у справі № 200/1438/16-а (2а/200/157/16)¹⁸ Верховний Суд врегулює проблему уже виходу за червоні лінії, що дуже часто відбувається, внаслідок зміни або прийняття нового генерального плану чи розроблення детального плану території. Верховний Суд зазначає, що червоні лінії є складовою даних містобудівної документації на місцевому рівні, а невідповідність цим вимогам містобудівної документації на місцевому рівні – межах червоних ліній, намірів щодо забудови земельної ділянки є підставою для відмови в наданні містобудівних умов та обмежень у розумінні ч. 5 ст. 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності». Отже, невідповідність намірів щодо забудови земельної ділянки вимогам містобудівної документації на місцевому рівні, а саме невідповідність межах червоних ліній, є достатньою підставою для відмови в наданні містобудівних умов та обмежень. Поряд з цим може бути ситуація, за якої генеральний план чи детальний план територій не розроблено взагалі. В цьому разі, на переконання Верховного Суду, відсутність плану зонування або детального плану території, розроблення та затвердження якого належить до повноважень органів місцевого самоврядування, не може бути підставою для відмови у видачі містобудівних умов та обмежень, оскільки таке рішення приймається виключно в разі невідповідності намірів щодо забудови земельної ділянки вимогам містобудівної документації на місцевому рівні, так як і не може бути підставою для скасування вже виданих містобудівних умов та обмежень (див. постанова Верховного Суду від 16.06.2021 у справі № 2340/3189/18)¹⁹.

Окрім цього, якщо проаналізувати рішення судів у зазначених категоріях справ, а саме зацентувати увагу на обраному способі судового захисту в контексті відмови у видачі містобудівних умов та обмежень, не вдаючись у технічні тонкощі містобудівної діяльності, то усі рішення по суті спорів мають зобов'язальний характер, а саме конкретний компетентний орган зобов'язаний вчинити ті чи інші дії. Питання ефективності судового захисту досліджував, зокрема, суддя Верховного Суду К. Пільков, зазначивши про те, що у вітчизняній судовій практиці найчастіше як критерії можливості застосувати той чи інший спосіб захисту, яку суд оцінює *ex officio*, використовуються категорії належності та ефективності. Часто в судових рішеннях ці поняття використовуються разом («належний та ефективний спосіб захисту»), іноді окремо, зокрема й як синоніми, що, на його думку, навряд чи виправдано. На відміну від належності, ефективність способу захисту має чіткіші межі. Важливо для окреслення цих меж те, що ефективність оцінюється лише з позиції інтересів особи, яка зазнала порушення: суд визначає, чи приведе застосування цього способу до відновлення права або чи здатне компенсувати його застосування порушене право²⁰.

Також, як влучно зауважив М. Онішук, визначальним критерієм ефективності судового захисту від неправомірної діяльності на виконання дискреційних повноважень є постановлення рішення, яке унеможливує повторне звернення до адміністративного органу або повторне вирішення ним того ж питання. Про ефективний захист може йтися й у випадках коли:

- порушене право особи поновлено та відновлено попередній статус позивача;
- усунуті перешкоди в реалізації суб'єктивного права;
- задоволена вимога про захист правового інтересу;
- рішення суду може бути звернено для примусового виконання, тобто є реально виконуваним і містить заходи, які забезпечили мету звернення особи до суду²¹.

Як наголошує суддя Верховного Суду Я. Берназюк, важливо, що завданням суду у спорах, що виникають із публічно-правових відносин, у яких індивідуальне право особи (можливість реалізації майнових прав, зокрема права на соціальний захист, свобода використання власності у незаборонений спосіб, право на безперешкодну підприємницьку діяльність тощо) конкурує із суспільними (публічними) інтересами, є забезпечення необхідного балансу між суспільними (публічними) та приватними інтересами; ефективним може вва-

жатися такий спосіб захисту порушеного права, при обранні якого обов'язково враховується суспільний (публічний) інтерес. Отже, аналіз положень Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) дає підстави для висновку, що ефективність судового захисту прав та інтересів особи в адміністративному судочинстві включає ефективність розгляду та вирішення справи, ефективність способу захисту, ефективність судового рішення та ефективність його виконання. Всі ці складові можна охопити єдиним терміном «ефективне правосуддя», що виступає еталоном для оцінки судової гілки влади та є запорукою довіри до неї з боку громадян, а також інших суб'єктів²².

У цьому сенсі, повертаючись до питання способу захисту прав особи, яка оскаржує бездіяльність чи відмову компетентного органу щодо видачі містобудівних умов та обмежень, необхідно передусім звернутись до переліку таких способів, закріплених у ст. 5 КАС України. Так, оскаржуючи бездіяльність уповноваженого органу, позивач згідно із п. 2 ч. 1 ст. 5 КАС України позивач має право просити суд визнати бездіяльність суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії, а саме розглянути заяву щодо видачі містобудівних умов. Водночас це не гарантує їх отримання навіть за умови, якщо суд дослідить достатність наданих документів та обґрунтованість самої заяви на видачу містобудівних умов та обмежень, оскільки розгляд відповідного пакета документів і видача містобудівних умов та обмежень є виключною компетенцією органу містобудування та архітектури.

Деяка інша ситуація із оскарженням рішення про відмову у видачі містобудівних умов та обмежень (незалежно від форми такої відмови, зазвичай така відмова виноситься у формі листа з обґрунтуванням підстав відмови у видачі містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки). Позивач у такому разі в силу п. 2 ч. 1 ст. 5 КАС України має право просити суд визнати протиправним та скасувати індивідуальний акт чи окремі його положень, що абсолютно не відповідає вказаним вище ознакам «*ефективного захисту*» та «*ефективного правосуддя*», оскільки, хоча формально рішення про відмову скасовано, але саме по собі скасування рішення не є підставою для повторного розгляду заяви та пакета документів, що, своєю чергою, не усуне перешкоди в реалізації суб'єктивного права позивача.

У такому разі, слід, керуючись ч. 2 ст. 5 КАС України, здійснювати захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду в «*інший спосіб*», який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Зокрема, є два варіанти як правильно сформулювати прохальну частину позовної заяви:

– просити суд таки розглянути повторно заяву та пакет документів заявника, що, своєю чергою, не гарантує їх отримання, оскільки уповноважений орган не позбавлений можливості повторно винести аналогічну відмову, або відмову із інших підстав;

– просити суд видати містобудівні умови, що, на нашу думку, є певною мірою втручанням у повноваження суб'єкта владних повноважень, підміною його компетенції, а також вихід за межі компетенції адміністративного суду, що визначена у ч. 2 ст. 2 КАС України. Водночас слід констатувати, що саме такий спосіб захисту є найбільш ефективним у цій категорії спорів з огляду на їх матеріально-правове та процесуально-правове регулювання.

Окрім ряду проблем, пов'язаних із обранням ефективного способу захисту, існує також проблема виконання судових рішень на практиці, адже в момент отримання самого рішення навіть з найбільш ефективним способом захисту принципово для потенційного забудовника проблему не вирішено, підстав для початку здійснення будівництва немає. Це, своєю чергою, є запорукою дотримання права, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод²³ щодо доступу до правосуддя.

Більше того, існує процесуальна проблема строку розгляду справи та набрання такого рішення суду законної сили, адже не забуваємо, що адміністративні суди часто на практиці зловживають механізмом розгляду судових справ у письмовому провадженні. У цьому сенсі необхідно дуже чітко розуміти, що будівництво – це не якась абстрактна діяльність, яку можна зупинити на місяці, а то й на роки після отримання права користування чи його викупу у інших землекористувачів новим інвестором. Отже, перша принципова проблема, яку необхідно вирішити, це запровадити реальні процесуальні строки розгляду адміністративних справ і за будь-яких умов скасувати можливість їх розгляду в письмовому провадженні. Друга проблема – забезпечення виконаності таких рішень.

Щодо цього адміністративне судочинство має свій окремий інститут – судовий контроль за виконанням судових рішень. Питання врегульовано ст. 382 КАС України. Частиною 1 цієї статті передбачено, що суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судові рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення. Частиною 2 цієї ж статті встановлено, що за наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання рішення суду або в разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може встановити новий строк подання звіту, накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, штраф у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, що на цей момент є еквівалентом приблизно 50–100 тис. грн. За повторне невиконання судового рішення розмір штрафу збільшується (ч. 7 ст. 382 КАС України²⁴).

У цьому сенсі також слушно розглянути позицію Верховного Суду від 04.03.2020 у справі № 539/3406/17, де суд зауважує, що правовою підставою для зобов'язання відповідача подати звіт про виконання судового рішення є наявність об'єктивних підтверджених належними і допустимими доказами підстав

вважати, що за відсутності такого заходу судового контролю рішення суду залишиться невиконаним або для його виконання доведеться докласти значних зусиль. При цьому суд, встановлюючи строк для подання звіту, повинен враховувати особливості покладених обов'язків згідно із судовим рішенням та можливості суб'єкта владних повноважень їх виконати²⁵.

Отже, як зауважує С. Педак, законодавець фактично наділив суд повноваженнями контролю за виконанням того, що для суб'єкта владних повноважень передбачив у своєму рішенні адміністративний суд²⁶. Загалом, за аналізом видів судового контролю за виконанням судових рішень, що передбачені частинами 1, 2 ст. 382 КАС України (надання звіту про виконання), частинами 2–7 ст. 382 КАС України (накладення штрафу) слід погодитись із позицією Ю. Волкової, яка стверджує, що у випадку винесення рішення не на користь органів публічної адміністрації, які виступають відповідачами в адміністративній справі, суд може застосувати інструмент судового контролю, що з точки зору теорії розглядається як зобов'язання одним органом державної влади (якою за своєю сутністю є судова інстанція) інший орган владних повноважень вчинити певні дії щодо третьої сторони. Однак варто підкреслити, що судовий контроль не слід розглядати як втручання органом судової гілки влади в діяльність державного органу іншої гілки влади (найчастіше виконавчої)²⁷.

За результатом аналізу цих положень адміністративного законодавства необхідно щонайменше виділити проблему не встановлення конкретного строку, за який компетентний орган зобов'язаний виконати судові рішення та подати відповідний звіт. Це питання регулюється на рівні судової практики, а отже, має мінливий характер. Поряд з цим позивач абсолютно не застрахований у тому, що за результатом повторного розгляду заяви замовника будівництва про видачу містобудівних умов не буде винесено нової відмови з інших підстав, адже уповноважений орган не зобов'язаний зазначати усі причини відмови у кожному рішенні. У цьому, на нашу думку, і полягає його часткова дискреція.

Також необхідно врахувати, що розгляд клопотання про накладення арешту є теж довготривалою процедурою, а оцінка відповідного звіту є знову ж таки дискрецією суду. Тобто, з одного боку, ми маємо справу із повноваженнями органу, уповноваженого видавати містобудівні умови, що в окремих аспектах мають дискреційний характер, а з другого – дискрецією суду щодо оцінки звіту про виконання такого рішення. Окрім цього, якщо аналізувати комерційну складову питання видачі містобудівних умов та обмежень, що фактично є зеленим світлом для початку будівництва, то штраф у вищезгаданому розмірі порівняно зі збитками замовника будівництва є абсолютно неспівмірним. Більше того, навіть за умови видачі містобудівних умов та обмежень не завжди генерально вирішується проблема можливості реалізувати задуми забудовника, оскільки сама по собі видача містобудівних умов та обмежень не гарантує технічну можливість здійснювати будівництво відповідно до його попереднього проекту.

Зокрема, з одного боку, серед підстав для відмови у видачі містобудівних умов та обмежень є невідповідність намірів забудови вимогам містобудівної документації на місцевому рівні, тобто генеральному плану та детальному плану забудови, з другого боку – згідно із ч. 5 ст. 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» встановлено серед обов'язкових реквізитів, у т. ч. мінімально допустимі відстані від об'єкта, що проєктується, до червоних ліній, ліній регулювання забудови, існуючих будинків і споруд та інші обмеження, які охоплюють тією ж містобудівною документацією на місцевому рівні. Тобто формальна видача містобудівних умов та обмежень, як реалізація найбільш ефективного способу судового захисту, може бути для забудовника, по суті, такою відмовою та критичною перешкодою для реалізації інвестиційного будівельного проєкту. Але ця проблема має не лише юридичний, а й технічний характер.

Враховуючи наведене, матеріально-правове та процесуально-правове регулювання правовідносин у цій сфері потребує доопрацювання. Окремі зміни запропоновані законодавцем у проєкті Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності № 5655 від 11.06.2021²⁸, а саме надання містобудівних умов та обмежень або прийняття рішення про відмову в їх наданні здійснюється у формі наказу уповноваженого органу містобудування та архітектури, який також вноситься до Реєстру будівельної діяльності в день його видання. Інші питання наразі залишились поза увагою законодавця. Зокрема, досі відсутній самий порядок видачі містобудівних умов та обмежень, не деталізовано, які дії зобов'язаний вчинити орган містобудування та архітектури у разі скасування його рішення судом. Також не вирішене питання правових наслідків щодо зміни чи скасування містобудівних умов залежно від стадії їх використання, а саме у разі розроблення на їх підставі відповідного проєкту будівництва, отримання дозвільної документації та/або початку власне будівництва.

Поряд з цим потребують конкретизації не самі підстави для відмови у видачі містобудівних умов та обмежень, а необхідно усунути свого роду приховану дискрецію, коли орган містобудування та архітектури може відмовляти у видачі цього документа кожного разу із нової підстави. Іншими словами, не передбачено формально обов'язку зазначати одразу усі підстави для відмови. Що вкотре зумовлює розроблення детального порядку видачі містобудівних умов та обмежень.

Окрім цього, з процесуально-правового боку необхідно:

- формалізувати строки розгляду судових справ і виключити можливість розгляду цієї категорії спорів у порядку письмового провадження;
- збільшити розмір відповідальності за невиконання судових рішень цієї категорії спорів;
- формалізувати строки надання звіту про виконання судового рішення із прив'язкою до строків розгляду питання видачі містобудівних умов та обмежень відповідно до положень профільного закону у цій сфері.

Висновки. Ключовим елементом вихідних даних для початку нового будівництва або реконструкції існуючих об'єктів нерухомого майна є містобудівні умови та обмеження. На практиці через відсутність належного матеріально-правового регулювання порядку видачі цих документів, а також зловживання повноваженнями органами містобудування та архітектури, замовник будівництва змушений оскаржувати відповідні рішення чи бездіяльність у порядку адміністративного судочинства. Оскільки видача містобудівних умов та обмежень є виключною компетенцією таких органів, виникає проблема щодо обрання ефективного способу судового захисту, а також виконання судових рішень. За результатом аналізу судової практики наразі встановлено, що найбільш ефективним способом судового захисту є зобов'язання органу містобудування та архітектури видати містобудівні умови та обмеження, хоча, з іншого боку, це є прямим втручанням у повноваження суб'єкта владних повноважень, підміною його компетенції, а також вихід за межі компетенції адміністративного суду.

Поряд з цим можна дійти висновку, що потребує деталізації існуючий порядок видачі містобудівних умов та обмежень. Зокрема, необхідно визначити, які дії зобов'язаний вчинити орган містобудування та архітектури у разі скасування його рішення судом, а також встановити правові наслідки щодо зміни чи скасування містобудівних умов залежно від стадії їх використання, а саме у разі розроблення на їх підставі відповідного проєкту будівництва, отримання дозвільної документації та/або початку власне будівництва. Також необхідно усунути свого роду приховану дискрецію, коли орган містобудування та архітектури може відмовляти у видачі цього документа щоразу із нової підстави. Стосовно процесуально-правового аспекту проблеми слід:

- формалізувати строки розгляду судових справ та виключити можливість розгляду цієї категорії спорів у порядку письмового провадження;
- збільшити розмір відповідальності за невиконання судових рішень цієї категорії спорів;
- формалізувати строки надання звіту про виконання судового рішення із прив'язкою до строків розгляду питання видачі містобудівних умов та обмежень відповідно до положень профільного закону у цій сфері.

¹ Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 № 2768-III. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>

² Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 року № 3038-VI. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>

³ Стукаленко О. В. Адміністративно-правове регулювання будівельної галузі: теоретико-правові та праксеологічні засади: дис. 2016. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/dissertations/12/5.pdf>

⁴ Стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень: Рекомендація № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 11 березня 1980 року.

⁵ Яремак З. В. Про дискреційні повноваження у судовій практиці адміністративних судів України та Європейського суду з прав людини. *Правові позиції Європейського суду з прав людини у правозастосовній практиці України*: зб. наук. пр. вкл. каф. судочинства / за ред. М. К. Галаянтіча. Івано-Франківськ: Супрун В. П., 2017. С. 193–216.

⁶ Оніщук М. В. Проблемні питання здійснення судового контролю за дискрецією суб'єкта владних повноважень. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. № 2 (35). С. 6–15. URL: <http://nsj.gov.ua/files/1638433817Onishchuk-problemni-pytannia.pdf>

⁷ Коваленко Н. В. Аналіз практики Верховного Суду при вирішенні спорів про оскарження рішень, дій, бездіяльності органів державного архітектурно-будівельного контролю. *Судово-юридична газета*. 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/170879-analiz-praktiki-verkhovnogo-sudu-pri-virishenni-sporiv-pro-oskarzhennya-rishen-diy-bezdiyalnosti-organiv-derzhavnogo-arkhitekturno-budivelnogo-kontrolyu>

⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05 червня 2019 року, судова справа № 522/6069/14-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82885492>

⁹ Коваленко Н. В. Аналіз практики Верховного Суду при вирішенні спорів про оскарження рішень, дій, бездіяльності органів державного архітектурно-будівельного контролю. *Судово-юридична газета*. 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/170879-analiz-praktiki-verkhovnogo-sudu-pri-virishenni-sporiv-pro-oskarzhennya-rishen-diy-bezdiyalnosti-organiv-derzhavnogo-arkhitekturno-budivelnogo-kontrolyu>

¹⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02 листопада 2021 року, судова справа № 420/2719/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100748749>

¹¹ Бевзенко В. М. Презентація: Огляд справ щодо регулювання містобудівної діяльності. 2020. URL: <https://rd.ua/storage/lessons/1384/779%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B7%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D0%91%D0%B5%D0%B2%D0%B7%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%B0%20%D0%92.%D0%9C..pdf>

¹² Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у спорах, що виникають у сфері містобудування та архітектурної діяльності від 01.02.2023 / Верховний Суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_KAS_mistobuduv_1.pdf

¹³ Постанова Верховного Суду від 30 червня 2021 року, судова справа № 806/3365/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98054587>

¹⁴ Постанова Верховного Суду від 23 грудня 2020 року, судова справа № 1840/2498/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93749304>

¹⁵ Постанова Верховного Суду від 18 березня 2021 року, судова справа № 822/1723/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95653510>

¹⁶ Постанова Верховного Суду від 19 квітня 2021 року, судова справа № 640/11650/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96388977>

¹⁷ Постанова Верховного Суду від 19 січня 2023 року, судова справа № 640/9995/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108487925>

¹⁸ Постанова Верховного Суду від 24 січня 2019 року, судова справа № 200/1438/16-а (2а/200/157/16). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79410541>

¹⁹ Постанова Верховного Суду від 16 червня 2021 року, судова справа № 2340/3189/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97699145>

²⁰ Пільков К. М. Способи захисту прав у суді: проблеми сучасної гібридної моделі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 304–313. URL: http://lsej.org.ua/11_2022/72.pdf?fbclid=IwAR37vF1L6_L8udSIJ1kAfHafEAqNYptcLycGf78sy4xh4OQPruLGXWpJ8E

²¹ Оніщук М. В. Проблемні питання здійснення судового контролю за дискрецією суб'єкта владних повноважень. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. № 2 (35). С. 6–15. URL: <http://nsj.gov.ua/files/1638433817Onishchuk-problemni-pytannia.pdf>

²² Берназюк Я. О. Критерії ефективності судового захисту прав, свобод та інтересів особи у публічно-правових спорах. *Право і суспільство*. 2022. № 3. С. 136–141. URL: <https://constitutionalist.com.ua/wp-content/uploads/2022/09/113.pdf>

²³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. *База даних «Законодавство України»*. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

²⁴ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *База даних «Законодавство України»*. ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

²⁵ Постанова Верховного Суду від 04 березня 2020 року, судова справа № 539/3406/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88027752>

²⁶ Педак С. Ефективність судового контролю за виконанням судових рішень у справах щодо реєстрації податкових накладних. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/efektyvnist-sudovogo-kontrolyu-za-vykonannyam-sudovyh-rishen-u-spravah-shhodo-reyestratsiyi-podatkovykh-nakladnyh>

²⁷ Волкова Ю. А. Окремі питання застосування процесуальних норм щодо встановлення судового контролю в адміністративному судочинстві. *Матеріали XII Всеукраїнської науково-технічної конференції аспірантів та молодих вчених «Наукова весна»*. 2022. URL: <https://ir.nmu.org.ua/handle/123456789/161146>

²⁸ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності: від 11.06.2021 № 5655. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72212

Резюме

Дацьків А. І. Аналіз судової практики оскарження рішень, дій і бездіяльності органів державної влади щодо видачі містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки.

У статті розкрито проблему зловживання повноваженнями органами місцевого самоврядування у сфері містобудівної діяльності, зокрема, під час видачі містобудівних умов та обмежень щодо забудови земельної ділянки. Це, своєю чергою, зумовлює необхідність оскарження замовником будівництва відповідних рішень у порядку адміністративного судочинства з вимогою їх скасування або зобов'язання таких органів прийняти рішення, передбачені чинним законодавством, що регулює порядок видачі містобудівних умов та обмежень. У статті описана проблема вибору ефективного способу судового захисту, коли йдеться про оскарження бездіяльності державних органів, оскільки компетенція суб'єкта владних повноважень не може бути підмінена судовим рішенням. У статті також розкрито питання виконання судового рішення на практиці. Перешкоди на цьому шляху є істотними, оскільки зачіпають питання права на справедливий суд, що передбачено ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Таким чином, основний акцент у статті зроблено саме на обранні ефективного способу судового захисту в порядку адміністративного судочинства. Стаття ґрунтується в тому числі на аналізі практики Верховного Суду. В результаті дослідження запропоновано зміни на матеріально-правовому та процесуально-правовому рівні, які спрямовані на забезпечення ефективного захисту учасників будівництва від бездіяльності та зловживань повноваженнями з боку органів місцевого самоврядування під час видачі містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки.

Ключові слова: містобудівна діяльність, спори у сфері містобудування, ефективний спосіб судового захисту, дискреційні повноваження, містобудівні умови та обмеження, судовий контроль за виконанням судових рішень.

Summary

Andrii Datskiv. Analysis of court precedents regarding the challenging state bodies' decisions, acts and omission during obtaining urban planning conditions and restrictions for building a plot of land.

This paper covers the issue of abuse of powers owned by Municipal bodies in the field of Construction, in particular during the issue of urban planning conditions and restrictions for building a plot of land. This involves an action brought by the developer against such bodies within administrative jurisdiction to cancel the decision or to oblige such bodies to take appropriate actions. It is described that there is a problem to choose an effective remedy when challenging state bodies' omissions, since exclusive powers of state body cannot be substituted by court decision. The paper also revealed the matter of forcing the state authority to make required decisions in practice. Obstacles at this stage of court decision enforcement are significant because they concern the matter of the right to a fair trial, prescribed by Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Thus, the main focus in the paper is on the remedial actions against state institutions within administrative proceedings. The paper, in particular, is based on the analysis of the relevant precedents issued by the High Court. As a result of this research, it is proposed amendments on both procedural and material level of Law that are intended to solve the problem of state bodies' omission and abuse during the issue of urban planning conditions and restrictions for building a plot of land.

Key words: urban construction activity, despues in the field of urban construction, effective remedy, discretionary powers, urban construction conditions and restrictions, court supervision over the execution of court decisions.

К. Х. ІМАНОВ

*Іманов Кянан Халіг огли, аспірант Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України**

ПРАВОВІ ОЗНАКИ ШКОДИ, ЩО ЗАПОДІЯНА АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

Постановка проблеми. У сучасних умовах адміністративне законодавство інтенсивно розвивається та удосконалюється у напрямі оптимізації форм і методів правового унормування різних важливих сфер суспільного життя, запровадження прозорості, транспарентності, доброго врядування, забезпечення участі народу у прийнятті рішень державно-владними інституціями, а також максимального забезпечення прав та свобод людини. У наведеному контексті, а також враховуючи положення Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 року № 1106, вагоме місце посідає такий напрям, як удосконалення форм і розмірів адміністративної відповідальності.

Поряд з тим, попри таку нагальність забезпечення якісно нових правових підходів до притягнення особи до адміністративної відповідальності та створення правових механізмів відшкодування шкоди, завданої адміністративним правопорушенням, сьогодні як адміністративно-правовому регулюванню, так і в доктрині адміністративного права бракує чіткого та концептуального розуміння поняття шкоди, що завдається адміністративним правопорушенням. Наразі не визначено, що слід розуміти під наведеною правовою категорією, якими є її істотні правові ознаки, яке її місце в структурі адміністративної відповідальності, а також серед елементів складу адміністративного правопорушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальним питанням адміністративної відповідальності присвячені праці таких вчених, як В. Авер'янов, Д. Бахрах, Ю. Битяк, Т. Гуржій, С. Константінов, О. Литвин, У. Ляхович, О. Пабат, Н. Янюк та ін.

Проте на сьогодні бракує спеціальних досліджень проблематики відшкодування шкоди, завданої адміністративним правопорушенням, а зокрема, не повною мірою розкрито її зміст та не виокремлено її правові ознаки.

Формулювання мети статті. Метою статті є формування визначення поняття «шкода, завдана адміністративним правопорушенням» та виділення його правових ознак.

Викладення основного матеріалу. Для встановлення більш глибокого та детального розуміння істотних правових ознак шкоди, що заподіюється адміністративним правопорушенням, з'ясуємо особливості правової кваліфікації шкоди, що заподіюється за конкретними складами адміністративних правопорушень.

Тож, характеризуючи адміністративні правопорушення, передбачені главою 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), М. Трипольська зауважила, що їх суспільна шкода полягає в тому, що «порушення банками банківського законодавства завжди завдає реальної шкоди нормальному функціонуванню банківської системи, що призводить до порушення економічних інтересів держави та суспільства. Банківським правопорушенням може визнаватися не будь-яке діяння, спрямоване на досягнення об'єктивно суспільно шкідливого наслідку, а лише те діяння, яке є протиправним, тобто порушує норми чинного банківського законодавства»¹.

Аналізуючи склади адміністративних правопорушень, що закріплені у главі 12 КУпАП, зауважимо, що досить велика частина із них є правопорушенням із формальним складом, які вважаються закінченими (вчиненими) уже з моменту вчинення протиправного діяння (зазвичай полягають у порушенні визначених законодавством правил). Характер і зміст такого протиправного діяння не зумовлює необхідності встановлення шкоди, що завдається суспільним відносинам чи конкретним особам як істотної ознаки адміністративного правопорушення. Зокрема, це, наприклад, «порушення правил торгівлі, виконання робіт і надання послуг працівниками торгівлі, громадського харчування та сфери послуг, громадянами, які займаються підприємницькою діяльністю» (ст.155), «порушення встановленого законом порядку проведення розрахунків у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» (ст. 155-1), «порушення правил торгівлі на ринках» (ст. 159)². У випадку встановлення об'єктивної сторони зазначених адміністративних правопорушень шкода, яка ним завдана, є шкодою у широкому розумінні (завдана загалом суспільним відносинам, які охороняються законом), яка оцінюється та її відшкодування трансформується у розмірах адміністративних стягнень. У наведеному випадку щодо таких правопорушень важливим є те, щоб держава у особі уповноважених органів слід-

© К. Х. Іманов, 2022

* *Imanov Kianan Khalin Ohly, postgraduate student Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Science of Ukraine*

кувала за тим, щоб адміністративні стягнення, їх розміри та види були актуальними та співмірними тій шкоді, яка завдається охоронюваним суспільним цінностям.

Поряд з тим, у главі 12 КУпАП також містяться й адміністративні правопорушення, які об'єктивно, попри шкоду загальним охоронюваним правовідносинам у фінансовій сфері, зумовлюють настання негативних наслідків у вигляді шкоди (збитків, моральних страждань) конкретним фізичним особам, які є потерпілими від таких правопорушень. Зокрема, це:

– «обмірювання, обважування, обраховування, перевищення встановлених цін і тарифів або інший обман покупця чи замовника працівниками торгівлі, громадського харчування і сфери послуг та громадянами» (ст. 155-2) – призводить до завдання матеріальних збитків покупцям, які можуть та повинні бути встановлені і відшкодовані у кожному конкретному випадку;

– «роздрібна або оптова торгівля алкогольними напоями чи тютюновими виробами, рідинами, що використовуються в електронних сигаретах, без марок акцизного податку чи з підробленими марками цього податку (ст. 156)» – може зумовлювати завдання шкоди здоров'ю покупця, яка також повинна бути визначена та відшкодована;

– «Відмова працівників торгівлі, громадського харчування та сфери послуг і громадян, які займаються підприємницькою діяльністю в цих галузях, у наданні громадянам-споживачам (крім споживачів фінансових послуг) необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про товари (роботи, послуги)» (ст. 156-1) – у всіх випадках завдає шкоди у вигляді матеріальних збитків покупцю, яка повинна бути відшкодована;

– «Прийняття ставок у лотерею від осіб, які не досягли 18-річного віку» (ст. 156-4) – може завдавати як матеріальних збитків, а також моральну шкоду неповнолітній особі, яка може полягати у формуванні залежності у психологічно несформованої особистості тощо.

Проте, як свідчить формально-юридичний аналіз наведених складів, на сьогодні вони сконструйовані як правопорушення з формальним складом і для встановлення факту вчинення таких порушень не є необхідним встановлювати настання спричинених ними негативних наслідків, а також причинно-наслідкового зв'язку. Вважаємо, що це певною мірою є недоліком адміністративно-правового регулювання, адже встановлення настання зумовлених протиправним діянням негативних і суспільно шкідливих наслідків, визначення їх розміру та характеру, є важливим етапом кваліфікації такого діяння в цілому, а також повинне стати відправною точкою у механізмі їх подальшого відшкодування конкретній фізичній особі.

Окремо варто зауважити про склади правопорушень, які визначені, наприклад, у ст. 156-2 КУпАП: «порушення встановленого порядку промислової переробки, зберігання, транспортування або знищення конфіскованих спирту етилового, коньячного та плодового, алкогольних напоїв чи тютюнових виробів» та ст. 163: «порушення установленого законом порядку здійснення емісії цінних паперів». Наведеними діяннями завдається шкода не конкретній фізичній особі. Проте їх також не можна віднести до правопорушень першої групи, які завдають шкоду загальному стану суспільних відносин. У структурі таких правопорушень – діяння, яке об'єктивно зумовлює настання додаткової матеріальної шкоди публічним цінностям, які існують як матеріальні об'єкти: природні ресурси (вода, рослинність, ґрунти, які можуть забруднюватися внаслідок неправильної переробки спирту чи інших речовин), державний чи місцевий бюджет (якому завдається шкода у разі незаконної емісії цінних паперів) тощо.

У такому випадку така шкода також повинна бути об'єктивно встановленою, вимірною та відшкодованою за допомогою якісного адміністративно-правового механізму. Оскільки шкода завдається публічним цінностям, то потерпілим у такому процесі повинна виступати держава чи орган місцевого самоврядування.

Спинаючись, наприклад, на специфіці об'єктивної сторони адміністративного правопорушення у сфері військових правопорушень, звертаємо увагу на позицію Р. Івашковського, який зазначив, що «істотною ознакою їх об'єктивної сторони є суспільно небезпечні наслідки. Суспільно небезпечні наслідки – це передбачені адміністративно-деліктною нормою матеріальна чи нематеріальна шкода, заподіяна протиправною дією чи бездіяльністю об'єкту посягання. Іншими словами, це шкода, що заподіяна протиправною поведінкою людини суспільним відносинам, що охороняються законом про адміністративну відповідальність. Діяння, яке не заподіює суспільно небезпечних наслідків, немає ні підстав, ні потреби визнавати адміністративним правопорушенням. Саме тому певне діяння і передбачене законом як адміністративне правопорушення тягне за собою неминуче суспільно небезпечні наслідки»³.

Відтак, міркування автора, вкотре підтверджують думку щодо того, що будь-яким адміністративним правопорушенням завдається шкода охоронюваним суспільним відносинам. Хоча адміністративне законодавство і встановлює різні склади адміністративних правопорушень: формальні та матеріальні, проте все ж кожне адміністративно протиправне діяння шкодить суспільним відносинам, які перебувають під правовою охороною, в чому і проявляється його суспільна небезпечність. Адже за відсутності ознаки суспільної небезпечності у адміністративно протиправного діяння відсутніми є правові підстави та юридична необхідність визнавати його адміністративним правопорушенням.

Вартими уваги є також міркування щодо особливостей визначення шкоди, яка заподіюється таким адміністративним правопорушенням, як булінг у контексті встановлення його складу та проведення його правової кваліфікації.

Так, на думку Ю. Градової, «коли ми розглядаємо матеріали справи за ст. 173-4 КУпАП (булінг), слід чітко прослідковувати такі ознаки, як нерівність сил сторін, тобто агресор і жертва знаходяться в нерівних

умовах (за фізичною силою, психологічною адаптованістю, соціальним статусом); агресор повинен мати намір вчинити шкоду, викликати емоційний або фізичний біль у жертви; такі дії мають відбуватись з певною систематичністю (періодичністю). Найбільш поширеними підставами для закриття справи при кваліфікації таких насильницьких дій, як булінг є: разовість випадків насильницьких дій (немає ознак систематичності та повторюваності); конфлікт між підлітками за відсутністю нерівності сил та відсутністю таких сторін, як булер та жертва; відсутність шкоди або інших відчутних наслідків»⁴.

Отже, підсумовуючи наведене, бачимо багатоплановість і різноманітність за проявом поняття «шкода, що заподіюється адміністративним правопорушенням». Як нами уже наводилося вище, зазначена категорія пронизує весь інститут адміністративної відповідальності, певною мірою отримуючи своє втілення у категоріях: «суспільна небезпечність адміністративного правопорушення», «шкода, завдана потерпілій внаслідок правопорушення особі», «шкода, що завдається охоронюваним суспільним цінностям та правовідносинам» тощо.

Поряд з тим надалі слід сформулювати власне визначення поняття «шкода, що заподіюється адміністративним правопорушенням». Для наведеної цілі, проаналізуємо загальнотеоретичні, а також здійснені у різних галузях права визначення поняття «шкода». Найбільш поширено та системно категорія «шкода» розроблена у наукових напрацюваннях з цивільного права.

О. Валецька зауважує, що «шкода в цивільному праві – це применшення, знищення суб'єктивного права або блага. У навчальній літературі – це несприятливі для суб'єкта цивільного права майнові чи немайнові наслідки, що виникли в результаті пошкодження або знищення належного йому майна, а також у результаті заподіяння каліцтва або смерті фізичної особи»; «Заподіяння шкоди здоров'ю або життю пацієнта в цивільному праві розглядається в якості майнової шкоди. Майнова шкода, пов'язана з певними матеріальними втратами, виражається у виникненні у потерпілого реального збитку, в позбавленні його можливості отримати заплановані доходи, в нанесенні їм будь-яких додаткових витрат»; «Моральна шкода – це фізичні і моральні страждання, які поніс пацієнт у результаті заподіяння шкоди його здоров'ю»⁵.

Водночас Т. Геренко зазначає, що «шкода, що завдається адміністративним правопорушенням, може бути як майновою, так і моральною, соціальною»⁶.

Висновки. Враховуючи наведене, шкоду, заподіяну адміністративним правопорушенням доцільно визначити за двома підходами: широким і вузьким (конкретним).

За широким підходом, це негативний, деструктивний вплив адміністративно протиправного діяння, що визначене у диспозиції статей Особливої частини КУпАП, вчиненого суб'єктом адміністративного правопорушення, на суспільні відносини та цінності, що перебувають під публічно-правовою охороною, який проявляється у порушенні стану нормального функціонування таких суспільних відносин, прав та обов'язків їх суб'єктів, знищення, знецінення, пошкодження охоронюваних суспільних цінностей.

За вузьким (конкретним) підходом, шкода, заподіяна адміністративним правопорушенням – це завдані у рамках конкретного адміністративно-правового відношення конкретній фізичній або юридичній особі (яка є потерпілою внаслідок адміністративного правопорушення) шляхом вчинення діяння, яке містить ознаки, визначені у диспозиціях статей Особливої частини КУпАП України, майнової та/або немайнової (моральної) шкоди, що може проявлятися як знищення, пошкодження майна (речей, інших об'єктів) потерпілого, втрата можливого доходу, порушення нормального стану природних ресурсів, пошкодження конкретних матеріальних цінностей, що перебувають під публічно-правовою охороною, моральні страждання, переживання, що призвели до порушення нормальної життєдіяльності особи, пошкодження її соціальних зв'язків, інші негативні психологічні фактори, які відчутно погіршили якість життя потерпілого.

Здійснюючи правову характеристику шкоди, заподіяної адміністративним правопорушенням, слід виокремити такі її істотні правові ознаки:

1) є істотною ознакою об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення, оскільки у широкому її розумінні є синонімом поняття «суспільна небезпечність». В такому розумінні вона виступає критерієм кваліфікації діяння особи як адміністративного правопорушення, адже лише суспільно небезпечне діяння (таке, що завдає шкоди суспільним відносинам, що охороняються правом) може визнаватися адміністративним правопорушенням;

2) у вузькому (конкретному) її розумінні є факультативною ознакою об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення. Встановлення факту заподіяння шкоди, її виду, розміру, причинно-наслідкового зв'язку між протиправним діянням та шкодою, є обов'язковим у проступках із матеріальними складами;

3) є водночас економічною, морально-психологічною, в певних випадках фінансовою, екологічною та правовою категорією. Тому її належне нормативно-правове визначення, а також правозастосовна кваліфікація і обрахування повинні відбуватися з урахуванням економічної, морально-психологічної та іншої природи такої шкоди;

4) є неминучим наслідком вчинення протиправного та адміністративно караного діяння, тому врахування її характеру та розміру у системному аналізі з об'єктом адміністративного правопорушення повинно стати підставою для визначення видів адміністративних стягнень;

5) як окремий вид негативних наслідків, що завдані адміністративним правопорушенням, повинна підлягати окремій правовій оцінці та подальшому відшкодуванню у рамках розвитку компенсаторної функції адміністративного права задля максимально справедливого відновлення порушеного стану правовідносин, захисту прав та свобод людини.

¹ Трипольська М. І. Правова характеристика фінансово-правових санкцій за фінансові правопорушення в банківській сфері та їх співвідношення з фінансово-правовою відповідальністю: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2012. 234 с. С. 96.

² Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1984. № 51. Ст. 1122.

³ Івашковський Р. І. Об'єктивна сторона адміністративного правопорушення у вигляді самовільного залишення військової частини або місця служби. *IV Міжнародний молодіжний науковий юридичний форум: тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції здобувачів вищої освіти і молодих учених* / Національний авіаційний університет. Київ, 2021. Том 1. С. 130–132. С. 131.

⁴ Градова Ю. В. Кваліфікація адміністративного правопорушення як булінг: проблемні аспекти. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. Вип. 30, 2020. С. 85–90. С. 88.

⁵ Валецька О. П. Відшкодування шкоди, завданої наданням медичних послуг. Кваліфікаційна робота. Спеціальність 081 «Право». Донецький національний університет імені Василя Стуса. 2020. 90 с. С. 56, 57, 58.

⁶ Геренко Т. О. Загальні правила відшкодування шкоди, завданої адміністративним правопорушенням. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/19780171.pdf>

Резюме

Іманов К. Х. Правові ознаки шкоди, що заподіяна адміністративним правопорушенням.

Відповідно до сучасних тенденцій розвитку адміністративно-правового регулювання, забезпечення якісно нових правових підходів щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності та створення правових механізмів відшкодування шкоди, що завдана адміністративним правопорушенням, є одним із найбільш нагальних напрямів його реформування. У цьому контексті з'ясування поняття та істотних правових ознак наведеної шкоди є актуальним науковим завданням.

Метою статті є формування визначення поняття «шкода, завдана адміністративним правопорушенням» та виділення його правових ознак.

У статті проведено формально-юридичний аналіз особливостей правової кваліфікації шкоди, що заподіюється за конкретними складами адміністративних правопорушень. Зокрема, висвітлено адміністративно-правове конструювання диспозицій складів адміністративних порушень у сфері банківської діяльності, у військовій сфері, булінгу, а також з'ясовано місце шкоди, що заподіюється наведеними правопорушеннями, у структурі елементів складу таких правопорушень. Зауважено, що більшість проаналізованих складів правопорушень сконструйовані як правопорушення з формальним складом, та для встановлення факту вчинення таких порушень не є необхідним встановлювати настання спричинених ними негативних наслідків, а також причинно-наслідкового зв'язку. Відзначено, що це є недоліком адміністративно-правового регулювання, адже встановлення настання зумовлених протиправним діянням негативних і суспільно шкідливих наслідків, визначення їх розміру та характеру є важливим етапом кваліфікації такого діяння в цілому, а також повинне стати відправною точкою у механізмі їх подальшого відшкодування конкретній фізичній особі. Також виокремлено, що за різними складами адміністративних правопорушень шкода, яка настає внаслідок їхнього вчинення, заподіюється різним потерпілим: як індивідуально фізичній особі, так і державі чи суспільству в цілому. В результаті проведених досліджень сформовано визначення поняття «шкода, що завдана адміністративним правопорушенням» та виділено його правові ознаки.

Ключові слова: держава, суспільство, шкода, адміністративне правопорушення, формальний склад, матеріальний склад, причинно-наслідковий зв'язок.

Summary

Kianan Imanov. Legal signs of damage caused by an administrative offense.

In accordance with the current trends in the development of administrative and legal regulation, providing qualitatively new legal approaches to bringing a person to administrative responsibility and creating legal mechanisms for compensation for damage caused by an administrative offense is one of the most urgent directions of its reform. In the above context, clarifying the concept and essential legal features of the above damage is an urgent scientific task.

The purpose of the article is to define the concept of “damage caused by an administrative offense” and highlight its legal features.

The article carries out a formal and legal analysis of the peculiarities of the legal qualification of damage caused by specific categories of administrative offenses. In particular, the administrative and legal construction of the dispositions of the composition of administrative violations in the sphere of banking activity, in the military sphere, bullying is highlighted, as well as the place of damage caused by the specified offenses in the structure of the elements of the composition of such offenses is clarified. It is noted that most of the analyzed offenses are designed as offenses with a formal offense, and in order to establish the fact of committing such violations, it is not necessary to establish the occurrence of the negative consequences caused by them, as well as the cause-and-effect relationship. It was noted that this is a shortcoming of administrative and legal regulation, because establishing the occurrence of negative and socially harmful consequences caused by an illegal act, determining their size and nature, is an important stage of the qualification of such an act in general, and should also become a starting point in the mechanism of their further compensation to a specific natural person. It is also highlighted that according to different types of administrative offenses, the damage that occurs as a result of their commission is caused to different victims: both to an individual and to the state or society as a whole. As a result of the conducted research, a definition of the concept of “damage caused by an administrative offense” was formed and its legal features were highlighted.

Key words: state, society, damage, administrative offense, formal composition, material composition, cause-and-effect relationships.

А. С. КРОПОВА

Анастасія Сергіївна Кропова, аспірантка кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України*
ORCID: 0000-0002-5812-823X

МЕХАНІЗМИ ВИРІШЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ

Постановка проблеми. За період з 2000 по 2021 рік обсяг залучених прямих іноземних інвестицій зріс у 6,1 раза – з 7,4 трлн доларів США до 45,4 трлн доларів США¹. Своєю чергою таке стрімке зростання зумовило збільшення кількості інвестиційних спорів, що виступає однією із проблем міжнародного інвестиційного права (МІП). Відповідно постає необхідність у постійному удосконаленні механізму вирішення інвестиційних спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, А. Богатирьов, М. Богуславський, Н. Вознесенська, К. Громошенко, О. Дмитрик, Г. Дмитрієва, В. Любашенко, Р. Петрова, С. Сосна, Є. Шебанова, В. Шумілов та ін. Серед іноземних дослідників тему міжнародного інвестиційного права досліджували В. Ваді, Р. Дозлер, Д. Коллінз, М. Сорнораєх, С. Субеді, Р. Фолс, К. Шроєр та ін.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета статті полягає в комплексному аналізі існуючих механізмів, які передбачають вирішення інвестиційних спорів, що виникають між суб'єктами інвестування.

Викладення основного матеріалу. Міжнародний центр з урегулювання інвестицій (МЦУІС), який входить до Групи Світового банку і який був створений у 1966 році², відповідно до основної мети свого створення виконує функції урегулювання інвестиційних спорів між сторонами, збирає статистику кількості інвестиційних спорів. Так, за період з 2000 по 2022 рік кількість офіційно зареєстрованих інвестиційних спорів зросла у 3,4 рази. Усього ж за період з 1972 по 2022 рік було зареєстровано 1232 інвестиційні спори (рис.).

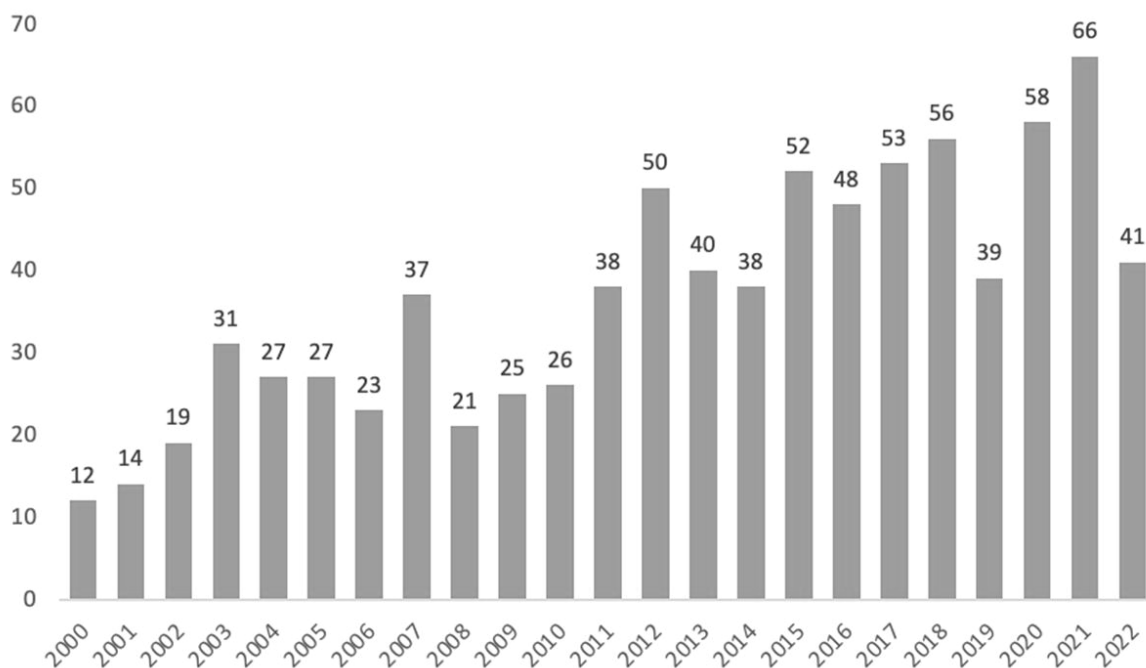


Рис. Кількість інвестиційних спорів, зареєстрованих МЦУІС, 2000–2022 роки

Джерело: складено автором за³.

При цьому 2022 року найбільше скарг від інвесторів припадало на такі регіони: Східна Європа та Центральна Азія (27 % усіх спорів), Південна Америка (17 %), Близький Схід та Північна Африка (14 %), Західна Європа (12 %), Центральна Америка (10 %), Південна та Східна Азія (10 %), Північна Америка (5 %), Субсахарська Африка (5 %).

З метою зменшення та вирішення цих спорів у МПП було розроблено ряд механізмів, які передбачають вирішення інвестиційних спорів між інвестором і приймаючою стороною. Положення, які регулюють вирішення інвестиційних спорів, зазначаються у законодавстві приймаючої сторони, двосторонній інвестиційній угоді та в міжнародних торгових угодах⁴.

Одним із найпоширеніших способів вирішення спорів є міжнародний арбітраж, який існує як альтернатива національним судам. За визначенням словника Бібліотеки Палацу миру, «міжнародний (комерційний) арбітраж – це метод вирішення спорів, за якого сторони погоджуються, що їхній спір розглядається однією або декількома приватними особами (арбітрами), а не судом⁵. Для використання цього способу необхідна згода сторін, яка зазвичай зазначається в інвестиційній угоді. Рішення арбітрів при цьому є остаточним і обов'язковим для сторін.

Доволі поширеною є практика, коли іноземні інвестори не мають бажання вкладати кошти у ті держави, де слабка або занадто заполітизована судова система, яка може перешкоджати у вирішенні спору. У зв'язку з цим у МПП було розроблено механізм застосування міжнародного арбітражу. При цьому практика застосування міжнародного арбітражу в інвестиційних спорах відрізняється від комерційних. Це пов'язано, по-перше, зі специфікою права, що застосовується під час вирішення таких спорів, оскільки інвестиційні спори регулюються відповідно до міжнародного права, яке базується на порушенні інвестиційного договору, який виступає джерелом міжнародного права.

По-друге, характер відносин між інвестором і приймаючою стороною у більшості випадків має довгостроковий характер. По-третє, інвестиційні спори самі по собі стосуються великих сум⁶.

Відповідно до зазначеного можна виділити такі переваги міжнародного арбітражу щодо звичайного судового процесу. Так, арбітри, які зазвичай розглядають спір, виступають експертами в галузі інвестиційного права, тому їх рішення відображають розуміння комерційних питань, що пов'язані зі спором. Крім того, використання міжнародного арбітражу порівняно з судовим процесом є більш дешевшим і швидшим способом вирішення спору. Також міжнародний арбітраж за своєю суттю налаштовує сторони до меншої ворожості одна стосовно одної, що важливо з огляду на те, що за своєю природою міжнародне інвестування є довготривалим процесом. Відповідно інвестор і приймаюча сторона можуть продовжити свої відносини після завершення розгляду спору. І, наостанок, арбітраж, як правило, проходить конфіденційно, і судові рішення та судові документи не оприлюднюються для громадськості. Така практика особливо корисна, коли розглядається закрита інформація, що виступає перевагою для інвесторів⁷.

Проте, незважаючи на такі явні переваги міжнародного арбітражу, більшість міжурядових угод містять положення щодо альтернативного методу врегулювання інвестиційних спорів, які використовуються до офіційного початку арбітражу. Використання такого методу доволі поширене, оскільки вважається менш витратним і сприяє збереженню доброзичливих відносин. Наприклад, у ст. 8 Угоди зі сприяння та захисту інвестицій Арабської Республіки Єгипет зазначається: «Спори, що виникають між приймаючою стороною та інвестором, на території першої, які стосуються порушень даної Угоди, необхідно наскільки це можливо вирішити шляхом консультацій, переговорів або посередництва (надалі іменується як «процедура мирного врегулювання»)»⁸.

Ідея такого альтернативного методу врегулювання спорів, як примирення (використовується як обговорення з метою досягнення компромісу) або посередництво (процедура подібна до арбітражу, але її рішення не має обов'язкового характеру) виникла з метою зменшення часу та коштів на розгляд справи. За своєю формою вона розглядається як структурована дипломатія, основне завдання якої – запобігти ескалації конфлікту.

Подібно до застосування міжнародного арбітражу використання альтернативних методів вирішення суперечок має конфіденційний характер, тому частота використання цих методів, а також результати їх використання невідомі. Варто також відмітити, що деякі держави віддають перевагу саме таким методам врегулювання суперечок. Наприклад, Канада має спеціально організовану систему, яка пропонує посередницькі послуги під час розгляду інвестиційних спорів, особливо тих, які стосуються нафтовидобувної галузі⁹.

Крім двох зазначених методів, існує також механізм вирішення інвестиційних спорів, який відбувається із залученням Світової організації торгівлі (СОТ). Розгляд справ СОТ відбувається відповідно до Угоди про інвестиційні заходи, пов'язані з торгівлею, більш відомою як Угода ТРИМС (Agreement on Trade-Related Investment Measures), яка була підписана за результатами Уругвайського раунду.

Угода забороняє державам – членам СОТ встановлювати будь-які обмежувальні заходи, які негативно впливають на прямі іноземні інвестиції у галузі виробництва. Крім того, Угодою передбачається, що держави-члени застосовуватимуть до таких інвесторів режим найбільшого сприяння, як і для вітчизняних інвесторів. Головна особливість цієї Угоди полягає у тому, що норми ТРИМС мають пряму дію на території держав – учасниць СОТ, тоді як інші угоди СОТ передбачають закріплення їх норм у національному законодавстві¹⁰.

За визначенням багатьох науковців, Угода ТРИМС є доволі технічною, більшість положень якої обмежується торгівлею товарами. Проте основна мета цієї Угоди у галузі інвестицій стосується сприяння залученню прямих іноземних інвестицій шляхом усунення торговельних бар'єрів.

У рамках системи СОТ можливе врегулювання спорів тільки міждержавними засобами правового захисту, що не завжди підходить для врегулювання інвестиційних спорів. Проте деякі багатонаціональні

компанії використовують СОТ для вирішення спорів. Наприклад, справа Fuji проти Kodak, коли компанії звинувачували одна одну в нечесній конкуренції й обрали майданчик СОТ для вирішення спору¹¹.

Ще одним механізмом вирішення інвестиційних спорів виступає інституційний арбітраж. Інституційний арбітраж – це вид арбітражу, за якого спір розглядається спеціалізованою установою, яка бере на себе роль адміністрування арбітражного процесу. При цьому кожна організація, яка займається інституційним арбітражем, має власний набір правил і власну форму адміністрування¹².

Так, однією із найпоширеніших організацій, що займається інституційним арбітражем при вирішенні інвестиційних спорів, є МЦУІС. Основна угода, якою регулюється організація, – Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами, прийнята 1966 року – міжнародний договір, який визначає процедуру вирішення спорів між приймаючою стороною та іноземним інвестором.

Механізм вирішення спорів відповідно до принципів роботи МЦУІС ґрунтується на таких принципах:

1. Використання процедури примирення чи арбітражу для вирішення спорів у тому випадку, якщо приймаюча сторона чи держава походження інвестицій не ратифікували Конвенцію МЦУІС.

2. Використання процедури примирення чи арбітражу у спорах, які виникли не напряму через прямі іноземні інвестиції.

3. Визначення факторів, що призвели до спору. Це в першу чергу пов'язано з тим, щоб запобігти виникненню нових спорів¹³.

Крім МЦУІС, популярністю також користуються такі інституції, як: Міжнародний арбітражний суд (Париж)¹⁴, Лондонський суд міжнародного арбітражу¹⁵, Сінгапурський міжнародний арбітражний центр¹⁶, Дубайський міжнародний арбітражний центр¹⁷ тощо.

Висновки. Отже, зі зростанням обсягу інвестицій збільшилася кількість спорів. Якщо на початку 2000 років у світі було зареєстровано 12 інвестиційних спорів, то вже на кінець 2022 року їх кількість збільшилася до 41. Існує цілий ряд механізмів вирішення інвестиційних спорів. При цьому одним із найпоширеніших способів є міжнародний арбітраж, за якого справа розглядається незалежним арбітром, рішення якого обов'язкове для сторін. Щодо альтернативних методів вирішення інвестиційних спорів, то до них відносять примирення або посередництво, які зазвичай використовують на початковому етапі вирішення спорів. Одним із найменш використовуваних механізмів вирішення спорів є механізм, що використовується СОТ, оскільки ця організація використовує міждержавний засіб правового захисту, що не завжди підходить для розгляду інвестиційних спорів. Крім того, поширеним також є використання інституційного арбітражу, коли спір розглядається спеціалізованою установою. Проте варто відмітити, що рішення інституційного арбітражу не є обов'язковими. Найбільш поширеною організацією, яка розглядає такі спори, виступає МЦУІС, Лондонський суд міжнародного арбітражу, Міжнародний арбітражний суд тощо.

¹ UNCTAD. *World Investment Report 2022*. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/wir2022_en.pdf (date of access: 01.06.2023).

² International Centre for Settlement of Investment Disputes. *Official web-site*. URL: <https://icsid.worldbank.org/> (date of access: 17.04.2023).

³ International Centre for Settlement of Investment Disputes. ICSID Caseload – Statistics. *ICSID*. URL: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/Caseload%20Statistics%20Charts/The_ICSID_Caseload_Statistics.1_Edition_ENG.pdf (date of access: 01.06.2023).

⁴ University of Melbourne. *Investor-State Dispute Settlement & Arbitral Institutions*. URL: <https://unimelb.libguides.com/c.php?g=929887&p=6719576> (date of access: 02.06.2023).

⁵ Peace Palace Library. *International Arbitration*. URL: <https://peacepalacelibrary.nl/research-guide/international-arbitration> (date of access: 03.06.2023).

⁶ UNCTAD. *Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration*. URL: https://unctad.org/system/files/official-document/diaeia200911_en.pdf (date of access: 03.06.2023).

⁷ Sornarajah M. *The International Law on Foreign Investment*, third edition. *Oxford University Press*. 2010. 524 p.

⁸ Electronic Database of Investment Treaties. *Agreement for the Promotion and Protection of Investments Between the Arab Republic of Egypt*. URL: <https://edit.wti.org/document/show/95c5e523-f955-4a01-bc86-8ad055453e75> (date of access: 03.06.2023).

⁹ Collins D. *An Introduction to the International Investment Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. 350 p.

¹⁰ World Trade Organization. *Agreement on Trade Related Investment Measures*. *WTO*. URL: https://www.wto.org/english/tra-top_e/invest_e/invest_info_e.htm#:~:text=The%20Agreement%20on%20Trade-Related,which%20violate%20basic%20WTO%20principles (date of access: 03.06.2023).

¹¹ Surya P. Subedi. *International Investment Law Reconciling Policy and Principle*. Portland: Oxford and Portland, 2008. 253 p.

¹² Jus Mundi. *Institutional Arbitration*. URL: <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-institutional-arbitration> (date of access: 03.06.2023).

¹³ International Centre for Settlement of Investment Disputes. *Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*. URL: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf> (date of access: 17.04.2023).

¹⁴ The International Court of Arbitration. *Official Web-site*. URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/icc-international-court-of-arbitration/> (date of access: 03.06.2023).

¹⁵ London Court of International Arbitration. *Official Web-site*. URL: <https://www.lcia.org/> (date of access: 03.06.2023).

¹⁶ Singapore International Arbitration Centre. *Official Web-site*. URL: <https://siac.org.sg/>

¹⁷ Dubai International Arbitration Centre. *Official Web-site*. URL: <https://www.diac.com/en/home/> (date of access: 03.06.2023).

Резюме

Кропова А. С. Механізм вирішення інвестиційних спорів.

У статті узагальнено представлені найпоширеніші механізми вирішення інвестиційних спорів. Зокрема, проаналізовано кількість спорів, які виникали протягом останніх років, а також регіони світу, де ці спори були зареєстровані. Так, було виявлено, що найбільш популярним механізмом у міжнародному інвестиційному праві при вирішенні інвестиційних спорів є міжнародний арбітраж. До альтернативних методів вирішення інвестиційних спорів відносять також примирення та посередництво. Було визначено, що обидва ці механізми мають конфіденційний характер. Механізми вирішення спорів, що застосовуються Світовою організацією торгівлі, при вирішенні інвестиційних спорів наразі не мають значного поширення через свою специфіку. Також проаналізовано такий механізм вирішення спорів, як інституційний арбітраж, зокрема, розглянуто механізм, розроблений Міжнародним центром з урегулювання інвестицій.

Ключові слова: інвестиційні спори, міжнародне право, інвестиційний договір, арбітраж, прямі іноземні інвестиції, інвестор, держава.

Summary

Anastasiia Kropova. Investment dispute settlement mechanism.

The article summarizes the dispute settlement mechanisms used in international investment law. It was found that with the increase in the volume of foreign direct investments, the number of investment disputes increased also.

To reduce and resolve these disputes, in international investment law was developed several mechanisms that provide for the settlement of investment disputes between the investor and the host state. Provisions governing the settlement of investment disputes are specified in the legislation of the host state, bilateral investment agreements and international trade agreements.

Thus, it was found that one of the most common ways of disputes settlement is international arbitration, which is defined as an alternative to national courts. Among the main advantages of using this method is that the arbitrators who usually deal with the dispute are experts in investment law, so their decisions reflect an understanding of the commercial issues involved in the dispute. In addition, the use of international arbitration is a cheaper and faster way to resolve a dispute than litigation. International arbitration also inherently makes the parties less hostile towards each other, which is important given that international investment is by its nature a long-term process. Accordingly, the investor and the host state can continue their relationship after the dispute is settled. And finally, arbitration is generally confidential, and judgments and court documents are not made available to the public.

Other dispute settlement mechanisms include conciliation or mediation, which are also confidential. These two methods are usually used at the initial stage of conflict resolution.

There is also a mechanism for settling investment disputes, which takes place with the involvement of the World Trade Organization. This mechanism is quite technical, most of its provisions are limited to trade in goods. However, the main objective of this method in the field of investment concerns the promotion of attracting foreign direct investment by removing trade barriers.

In addition, institutional arbitration as a dispute resolution mechanism was also considered. Under this method, the dispute is considered by a specialized institution that takes on the role of administering the arbitration process. It was found that the International Center for Investment Settlement is the most common organization engaged in institutional arbitration in the settlement of investment disputes. Other organizations include the International Court of Arbitration, the London Court of International Arbitration, the Singapore International Arbitration Center, the Dubai International Arbitration Center, etc.

Key words: investment disputes, international law, investment agreement, arbitration, foreign direct investment, investor, state.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.12

УДК 347.965.42

О. О. КАРМАЗА, Т. В. ФЕДОРЕНКО, Д. А. ПОЗОВ

*Олександра Олександрівна Кармаза, доктор юридичних наук, професор Інституту післядипломної освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0003-4895-5220

*Тетяна Вікторівна Федоренко, кандидат юридичних наук, доцент Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»***

ORCID: 0000-0002-3447-9078

*Денис Аполлонович Позов, аспірант відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПН України****

ORCID: 0000-0003-3357-1937

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ МЕХАНІЗМ УРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ І КОНФЛІКТІВ: ПРОБЛЕМИ В РОЗКРИТТІ ЗМІСТУ ТЕРМІНІВ, ВИКОРИСТАНИХ У ЗАКОНІ

Постановка проблеми. Нині для всіх очевидним є те, що кількість спорів і конфліктів, які виникають у житті людини та стосуються приватних чи публічних сфер її життя, є дуже значною. Частина цих спорів вирішуються у суді, частина – шляхом переговорів, медіації, у третейському суді тощо. З року в рік зростає навантаження на суб'єктів розгляду цивільних спорів. Приватні спори, які виникають у житті людини, є складним правовим явищем, яке у науці розглядається під різними кутами зору. Запровадження ж ефективного правового механізму врегулювання цивільних спорів є запорукою зниження суспільної напруженості у судовому процесі та реалізацією громадянами прав на захист, гарантованих Конституцією України.

Так, за ст. 3 Закону України «Про медіацію» медіація може бути проведена до звернення до суду або під час судового провадження, або під час виконання рішення суду. Тобто Закон визначив періоди проведення процедури медіації та відніс медіацію до альтернативних засобів вирішення спорів загалом та цивільних спорів зокрема. Відтак, наприклад, згідно із частиною сьомою ст. 49 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу. Аналіз норм цього Закону засвідчив, що процес медіації може бути одним із форм вирішення спорів шляхом проведення переговорів між сторонами за правилами медіації, визначеними в Законі України «Про медіацію» та ЦПК, однак запровадження інституту медіації у цивільному процесі України потребує додаткових наукових досліджень тощо.

Крім того, ЦПК передбачає й інші альтернативні форми захисту прав громадян. Так, у ст. 4 Кодексу передбачено, що до третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, який виникає

© О. О. Кармаза, Т. В. Федоренко, Д. А. Позов, 2022

* *Oleksandra Karmaza, Doctor of sciences (Law), Professor, Professor of the Institute of Law of Taras Shevchenko National University*

** *Tetiana Fedorenko, PhD in Law, Associate Professor, Open International University of Human Development Ukraine*

*** *Denys Pozov, postgraduate student of the department of private law problems, Scientific research institute of private law and entrepreneurship named after academic F. H. Burchak of the national academy of legal sciences of Ukraine*

з цивільних правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Тож в Україні на рівні закону закріплено судовий і позасудовий захист цивільних прав громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що інститут медіації привертає увагу дослідників та практиків в Україні, а також у світі вже багато років. Так, сучасні наукові розвідки у цій сфері здійснюють А. Біцай, О. Кармаза, Д. Кушерець, С. Короед, Ю. Крисюк, Я. Любченко, Н. Мазаракі, Л. Матвєєва, П. Балтаджи, О. Можайкіна, О. Кононець, Ю. Притика, Л. Романадзе та ін. вчені.

Формулювання мети статті. Метою цього дослідження є науково-практичний аналіз інституту медіації як альтернативного механізму вирішення спорів (конфліктів) в Україні. Методологічну основу дослідження становить сукупність загальних методів наукового пізнання, а також спеціальних методів, що застосовуються у юридичній науці.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи громадян захищаються судом. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Отже, у Конституції передбачено судову та позасудову форми захисту прав громадян загалом і цивільних прав зокрема.

Поряд з тим Конституція та закони України не дають чіткої відповіді, що розуміється під правовою категорією «національні засоби юридичного захисту». У правовій науці не сформовано єдиного підходу до розуміння засобів захисту. На підставі комплексного дослідження «форм захисту», «способів захисту» та «засобів захисту» в механізмі правового захисту прав громадян нами пропонувалося внести зміни до ст. 55 Конституції та словосполучення «національних засобів» замінити на «національних форм» захисту, оскільки доведено, що в цій статті йдеться саме про форми захисту¹. Відтак пропонується далі розглядати види альтернативних вирішень спорів через призму форм захисту. Водночас у доктрині це питання є дискусійним, що підтверджується, зокрема, низкою праць, наприклад, О. Верба, У. Воробель, Н. Грабар, А. Дутко, Ю. Юркевич «Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України» (2021), М. Білак, Ю. Притика, О. Спектор «Альтернативні способи вирішення спорів» (2019) а ін.

Медіація в широкому розумінні як процедура, в якій незалежна особа допомагає іншим особам врегулювати конфлікт (спір), є одним із найдавніших способів його врегулювання. Так, зокрема, у Біблії мовиться, що Ісус виступив посередником між Богом і людьми (1Тимофій 2:5-6). О. Кірдан вказує, що прикладами перших проявів медіації є вирішення суперечок між племенами в Африці, практика медіації в Китаї та в Стародавніх Греції та Римі². Крім того, практики примирювальних процедур, як зазначають З. Красіловська, Р. Карпенко, В. Прушак, А. Яценко та ін., існували вже за часів Київської Русі³. М. Білак доводить, що у Європі перші спроби вирішити спори за допомогою медіації були зафіксовані письмовими згадками про це у IX ст.⁴

Медіація як правовий інститут виникла на початку XX ст. як технологія переговорів між роботодавцями та працівниками. Термін «медіація» (від лат. *mediatio* – посередництво) в сучасному розумінні почав широко використовуватися в країнах англо-саксонського права лише в 1976 р. Поштовхом для цього була організована суддями, адвокатами, професорами права тощо конференція Паунда (Pound Conference), у результаті якої набули розвитку два напрями медіації: засновані «місцеві центри правосуддя» («Neighborhood Justice Center») та надання можливостей використовувати альтернативні механізми врегулювання спорів, включаючи медіацію, у системі державного судового процесу.

Про застосування механізмів посередництва як сприяння досягненню взаємопогодженого рішення на основі всеохопних і прискорених процедур за допомогою посередника (ст. 327), зокрема, йдеться в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, яка ратифікована із заявою Законом України № 1678-VII від 19.09.2014 р. 7 серпня 2019 р. Україна підписала Конвенцію ООН про міжнародні угоди щодо врегулювання спорів за результатами медіації, яка також сприяла становленню інституту медіації в праві та законодавстві України.

В умовах дії на всій території України воєнного стану вчені доводять ефективність проведення медіації як окремої позасудової процедури чи процедури, яка органічно «вплетена» в цивільний, господарський, адміністративний та кримінальний процеси. Зокрема, вказується на те, що здійснення правосуддя в Україні в умовах воєнного стану ускладнене рядом системних проблем, частина з яких посилилась, а інша виникла безпосередньо внаслідок збройної агресії РФ. Медіація як неюрисдикційний метод вирішення спорів позбавлений цих проблем і дає змогу сторонам обирати найефективніший і прийнятний для них варіант вирішення спору. Медіацію потрібно розглядати як допоміжний інститут правової системи, що покликаний утверджувати верховенство права та слугувати справедливості⁵.

Правова конструкція «альтернативна форма врегулювання конфліктів (спорів)» є дискусійною. Поряд з тим складно заперечити Р. Ханік-Посполітак і В. Посполітак у тому, що використання поняття «альтернативне» передбачає пошук альтернативного механізму, який дає змогу вирішити спір по суті без звернення до суду, це, як правило, звернення учасників спору до незалежної третьої інституції, яка вносить рішення у справі. За своєю сутністю поняття «альтернативне» та «позасудове» вирішення спорів є тотожними (синонімами). При цьому на практиці, в юридичній літературі та законодавстві зарубіжних країн більше вживається саме поняття альтернативне вирішення спорів⁶.

Узагальнивши наукові доробки з цього питання, попередні наші дослідження⁷, доходимо висновку, що під альтернативним урегулюванням конфліктів (спорів) у вузькому значенні розуміється недержавна форма

захисту прав громадян, у якій відбувається взаємодія прийомів (технік) і методів конфліктології, психології, юриспруденції, за допомогою яких сторони конфлікту (спору) досягають згоди та укладають взаємовигідний для них правочин без звернення до суду або в судовому процесі в порядку та в строки, визначені процесуальним кодексом.

Слід зазначити, що в Законі України «Про медіацію» використано термін «конфлікт (спір)», але його зміст не розкрито в жодній статті цього Закону, що, на нашу думку, вказує на недотримання принципу юридичної визначеності норм закону та потребу внесення відповідних змін до цього Закону. Водночас у юриспруденції, наприклад у теорії трудового права, пропонується виділяти «трудові конфлікти» та «трудові спори» як соціальні конфлікти (М. Іншин).

В юриспруденції та в законодавстві використовуються окремо терміни «конфлікт» і «спір», які мають різне значення. Наприклад, відповідно до ст. 1 Закону України «Про фінансову реструктуризацію» спір – це протиріччя або суперечка між залученими кредиторами чи між залученими кредиторами та боржником щодо пріоритетності та розміру вимог кредиторів. У наказі Мінмолодьспорту «Про затвердження Правил спортивних змагань з хокею з шайбою» від 5 липня 2018 р. № 3098 зазначено, що конфлікт (протистояння) – це будь-який інцидент, у якому суперники ініціювали фізичний контакт у неспортивній манері. У Методичних рекомендаціях щодо роботи з конфліктами в органах місцевого самоврядування, затверджених Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 20 червня 2022 р. № 47-22, конфлікт – це соціальне явище, коли має місце зіткнення різних позицій, інтересів, потреб, бачень, цінностей, вірувань двох чи більше осіб під час виконання ними посадових обов'язків.

Найбільш часто термін «конфлікт» вживається у міжнародному праві в значенні міжнародного воєнного, збройного конфлікту, а також у нормативно-правових актах України, прийнятих у зв'язку зі збройною агресією РФ на території України та введенням на всій території України 24 лютого 2022 р. воєнного стану, а термін «спір» – у сфері приватно-правових відносин. Відтак у практичній та в науковій площинах виникає необхідність розкриття їх змісту.

Науково-практичний аналіз терміна «конфлікт» засвідчив, що єдиного загальноприйнятого визначення цього терміна в науці не існує; його зміст залежить від того, в якій сфері відносин він досліджується. Загалом залежно від сфери суспільних відносин, у яких виникають конфлікти, вчені виділяють економічні, виробничі, сімейні, політичні, побутові, ідеологічні конфлікти тощо, відтак і зміст цих понять відрізняється.

Крім того, залежно від суб'єктів розрізняють шість основних типів конфлікту: внутрішньоособистісний, міжособистісний, між особистістю та групою, міжгруповий, міждержавний, глобальний. Залежно від форми і драматизму перебігу виділяють такі типи конфліктів: антагоністичні та неантагоністичні, приховані і неприховані, організовані та неорганізовані, конструктивні і деструктивні, раціональні та нераціональні; за типом вирішення – прості (швидко вирішуються), складні (для їх вирішення потрібний тривалий час); за змістом – реалістичні (мають реальне підґрунтя для виникнення), нереалістичні (відбуваються на рівні емоцій); за кінцевим результатом – продуктивні, непродуктивні; залежно від напрямку комунікацій – горизонтальні (між рядовими членами колективу), вертикальні (між підлеглими і керівником; за етапом виникнення – стихійні, заплановані, спровоковані, ініціативні; за часом їх розвитку – короткочасні, тривалі, затяжні. Щодо результативності конфлікти можуть бути мобілізуючими, дезорганізуючими в колективі; з етичного погляду – соціально прийнятними і неприйнятними⁸.

Поряд з тим науковці єдині в тому, що основою будь-якого конфлікту є суперечності, які виникають між людьми чи усередині самої людини – особистості. Конфлікт визначається як активні взаємоспрямовані дії опонентів для реалізації своїх цілей, забарвлені сильними емоційними переживаннями⁹.

Як правило, конфлікт виникає між суб'єктами, має тимчасовий характер, має «об'єкт» – «щось» з приводу чого у суб'єктів конфлікту відбувається загострення протиріч (матеріальні речі, духовні цінності тощо) та «предмет» конфлікту – протиріччя, які виникають між суб'єктами конфлікту, і які вони намагаються вирішити. Сутність конфлікту виражається у його предметі. Відтак, вирішення конфлікту передусім пов'язане із усуненням предмета конфлікту, який завжди проявляється чітко на відміну від об'єкта конфлікту, який може бути реальним, потенційним чи ілюзорним. Так, якщо премоія, яка виплачувалася працівникам установи та через яку виник конфлікт, скасована чи розподілена, це приводить до зникнення об'єкта конфлікту та припинення загалом конфлікту. Проте якщо залишається протистояння (конфліктні відносини) – між суб'єктами конфлікт може тривати.

В юриспруденції поняття «спір» має дискусійний характер. Зокрема, зазначається, що основною зброєю сторін конфлікту є спір, що скерований на обстоювання якихось власних інтересів, потреб, бажань тощо¹⁰. Спір є юридичним виразом конфлікту. Термін «спір» має інше логіко-лінгвістичне навантаження, ніж «конфлікт», та означає дискусію, полеміку, контраверсію і використовується для означення законним шляхом вирішення правових конфліктів; наявність між особами суперечки юридичного характеру (або фактичного характеру, якщо факти мають правові наслідки)¹¹. Поняття «конфлікт» на відміну від поняття «спір» є ширшим, оскільки передбачає зіткнення інтересів, поглядів чи прагнень сторін, яке не завжди супроводжується порушенням прав та інтересів тієї чи іншої сторони і не завжди завершується зверненням до юрисдикційних чи неюрисдикційних способів захисту прав¹².

Аналіз норм законодавства України засвідчив, що термін «спір» використовується переважно для визначення юрисдикційного шляху врегулювання правового спору в суді та закріплюється в процесуальних і матеріальних нормах. Так, у ст. 124 Конституції України передбачено, що юрисдикція судів поширюється

на будь-який юридичний спір. Відповідно до норм ст. 295, 366, 402 Цивільного кодексу України «спір вирішується судом». Аналогічні норми містяться в ст. 71 Сімейного кодексу України, ст. 158 Земельного кодексу України та ін. Відтак, зміст термінів «конфлікт» і «спір» доцільно було б розкрити в ст. 1 Закону України «Про медіацію»¹³.

Що стосується терміна «медіація», то його зміст розкритий у ст. 1 Закону України «Про медіацію», проте вчені доводять недосконалість його змісту. Відповідно до ст. 1 цього Закону медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Законодавство зарубіжних країн про медіацію також розкриває значення терміна «медіація». Наприклад, у ст. 2 Акта про медіацію Мальти зазначено, що «медіація» – це процес, у якому медіатор сприяє переговорам між сторонами, щоб допомогти їм досягти мирової угоди щодо спору. Статтею 1 Закону Румунії про медіацію та організацію професії медіатора встановлено, що медіація є додатковим способом врегулювання конфліктів шляхом примирення за допомогою третьої особи, який має спеціалізацію медіатора, в умовах нейтральності, справедливості та конфіденційності. Згідно зі ст. 2 Закону Грузії про медіацію медіація – це процес, незалежно від його назви, за допомогою якого дві чи декілька сторін за участю медіатора намагаються завершити спір на підставі взаємної угоди та незалежно від того, з ініціативи якої сторони він почався, чи на підставі та в порядку, встановленому законом.

Серед науковців немає єдності у визначенні поняття «медіація». Так, наприклад, доводиться, що медіація – це добровільний та незалежний процес: сторони можуть ініціювати її в будь-який час існування спору між ними та незалежно від того, чи розпочато судовий процес провадження в даній справі, чи ні; це і приватний процес добровільного врегулювання спору сторонами за участю третьої незалежної та неупередженої особи (медіатора), яка призначається за згодою сторін та допомагає знайти компромісне вирішення спору, яке задовольнить потреби та інтереси всіх сторін (Л. Логуш). На думку іншого вченого, медіація являє собою переговори між двома конфліктуючими сторонами за участю посередника, що має необхідні навички, досвід, освіту для того, щоб допомогти сторонам дійти згоди у врегулюванні їхнього спору (Ю. Притика). Пропонується медіацію розглядати як процес, під час якого сторони конфлікту за допомогою нейтрального посередника (медіатора) планомірно виявляють проблеми та шляхи їх розв'язання, шукають альтернативи й намагаються досягти консенсусу, який би відповідав їхнім інтересам (Н. Мазаракі). Вказується, що медіація – це процес переговорів за участю нейтральної третьої сторони – медіатора (посередника), що веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті суперечки, дає кваліфіковані поради й активно допомагає сторонам самостійно прийняти рішення, яке задовольнить учасників переговорів (Б. Лєко та Г. Чуйко).

Тобто науковці єдині в тому, що медіація – це процес, який сприяє швидкому розв'язанню конфлікту (спору), в якому саме сторони, а не медіатор, пропонують варіанти вирішення проблеми, приймають взаємовигідне рішення та відповідають за його виконання. Тож відповідальність за прийняте рішення у процесі медіації покладається на сторони конфлікту (спору). Роль медіатора – це роль «штурмана».

Аналіз законодавства України, наукових робіт у сфері медіації, практики застосування процесу медіації дає змогу виділити такі переваги медіації: економія часу, конфіденційність, самостійність сторін у процесі медіації, розуміння психологічного стану сторін спору та управління почуттями і емоціями, відсутність принципу змагальності сторін, неформальна та гнучка процедура медіації, можливість у наступному сторонам зберегти відносини, потенціал для «творчого» вирішення спору, відмова від юридичної процедури ведення переговорів під час медіації, відсутність корупційної складової, зниження вартості процесу вирішення конфлікту (спору), добровільність рішення тощо.

Закон, розкриваючи зміст терміна «медіація», закріплює такі її ознаки: позасудова процедура, добровільна процедура, конфіденційна процедура, структурована процедура, наявність медіатора (медіаторів), наявність сторін конфлікту (спору), основа ведення – переговори. Поряд з тим ознаки медіації, перелічені в коментованій статті Закону, мають дискусійний характер і потребують уточнення. Зокрема, дискусійною є правова конструкція «структурована процедура», зміст якої не розкрито в Законі. Крім того, дискусію викликає конструкція «позасудова процедура», яка не узгоджується із положеннями ст. 3 цього Закону, за якими медіація може бути проведена до звернення до суду або під час судового процесу. У зв'язку з цим пропонуємо виділяти судову медіацію. Це медіація, яка проводиться у судовому порядку на підставі норм Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та в порядку, визначеному цим Законом, а також – приватну медіацію – яка відбувається в позасудовому порядку на підставі, у межах та в спосіб, визначений цим Законом чи іншим законом.

Висновок. Медіація – це процес вирішення конфлікту, в якому медіатор (медіатори) сприяє в межах конструктивних, гнучких і конфіденційних переговорів конфліктуючим сторонам досягти угоди щодо врегулювання спору (конфлікту) у порядку, строки, межах, визначених законом та цивільно-правовим договором. На сьогодні Закон України «Про медіацію» потребує удосконалення в частині розкриття змісту ключових понять інституту медіації.

¹³ Кармаза О. О. Концепції охорони та захисту житлових прав в Україні: матеріальний та процесуальний аспекти: монографія. Миронівка: ПрАТ «Миронівська друкарня», 2013. 400 с. С. 143.

- ² Кірдан О. Поняття «медіація» та підходи до його трактування у сучасному науковому дискурсі. *Педагогічний часопис Волині*. 2019. № 2(13). С. 12–20.
- ³ Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України: навчальний посібник / О. Верба-Сидор, У. Воробель, Н. Грабар, А. Дутко, Ю. Юркевич; за ред. О. Верби-Сидор. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 416 с.
- ⁴ Альтернативне вирішення спорів: підруч. / за заг. ред. Ю. Д. Притики. Київ: ВД «Дакор», 2021. С. 102.
- ⁵ Піддубний Д. І. Розвиток інституту медіації в умовах воєнного стану в Україні. *Juris Europensis Scientia*. 2022. Випуск 3. С. 130–134.
- ⁶ Ханік-Посполітак Р., Посполітак В. «Досудове», «альтернативне» та «позасудове» врегулювання / вирішення приватно-правових спорів: співвідношення понять. *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 1. С. 38–44.
- ⁷ Кармаза О. О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємство, господарство та право*. 2020. № 5. С. 13–18.
- ⁸ Основи психології і педагогіки: навч. посіб. / А. В. Семенова, Р. С. Гурін, Т. Ю. Осипова, А. М. Ващенко; за ред. А. В. Семенової. 2-ге вид., випр. і допов. Київ: Знання, 2007. 341 с.
- ⁹ Приватні та публічні інтереси в умовах пандемії Covid-19: колізії та правові шляхи вирішення: монографія / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, С. Б. Булець / за ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонів, К. Г. Некіт. Одеса. Вид. дім «Гельветика», 2021. С. 29.
- ¹⁰ Озерський І. В. Актуальні проблеми медіації в юрисдикційному процесі України: навч. посіб. Миколаїв: Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2020. С. 16.
- ¹¹ Лихолат І. П. Правові конфлікти та правові спори: диференціація понять і особливості їх вживання. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 52–55.
- ¹² Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / автор. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський, та ін.; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса: Екологія, 2019. С. 16.
- ¹³ Кармаза О. О. Проект Закону України «Про медіацію»: пропозиції щодо вдосконалення законодавства України. *Право та юстиція*. 2021. № 2 (15). С. 5–17.

Резюме

Кармаза О. О., Федоренко Т. В., Позов Д. А. Медіація як альтернативний механізм урегулювання спорів і конфліктів: проблеми в розкритті змісту термінів, використаних у законі.

У статті з науково-практичної точки зору розкрито зміст важливих для процесу медіації понять, а саме: «медіація», «альтернативна форма врегулювання конфліктів (спорів)», «конфлікт (спір)». Медіація – це загальноживаний термін, який у перекладі з латини означає посередництво. З наукової точки зору медіація – це процес, який сприяє швидкому розв'язанню конфлікту (спору), в якому саме сторони, а не медіатор, пропонують варіанти вирішення проблеми, приймають взаємовигідне рішення та відповідають за його виконання. Доведено, що під альтернативним урегулюванням конфліктів (спорів) у вузькому значенні розуміється недержавна форма захисту прав громадян, у якій відбувається взаємодія прийомів (технік) та методів, за допомогою яких сторони конфлікту (спору) досягають згоди та укладають взаємовигідний для них правочин без звернення до суду або в судовому процесі в порядку та в строки, визначені процесуальним кодексом. Встановлено, що єдиного загальноприйнятого визначення терміна «конфлікт» у науці не існує; його зміст залежить від того, в якій сфері відносин він досліджується. Загалом залежно від сфери суспільних відносин, у яких виникають конфлікти, виділяють економічні, виробничі, сімейні, політичні, побутові, ідеологічні конфлікти тощо, а відтак і зміст цих понять відрізняється. Аналіз норм законодавства України засвідчив, що термін «спір» використовується переважно для визначення юрисдикційного шляху врегулювання правового спору в суді та закріплюється в процесуальних і матеріальних нормах. Висловлені пропозиції щодо вдосконалення Закону України «Про медіацію».

Ключові слова: медіація, спір, конфлікт, альтернативні форми вирішення спорів (конфліктів).

Summary

Oleksandra Karmaza, Tetiana Fedorenko, Denys Pozov. Mediation as an alternative mechanism for settlement of disputes and conflicts: problems in disclosure of the content of the terms used in the law.

From a scientific and practical point of view, the content of important concepts for the mediation process is revealed, namely: “mediation”, “alternative form of conflict (dispute) settlement”, “conflict (dispute)”. “Mediation” is a commonly used term that comes from the Latin “mediare” which means mediation. From a scientific point of view, mediation is a process that contributes to the rapid resolution of a conflict (dispute), in which the parties, not the mediator, propose options for solving the problem, make a mutually beneficial decision and are responsible for its implementation. It is proved that the alternative settlement of conflicts (disputes) in the narrow sense is understood as a non-state form of protection of citizens’ rights, in which there is an interaction of techniques (techniques) and methods, with the help of which the parties to the conflict (dispute) reach an agreement and enter into a mutually beneficial transaction for them without resorting to court or in a legal proceeding in the manner and within the time limits determined by the procedural code. It was established that there is no single generally accepted definition of the term “conflict” in science; its meaning depends on the sphere of relations in which it is studied. In general, depending on the sphere of social relations in which conflicts arise, scientists distinguish economic, industrial, family, political, domestic, ideological conflicts, etc., therefore, the meaning of these concepts differs. The analysis of Ukrainian legislation proved that the term “dispute” is used mainly to determine the jurisdictional way of settling a legal dispute in court and is fixed in procedural and material norms. The article contains suggestions for improving the Law of Ukraine “On Mediation”. The purpose of this study is a scientific and practical analysis of the institution of mediation as an alternative mechanism for resolving disputes (conflicts) in Ukraine. The object of the research is social relations connected with citizens’ realization of the right to use national means of legal protection, guaranteed by Art. 55 of the Constitution of Ukraine. The methodological basis of the research is a set of general methods of scientific knowledge, as well as special methods used in legal science.

Key words: mediation, dispute, conflict, alternative forms of dispute (conflict) resolution.

I. А. ТОЛКАЧОВА

*Ірина Анатоліївна Толкачова, кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0003-3545-1496

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВІЙНИ

Постановка проблеми. Питання забезпечення прав і свобод громадян є основою кожної правової держави, оскільки невід’ємною рисою правової держави є поєднання двох основних елементів – свободи людини та повне забезпечення її прав, в поєднанні з обмеженням державної влади за допомогою права. Так, можна стверджувати, що за допомогою прав і свобод людини обмежується державна влада.

Конституція є своєрідним паспортом держави, який закріплює основні людські цінності, засади розвитку, вектори зовнішньої та внутрішньої політики країни, але закріплення конституційних положень ще не гарантує їх реалізацію на практиці. Тому слід констатувати, що стан виконання положень Основного Закону є відображенням рівня розвитку країни як всередині, так і на міжнародній арені. Сьогодні, на жаль, в Україні спостерігаються значні порушення прав людини, що передусім пов’язано з війною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню цього питання була приділена увага науковцями, серед яких – П. Рабінович, О. Скрипнюк, І. Тимченко, В. Тихий, О. Тодика, Ю. Тодика, О. Фрицький, М. Цвік, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін. Слід констатувати, що проблема забезпечення прав людини була та залишається однією з найактуальніших, особливо в умовах війни.

Формулювання мети статті. Метою статті є висвітлення порушень прав людини в Україні, їх аналіз та можливі шляхи їх подолання.

Викладення основного матеріалу. Для висвітлення проблеми забезпечення прав людини необхідно ознайомитись з поняттям «права людини», самими правами та нормативно-правовими актами, які є своєрідними гарантіями, що сприяють забезпеченню цих прав.

Права людини є складним, багатомірним явищем. У різні епохи проблема прав людини, незмінно залишаючись політико-правовою, набувала релігійно-етичного, філософського звучання. Людство на шляху утвердження прав і свобод людини пройшло тернистий шлях, крок за кроком обмежуючи всевладдя держави, поширюючи принцип рівноправності на все більше коло осіб та відносин між ними. Часто саме боротьба за права людини, за нові й нові ступені свободи ставала каталізатором широкомасштабних змін у суспільно-політичному житті тієї чи іншої країни, вела до нового осмислення ролі людини в її відносинах з суспільством та державою¹.

Як зазначено в Юридичній енциклопедії, права людини є визначальними засадами правового статусу особи, належать людині від народження, а тому є природними і невідчужуваними. Без цих прав людина не може існувати як повноцінна суспільна істота. Права людини є необхідним елементом громадянського суспільства і правової держави².

А. Кучук слушно зазначив, що сьогодні більшість держав визнали існування невід’ємних (природних) прав людини. Це, своєю чергою, спричиняє необхідність реалізації принципу «держава для людини», а не «людина для держави»³. Тому не можна не погодитись з думкою О. Ф. Скакун, яка підкреслила, що без створення державою умов для здійснення прав, свобод, обов’язків вони залишаються «заявами про наміри»⁴.

Права людини відображені у численних міжнародних актах – Загальній декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права тощо. Своєю чергою ч. 2. ст. 3 Конституції України закріплено, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави»⁵. Окрім цього, цій проблематиці присвячено окремий розділ у Основному Законі України «Права, свободи та обов’язки людини і громадянина».

Права і свободи є своєрідним соціальним інструментом досягнення певних інтересів суб’єктами правовідносин. Слід констатувати, що громадяни користуються правами і свободами як в особистих, так і суспільних інтересах. Права і свободи, закріплені Основним Законом, означають насамперед можливість вільно й самостійно діяти в межах законодавства України, брати участь в управлінні державними справами, обирати вид та міру своєї поведінки і відповідно можливість користуватися різними соціальними благами. Держава,

© I. A. Толкачова, 2022

* *Iryna Tolkachova, Ph.D. (Law), Associate Professor Department of International Law and Branch Legal Disciplines, Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

своєю чергою, виступає основним гарантом додержання прав людини, головним змістом і спрямованістю її діяльності є права і свободи людини та, безумовно, гарантії їх здійснення. Так, будь-якому праву, закріпленому в Конституції України, повинен слугувати активний обов'язок держави створити сприятливі умови реалізації цього права. Тільки у разі належного виконання державою своїх обов'язків можна буде сміливо стверджувати про те, що ми справді живемо у правовій державі, а інакше – права людини матимуть виключно декларативний характер.

До проблем реалізації та захисту прав людини і громадянина в Україні в контексті верховенства права можна віднести: низький рівень правової культури і правової свідомості переважної більшості членів нашого суспільства; незадовільний рівень зовнішнього виховного впливу на кожну людину з боку суспільства та самовиховання за наявності в багатьох людей реального відчуття власної честі та гідності; низький рівень дотримання правопорядку (законності) у житті суспільства і держави та беззастережної відповідальності кожної без винятку особи перед собою і оточенням за процес і результати своєї діяльності; нерівноправність гілок та органів державної влади та недосконалість функціонування місцевого самоврядування територіальних громад у реальному житті; низький рівень професіоналізму у сфері політичного та державного менеджменту і його виняткова залежність від особистих й групових (кланових) інтересів; відсутність чіткої структурованості громадянського суспільства і громадського контролю за діяльністю всіх органів державної влади; високий рівень корупції на всіх рівнях і щаблях державного і суспільного життя та відсутність політичної волі у його зменшенні; відсутність прямої обопільної залежності між людиною і громадянином та державою і суспільством. Аналіз зазначених проблем засвідчує, що кожна з них має свої суб'єктивні та об'єктивні причини походження та існування⁶.

Як слушно зазначають Ю. Шемшученко і О. Скрипнюк, формування надійної системи забезпечення прав і свобод людини й громадянина в Україні тісно пов'язане з налагодженням ефективної роботи та розв'язком системи органів державної влади, на яких лежить безпосереднє завдання захисту прав людини. Поряд з тим специфіка ситуації, яка склалася нині в Україні, передбачає реалізацію двох комплексів заходів, один з яких має на меті реформування окремих органів державної влади, зокрема, йдеться про судову реформу, зміну функцій прокуратури, вдосконалення інституту омбудсмена, а інший – забезпечення надійних механізмів взаємодії між цими органами державної влади⁷.

З початку повномасштабного вторгнення РФ перед Україною постало важливе завдання – захист основних прав людини. Для швидкого досягнення цих цілей в Україні ввели особливий правовий режим – воєнний стан. Відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» Указом Президента України № 64/2022 був введений воєнний стан з 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року⁸. З введенням воєнного стану відбулись певні обмеження прав людини з метою запобігання їх порушенню – свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом, та інші. Своєю чергою Конституція України визначає вичерпний перелік прав, які можуть бути обмежені у разі введення воєнного стану, що забезпечує жорсткий державний контроль за дотриманням інших прав людини – такі, які обмеженню не підлягають – право на життя, на повагу до гідності, на свободу та особисту недоторканність, на громадянство, на захист прав і свобод у суді та інші.

Слід констатувати, що після початку повномасштабного вторгнення РФ в Україну життя українського народу змінилося назавжди. Війна призвела до систематичних порушень прав людини. Тисячі цивільних осіб убиті або поранені, мають місце зникнення, тортури, жорстоке поводження, посягання на особисту гідність, сексуальне насильство, і це далеко неповний перелік порушень прав українського народу. Так, на превеликий жаль, РФ постійно вчиняє геноцид, воєнні злочини та злочини проти людяності – Маріуполь, Ізюм, Ірпінь, Буча, Бородянка та інші міста України. Постійно відбуваються напади та обстріли незахищених будівель у мирних містах, селах, які не є військовими об'єктами; руйнування церков, пам'яток культури, освіти, мистецтва, історичних пам'ятників, лікарень і місць, де надають допомогу хворим та пораненим; незаконне формування органів місцевої влади на захоплених територіях з комплектуванням її органів управління з числа громадян РФ; незаконна депортація всього чи частини населення окупованих територій у межах або за межами цих територій.

Можна констатувати, що російські війська ракетами та безпілотниками систематично завдають ударів по об'єктах енергетичної та іншої інфраструктури по всій території України, що призводить до перебоїв з електропостачанням, внаслідок чого мільйони людей в умовах зимових холодів залишилися на певний час без опалення, світла, води, їжі та інших життєвих потреб. Так, у Меморандумі Комісара Ради Європи з прав людини зазначається, що напад РФ на Україну спричинив серйозні та масові порушення прав людини та норм міжнародного гуманітарного права, що мало катастрофічні наслідки для реалізації українським народом практично всіх прав людини. Характерна картина певних порушень норм міжнародного гуманітарного права, у тому числі систематичні напади, вказує на те, що багато таких порушень можуть бути кваліфіковані як воєнні злочини чи злочини проти людяності. Відомо, що більшість порушень права на життя сталося через застосування російськими військами зброї вибухової дії з великим радіусом ураження, касетних боеприпасів і некермованих ракет у густонаселених районах; водночас російські війська, за повідомленнями, здійснювали позасудові розправи, цілеспрямовано чи хаотично розстрілюючи мирних жителів. Стверджується, що перед розправою деякі з жертв зазнали тортур або жорстокого поводження. У багатьох районах через напади було знищено або пошкоджено цивільну інфраструктуру, в тому числі лікарні та школи, при-

пинилася подача електроенергії, газу, води, доставка продовольства та предметів першої потреби, внаслідок чого багато мирних жителів опинилися у відчайдушному становищі⁹.

Моніторингова місія ООН з прав людини в Україні опублікувала новий звіт про вбивства мирних жителів. З 24 лютого по 4 грудня 2022 року Управління Верховного комісара ООН з прав людини зафіксувало 17 181 підтверджену жертву серед цивільного населення в Україні: 6702 загиблих і 10 479 поранених¹⁰.

Слід підкреслити, що широкомасштабне вторгнення рф, яке розпочалося з 24 лютого 2022 року в Україні, викликало широкий осуд як США, Великої Британії, Японії, більшості країн Європейського Союзу, так і міжурядових організацій. Одразу були введені численні санкції проти рф, запроваджено заборону літакам рф використовувати повітряний простір Європейського Союзу.

Україні надано численну військову допомогу від США, Великої Британії, Австралії, Австрії, Албанії, Бельгії, Греції, Данії, Естонії, Ірландії, Ісландії, Іспанії, Італії, Канади, Латвії, Литви, Люксембургу, Нідерландів, Нової Зеландії, Німеччини, Норвегії, Південної Кореї, Пакистану, Польщі, Румунії, Словаччини, Словенії, Туреччини, Фінляндії, Франції, Хорватії, Чехії, Швеції, Японії.

Окрім військової допомоги, у 2022 році гуманітарну допомогу від міжнародних організацій UNHCR, UNICEF, IOM, WFP, OCHA, Міжнародного Комітету Червоного Хреста, Товариства Червоного Хреста отримали близько 13 мільйонів українців.

27 і 28 квітня 2022 року під час другої частини сесії 2022 року Парламентської Асамблеї Ради Європи було ухвалено дві резолюції (2433 (2022) та 2436 (2022)) та рекомендації (2228 (2022) та 2231 (2022)): «Наслідки продовження агресії російської федерації проти України: роль і відповідь Ради Європи» та «Агресія російської федерації проти України: забезпечення відповідальності за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права та інші міжнародні злочини». Ключовими положеннями резолюцій і рекомендацій є: збільшення підтримки України від держав – членів РЄ; припинення будь-яких поставок зброї, комплектуючих для російської військової промисловості та товарів подвійного призначення; накладення санкцій на всі треті держави, які намагатимуться обійти ембарго; надання підтримки людям, які тікають з України через триваючу агресію рф; створення ad hoc Міжнародного кримінального трибуналу зі штаб-квартирою у Страсбурзі, шляхом укладення багатостороннього міждержавного договору під егідою ООН, за підтримки РЄ, ЄС та інших міжнародних організацій, для розслідування та покарання за злочин агресії, скоєний політичним і військовим керівництвом рф; призначення Спеціального представника КМРЄ з питань наслідків агресії рф проти України; використання активів громадян рф, на яких накладено санкції, у зв'язку з агресією рф проти України, після їх остаточної конфіскації, для відшкодування будь-якої шкоди Україні та її громадянам внаслідок агресії¹¹.

Незважаючи на війну з рф, Україна послідовно проводить політику щодо відновлення порушених прав людини. Так, у лютому 2022 року Україна офіційно надіслала позов проти рф до Міжнародного суду ООН, щоб притягти останню до відповідальності за геноцид. У червні 2022 року подано позов проти рф до Європейського суду з прав людини, звинувачуючи її у воєнному вторгненні з порушенням міжнародного права. У липні 2022 року подано Меморандум до Міжнародного суду ООН із доказами про порушення рф Конвенції про запобігання злочину геноциду за нього.

Висновки. Підсумовуючи зазначене, можна зробити висновок, що без належного механізму реалізації права людини і громадянина стають декларативними, оскільки без нього вони існують виключно de jure і не мають жодної цінності ні для окремої особи, ні для народу в цілому, особливо в умовах війни, за відсутності достовірної інформації про події, що мають місце на окупованих територіях. Своєю чергою, держава повинна напрацювати ефективний механізм компенсації за зруйноване чи пошкоджене внаслідок обстрілів рф житло, інше нерухоме і рухоме майно. Будь-які порушення прав людини підлягають обов'язковому документуванню та усуненню, а винуватці повинні відповісти за вчинення протиправних дій, геноциду, воєнних злочинів та злочинів проти людяності. Світова спільнота повинна вжити всіх можливих заходів, щоб зупинити це свавілля, посягання країни-агресора на незалежність та територіальну цілісність нашої держави.

Слід констатувати, що з боку рф відбувається відвертий цинізм, садизм та численні порушення норм міжнародного права, що є недопустимим у ХХІ сторіччі. У зв'язку з цим вже були зроблені перші кроки щодо покарання винних. Так, у квітні 2022 року було ухвалено дві резолюції на сесії Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо створення спеціального Міжнародного кримінального трибуналу щодо злочинів агресії рф проти України. Не повинно бути упущено жодне кримінальне правопорушення, яке рф скоїла і продовжує вчиняти проти України і відповідно всі винні бути покарані, – що можливо досягти лише спільними та злагодженими зусиллями всієї міжнародної спільноти.

¹ Бисага Ю. М., Палінчак М. М., Белов Д. М., Данканич М. М. Права людини. Ужгород, 2003. 189 с. С. 8.

² Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Українська енциклопедія, 2002. Т. 4: Н-П. 720 с. С. 710.

³ Кучук А. М. Основи теорії правового поліцентризму: монограф. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 312 с. С. 236.

⁴ Скаун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с. С. 379.

⁵ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁶ Сущенко В. М. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Наукові записки НаУ-КМА. Юридичні науки*. Том 129. 2012. № 2. С. 29–30.

⁷ Шемшученко Ю. С., Скрипнюк О. В. Сучасний конституційний процес і проблеми вдосконалення регулювання захисту прав людини в Конституції України (частина перша). *Публічне право*. № 3. 2015. С. 17.

⁸ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>

⁹ Оpubлікован меморандум Комісара о последствиях войны в Украине для прав человека. URL: <https://www.coe.int/tur/web/commissioner/-/the-commissioner-publishes-her-memorandum-on-the-human-rights-consequences-of-the-war-in-ukraine>

¹⁰ Моніторингова місія ООН з прав людини в Україні опублікувала новий звіт про вбивства мирних жителів. URL: <https://armyinform.com.ua/2022/12/08/oon-oprylyudnylo-novyj-zvit-pro-vbyvstva-myrnyh-zhyteliv-armiyeyu-rf-v-ukrayini/>

¹¹ Україна і Парламентська Асамблея Ради Європи. URL: <https://mfa.gov.ua/mizhnarodni-vidnosini/rada-yevropi/ukrayina-i-parlamentska-asambleya-radi-yevropi>

Резюме

Толкачова І. А. Проблеми забезпечення прав людини в Україні в умовах війни.

У статті досліджуються проблеми забезпечення прав людини в Україні в умовах війни з РФ, яка спричинила серйозні, масові порушення прав людини. Тисячі цивільних осіб убиті або поранені, мають місце зниснення, тортури, жорстоке поводження, посягання на особисту гідність, сексуальне насильство, і це далеко неповний перелік порушень прав українського народу. У статті констатується, що відбуваються масові порушення норм міжнародного гуманітарного права. Будь-які порушення прав людини підлягають обов'язковому документуванню та усуненню, а винуватці повинні відповідати за вчинення протиправних дій, геноциду, воєнних злочинів і злочинів проти людяності. Підкреслено, що для цього потрібна спільна і злагоджена робота як в Україні, так і у співпраці з міжнародним співтовариством.

Ключові слова: права людини, правова держава, верховенство права, порушення, воєнний стан, війна.

Summary

Iryna Tolkachova. Problems of ensuring human rights in Ukraine during the conditions of war.

In the modern world, Ukrainian society is going through a particularly difficult period. The article examines the problems of ensuring human rights in Ukraine, in the conditions of the war, which caused serious, massive violations of human rights and, accordingly, violations of the norms of international humanitarian law. It can be stated that there are systematic attacks and shelling of unprotected buildings in peaceful cities and villages that are not military objects; destruction of churches, monuments of culture, education, art, historical monuments, hospitals and places where assistance is provided to the sick and wounded; the illegal formation of local government bodies in the captured territories with the completion of its management bodies with citizens of the Russian Federation; illegal deportation of all or part of the population of the occupied territories within or beyond these territories.

It should be noted that Russian troops systematically attack energy and other infrastructure facilities throughout Ukraine with missiles and drones, that leads to power outages, as a result of which millions of people were left without heating, electricity, water, food and other life needs in the conditions of the winter cold. Therefore, today the world community must take all possible measures to stop this arbitrariness, encroachment of the aggressor country on the independence and territorial integrity of our state. In its turn, our state must develop an effective compensation mechanism for destruction or damage of housing as a result of Russian shelling, as well as other immovable and movable property. Any violations of human rights must be documented and remedied, and the perpetrators must be held responsible for committing illegal acts, genocide, war crimes, and crimes against humanity.

The actions of the European Union and the progressive world community in relation to Ukraine testify about their concern and give hope for the punishment of guilty and prevention of similar incidents in future.

Key words: human rights, constitutional state, rule of law, violation, martial law, war.

Т. В. ФЕДОРЕНКО, С. П. САДКОВСЬКИЙ

*Тетяна Вікторівна Федоренко, кандидат юридичних наук, доцент Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»**

ORCID: 0000-0002-3447-9078

*Сергій Петрович Садковський, аспірант Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»***

ORCID: 0000-0003-3093-9302

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Постановка проблеми. Останнім часом проблема забезпечення інформаційної безпеки в умовах переходу до глобального інформаційного суспільства набула особливої актуальності. Дедалі більша кількість систем прийняття рішень і бізнес-процесів у провідних галузях економіки та сфері державного управління реалізується або планується до реалізації з використанням інформаційних технологій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливе місце у проведенні досліджень у сучасній юридичній науці посідають видатні вітчизняні вчені. Проблематиці юридичної відповідальності присвячені статті провідних науковців, серед них – М. Агарков, Л. Каленіченко та І. Кандафарева. Інформаційну сферу та її правове регулювання досліджували такі науковці, як: І. Арістова, О. Логінов, В. Хахановський. Дослідник Ю. Максименко розглядав у своїх наукових працях термінологію інформаційного правопорушення.

Проте залишаються питання, що потребують подальшого вивчення, особливу роль відіграє інформація, вона потрібна для того, щоб проаналізувати результати діяльності. Нині в інформаційній сфері відбуваються якісні зміни, що проходять разом з масовим використанням комп'ютерних та інформаційних технологій.

Формулювання мети статті. Метою статті є аналіз юридичної відповідальності та її особливостей у контексті правового регулювання інформаційної сфери.

Виклад основного матеріалу. Нині у різних інформаційних системах консолідується значний обсяг інформації, у тому числі стосовно питань державної політики та оборони, фінансової та науково-технічної сфери, а також приватного життя громадян.

При формуванні інформаційного суспільства одним з принципів є верховенство права, а відповідно актуальними є й питання юридичної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері¹. Система правового регулювання відносин в інформаційній сфері спрямована на забезпечення ефективності відносин, зміцнення гарантій дотримання прав суб'єктів правовідносин².

Поняття «відповідальність» використовується в різних наукових галузях: праві, філософії, соціології, психології, етиці та ін. Тим не менш, можемо вважати, що сутність відповідальності єдина незалежно від сфери її існування. Юридична відповідальність є однією з найважливіших гарантій дотримання прав і свобод людини і громадянина, з її допомогою вирішуються завдання забезпечення соціальної стабільності, охорони суспільства від злочинних посягань, захисту та зміцнення держави³.

Поняття відповідальності багатозначне. Відповідальність може бути політичною, моральною, юридичною. Загальне поняття відповідальності має філософський, методологічний характер, передає особливе соціальне та морально-правове ставлення особистості до суспільства, що полягає у реалізації морально-правового обов'язку. Про юридичну відповідальність можна говорити як про відповідальність особи здійснювати покладені на неї обов'язки у теперішньому та майбутньому. У такому аспекті юридична відповідальність розглядається як необхідний елемент суспільної дисципліни та правопорядку.

Однак відповідальність у різних галузях права вирізняється великою своєрідністю. В умовах розвитку інформаційного суспільства постійно з'являються нові виклики та загрози, а питання цивільно-правової відповідальності набуває особливого значення. Багатьом науковцям, які проводили дослідження в цій галузі, так і не вдалося дійти спільного знаменника, загального поняття цивільно-правової відповідальності⁴.

У дійсності, якщо юридична відповідальність є реакцією на неправомірну поведінку, що порушує права та інтереси інших осіб, то її застосування стає одним із способів захисту. Зазначимо і те, що за допомогою юридичної відповідальності відбувається захист не тільки вже порушених прав та інтересів, а й не поруше-

© Т. В. Федоренко, С. П. Садковський, 2022

* *Fedorenko Tetiana, PhD (Law), Associate Professor, Open International University of Human Development «Ukraine»*

** *Sadkovskiy Serhii, Postgraduate student, Open International University of Human Development «Ukraine»*

них – це означає тільки одне, що існування інституту юридичної відповідальності незалежно від настання підстави її застосування вже є станом захищеності.

Одна група науковців поділяє думку, що юридична відповідальність – це «насамперед державний примус до виконання вимог права, що містить засудження діянь правопорушника державою та суспільством». Друга – вважає, що юридична відповідальність – це «виконання обов'язку за допомогою державного примусу, наприклад, сплата суми боргу позичальником на основі рішення суду». Третя група науковців визначає, що «юридична відповідальність як міра державного примусу здійснюється на основі та в рамках закону, тобто вона є правовою формою державного примусу».

Поняття цивільно-правової відповідальності вперше спробував дослідити в 1940 р. науковець М. Агарков. Розглядаючи співвідношення категорій порушення (обов'язки) та відповідальності у цивільно-правових зобов'язаннях, дослідник зазначав, що стабільне виконання порушником його зобов'язань є його обов'язком. У разі невиконання цього обов'язку порушника можна схилити до виконання своїх обов'язків, або до відшкодування збитків, відповідно до цього настає відповідальність.

Нині загально визнаним є те, що відповідальність є одним із способів захисту цивільних справ. Стаття 16 Цивільного кодексу України визначає такі міри відповідальності:

- примусове виконання обов'язку в натурі;
- відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- відшкодування моральної (немайнової шкоди) відносить до способів захисту цивільних прав⁴.

Однак, незважаючи на різні позиції науковців та дискусії, що ведуться у вітчизняній науці, ми вважаємо, що цивільно-правову відповідальність в інформаційній сфері можна розглядати як реакцію держави на досконале правопорушення залежно від тяжкості вчиненого, що має загальнообов'язковий і примусовий характер.

Нині немає жодного цілісного визначення, що визначало б середовище, у якому постійно відбуваються процеси, що пов'язані з інформацією. Таке середовище можуть трактувати по-різному, наприклад: «інформаційна сфера», «інформаційне середовище», «інформаційний простір», «інформаційне поле». Ми вважаємо, що саме «інформаційна сфера» чітко окреслює зміст, тому використовуватимемо саме цей термін.

Розглянемо наукову думку дослідниці І. Арістової, вона визначає, що «інформаційна сфера» як єдиний інформаційний простір, який являє собою сукупність баз і банків даних, технологій їх ведення і використання, інформаційно-телекомунікаційних систем і мереж, які функціонують на основі єдиних принципів і за загальними правилами, що забезпечує інформаційну взаємодію організацій і громадян, а також задоволення їх інформаційних потреб⁵.

Дослідник О. Логінов під інформаційною сферою пропонує розуміти єдиний інформаційний простір України, який формується державними органами, громадськими, політичними та соціальними організаціями, а також громадянами й функціонує з урахуванням правових, організаційних, науково-технічних, економічних, фінансових, методичних, гуманітарних і моральних засад з урахуванням вимог і завдань національної інформаційної безпеки України⁶.

Згідно з Законом України «Про інформацію» суб'єктами інформаційних відносин можуть бути інші держави, їх громадяни та юридичні особи, міжнародні організації й особи без громадянства. Коли іде процес визначення інформаційного правопорушення, слід зважати на засади, що були запропоновані Ю. Максименко. Дослідник вважав, що інформаційним правопорушенням є таке, яке завдає шкоди (небезпеки) інформаційним правам чи свободам людини й громадянина, інформаційній інфраструктурі держави або скоєне за допомогою інформаційно-телекомунікаційних технологій чи засобів зв'язку⁷. Дослідник Ю. Максименко пропонує під терміном «інформаційне правопорушення» визначати суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння (дію чи бездіяльність), за вчинення якого законодавством у сфері інформації передбачено юридичну відповідальність та яке за фактом є суспільно небезпечним посяганням на інформаційні правовідносини, що охороняються нормами інформаційного законодавства, яким у майбутньому уможливило процес заподіювання або вже заподіює шкоду. За своїм змістом інформаційне правопорушення є винним діянням суб'єкта інформаційно-правової відповідальності, а за формою – протиправною дією чи бездіяльністю, за вчинення якої передбачається юридична відповідальність у інформаційній сфері.

У наш час інформаційні технології набули глобального транскордонного характеру та стали невід'ємною частиною всіх сфер діяльності особистості, суспільства та держави. Їхнє ефективне застосування є фактором прискорення економічного розвитку держави та формування інформаційного суспільства. Інформаційна сфера відіграє велику роль у забезпеченні реалізації стратегічних національних пріоритетів України⁸.

Зовнішні загрози національній безпеці зумовлені зростанням міжнародної конкуренції та конфліктності, глобальною та регіональною нестабільністю і посиленням їхнього взаємозв'язку з внутрішніми загрозами національній безпеці. Перелічені загрози є найбільшими викликами сьогодення з точки зору науково-технологічного розвитку.

Ці обставини формують актуальність удосконалення та розвитку правового регулювання у сфері протидії новим викликам і загрозам національній безпеці, інформаційній безпеці особистості та суспільства в цілому, яке є нежиттєздатним без використання передових цифрових технологій.

Галузь правового забезпечення інформаційної безпеки постійно потребує нових викликів і загроз, глобального інформаційного суспільства, що зумовлює актуальність нових досліджень, пошук і розвиток нових підходів їхній протидії.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій і глобальної мережі «Інтернет» вже сьогодні ставить під загрозу не лише окремо взятих її користувачів, а й інформаційну безпеку цілих держав, оскільки держава і громадяни стають вразливими для негативних дій з будь-якого місця на землі в умовах транскордонного співробітництва та розвитку обміну інформацією через Інтернет⁹.

У зв'язку з цим зростають і фактори ризику. По-перше, неминуче збільшується залежність суспільства від інформаційних технологій, що, своєю чергою, зумовлює його вразливість до різних видів інформаційних посягань. По-друге, зі зростанням кількості користувачів всесвітньої мережі «Інтернет» паралельно зростає потенційна можливість стати жертвою використання інформаційних технологій у злочинних цілях.

Таким чином, транснаціональний характер загроз і збитків від їх застосування формують у держави та суспільства в цілому ставлення до проблеми забезпечення інформаційної безпеки як до глобальної проблеми, що потребує серйозних спільних зусиль світової спільноти.

Прийняття низки нових нормативних правових актів в Україні означає закладення правового фундаменту для подальших практичних кроків у напрямі забезпечення інформаційної безпеки, запобігання та припинення правопорушень в інформаційній сфері, у тому числі шляхом встановлення цивільно-правової відповідальності за їх вчинення.

Розглянемо Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 р. «Про Стратегію інформаційної безпеки». У цьому рішенні йдеться про затвердження Стратегії інформаційної безпеки, а також визначається, що першочергово забезпечення інформаційної безпеки України є однією з найважливіших функцій держави.

Незважаючи на те, що комп'ютерна злочинність (кіберзлочинність) виникла порівняно недавно, з розвитком інформаційних технологій це явище перетворилося на глобальну проблему, поставивши під загрозу не лише окремо взятих користувачів всесвітньої мережі «Інтернет», а й інформаційну безпеку цілих держав, оскільки і держава, і громадяни стають уразливими¹⁰.

Порушення положень інших нормативних правових актів, що регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері, безпосередньо може спричинити юридичну відповідальність¹¹. Правопорушення в інформаційній сфері розмежовуються за рівнем небезпеки та кваліфікуються з точки зору настання суспільно небезпечних наслідків, що можуть спричинити такі дії. Розділити за цим критерієм інформаційні правопорушення можливо на злочини, адміністративні правопорушення та порушення (службові й дисциплінарні). При кваліфікації дій суб'єкта інформаційного правопорушення важливо розмежовувати його прями наміри, що через необережність у результаті спричинили ряд суспільно небезпечних наслідків. На нашу думку, саме мета і мотив дії суб'єкта визначають вид юридичної відповідальності до такого суб'єкта, а саме: кримінальна, адміністративна чи цивільно-правова.

Цивільно-правова відповідальність, на відміну від кримінальної відповідальності, не передбачає покарання у вигляді позбавлення волі за протиправну інформаційну діяльність. Цивільно-правова відповідальність настає в тих випадках, коли в результаті недотримання відповідних норм інформаційного права заподіюється шкода підприємствам, установам, організаціям і громадянам. У Цивільному кодексі України вказано, що якщо відомості, які порочать честь, гідність або ділову репутацію громадянина, поширені в засобах масової інформації, то вони мають бути спростовані в тих же засобах масової інформації¹².

Висновки. Зроблено висновок про те, що потрібна постійна робота щодо вдосконалення системи застосування юридичної відповідальності, підвищення її ефективності (методи переконання, заходи суспільного впливу), щоб успішно вирішити завдання викорінення злочинності в інформаційній сфері. Вона стимулюватиме належне виконання громадянами правових обов'язків, будучи засобом запобігання правопорушенням у майбутньому за протиправну інформаційну діяльність.

¹ Хахановський В. Г. Інформаційне право: навч. посібник. Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2013. 168 с.

² Про інформацію: Закон України № 2657-XI від 02.10.1992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення 10.11.2022)

³ Топчій О. В. Юридична сутність поняття «інформаційна безпека неповнолітніх». *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Ужгород. Вип. № 41. Т. 3. 2016.

⁴ Стаття 16. Захист цивільних прав та інтересів судом. Цивільний кодекс України. URL: https://protocol.ua/ua/tsivilniy_kodeks_ukraini_statnya_16/ (дата звернення: 07.11.2022)

⁵ Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: монографія. Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. 386 с.

⁶ Логінов О. В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2005. 210 с.

⁷ Максименко Ю. С. Інформаційні правопорушення: поняття та ознаки. Глобальна організація союзницького лідерства URL: <http://www.goal-int.org/informacijni-pravororushennuaronuyattu-ta-oznaki> (дата звернення: 07.11.2022)

⁸ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки»: Указ Президента України 28 грудня 2021 р. № 685/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#n14> (дата звернення 10.11.2022)

⁹ Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України № 80/94-ВР від 05.07.1994. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 10.11.2022).

¹⁰ Про захист персональних даних: Закон України № 2297-VI від 01.06.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17/ed20100601#Text> (дата звернення 10.11.2022).

¹¹ Каленіченко Л. І. Загальнотеоретична характеристика підстав юридичної відповідальності. *Право і безпека*. 2016. № 4(63). С. 20–24.

¹² Канзафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності: окремі зауваження. *Прокуратура. Людина. Держава*. 2004. № 10. С. 82–88. С. 85–86.

Резюме

Федоренко Т. В., Садковський С. О. Юридична відповідальність в інформаційній сфері: поняття та особливості.

У статті аналізується юридична відповідальність як правове явище. Визначено поняття юридичної відповідальності та підстави її настання за скоєння правопорушень у інформаційній сфері, розглядаються актуальні питання правозастосування. Охарактеризовано об'єктивні процеси масового переходу суттєвої частини правовідносин у цифрове середовище, тенденцію «цифрової трансформації» злочинності та незахищеність пересічних громадян від протиправних дій у інформаційній сфері.

Пропонується удосконалення нормативно-правової бази, продовження наукових досліджень у галузі інформаційного права, спрямованих на вивчення спільних питань юридичної відповідальності у галузі інформаційної сфери.

Ключові слова: юридична відповідальність, цивільно-правова відповідальність, правове регулювання, інформаційна сфера, інформаційна безпека, інформаційні правопорушення.

Summary

Tetiana Fedorenko, Serhii Sadkovskiy. Legal responsibility in the information sphere: concepts and features.

This article analyzes legal responsibility as a legal phenomenon. The concept of legal responsibility and the grounds for its occurrence for the commission of offenses in the information sphere are defined, and current issues of law enforcement are considered. The objective processes of the mass transition of a significant part of legal relations to the digital environment, the trend of «digital transformation» of crime and the insecurity of ordinary citizens from illegal actions in the information sphere are characterized.

It is proposed to improve the legal framework, to continue scientific research in the field of information law aimed at studying common issues of legal responsibility in the field of information.

It was considered that offenses in the information sphere are delimited by the level of danger and are qualified from the point of view of the occurrence of socially dangerous consequences that can cause such actions. According to this criteria, it is possible to divide information offenses into crimes, administrative offenses and violations. When qualifying the actions of the subject of an information crime, it is important to distinguish his direct intentions, which due to carelessness resulted in a number of socially dangerous consequences. In our opinion, it is the goals and motive of the subject's action that determine the type of legal liability to such subject: criminal, administrative or civil.

It has been proven that civil liability, unlike criminal liability, does not provide for punishment in the form of deprivation of liberty for illegal information activity. Civil liability arises in those cases when, as a result of non-compliance with the relevant norms of information law, harm is caused to enterprises, institutions, organizations and citizens. The Civil Code of Ukraine states that if information that defames the honor, dignity or business reputation of a citizen is disseminated in mass media, then it must be refuted in the same mass media.

Key words: legal responsibility, civil liability, legal regulation, information sphere, information security, information crimes.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.15

УДК 343.343.5

В. Ф. ГРИНЬКО

*Володимир Федорович Гринько, аспірант Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0008-5621-264X

УДОСКОНАЛЕННЯ ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ВІЙСЬКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ ТА ВЕДЕННЯ ВІЙСЬКОВОГО ОБЛІКУ В ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Починаючи із 2014 року і до сьогодні, триває окупація окремих територій України, а з 24 лютого 2022 року точаться бойові дії внаслідок повномасштабного вторгнення військ російської федерації на територію нашої країни. Указом Президента введено воєнний стан на всій території держави. Російсько-українська війна є великою загрозою для нації, стала причиною глобальних змін у всіх сферах життя людей.

Стаття 3 Конституції України визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Ця ж основоположна теза міститься й у Стратегії національної безпеки України, затвердженій Указом Президента України № 392/2020 від 14 вересня 2020 року. У ч. 1 ст. 65 Конституції України встановлено обов'язок громадян захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України¹. Відповідно до Кримінального кодексу України оборона

© В. Ф. Гринько, 2022

* *Volodymyr Hrynyko, postgraduate student of Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності покладається на Збройні Сили України, а забезпечення державної безпеки й захист державного кордону країни покладається на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави². Отже, виконання цього обов'язку полягає у тому, що громадяни України, які досягли згідно з законодавством нашої держави призовного віку, зобов'язані нести військову службу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями дослідження військового обов'язку та ведення військового обліку в особливий період, ухиленням від призову на строкову службу, кримінальної відповідальності за ухилення від призову за мобілізацією у різні часи займалися такі відомі вітчизняні вчені-криміналісти, як: П. Андрушко, В. Антипов, Ю. Баулін, В. Борисов, Г. Власова, О. Володавська, В. Гришук, Т. Денисова, І. Козич, О. Литвинов, А. Музика, О. Мілевського, О. Пашенко, В. Тацій, М. Хавронюк, М. Цуцкірідзе, І. Цюприка, О. Шкітова, С. Яценко, А. Яценко та ін. Праці цих та інших науковців стали підґрунтям для дослідження питань військового обов'язку та ведення військового обліку в особливий період в Україні.

Повномаштабне вторгнення РФ на територію України, наявність недостатньої теоретичної розробленості проблеми військового обов'язку та ведення військового обліку в особливий період в Україні зумовили нас більш докладно дослідити цю проблематику, яка є вельми актуальною.

Формулювання мети статті полягає у вивченні, дослідженні, вдосконаленні окремих питань військового обов'язку та ведення військового обліку в особливий період в Україні, аналіз законодавства, яке регулює цю проблематику.

Викладення основного матеріалу. Перш ніж розпочинати дослідження цього питання, необхідно визначитись з поняттями: «особливий період», «військовий обов'язок» та «військовий облік».

Під *особливим періодом* варто розуміти випадки загострення на фронті або порушення українських кордонів (військовими) громадянами іншої держави.

Особливий період – це період функціонування органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, органів місцевого самоврядування, органів управління у справах цивільної оборони і сил цивільної оборони, а також галузей національної економіки, підприємств, установ та організацій, який настає з часу оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення до відома виконавців рішення стосовно прихованої мобілізації чи з часу введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій³.

Військовий обов'язок, або військова повинність, – це встановлений законодавством держави обов'язок населення нести військову службу у збройних силах держави. Вимога розпочати таку службу називається призовом. Зазвичай призову підлягають громадяни держави чоловічої статі, які досягли певного встановленого законом віку, який називається призовним віком.

Військовий облік – складова змісту мобілізаційної підготовки держави, яка полягає у цілеспрямованій діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій щодо:

- 1) фіксації, накопичення та аналізу наявних людських мобілізаційних ресурсів за військово-обліковими ознаками;
- 2) здійснення заходів із забезпечення виконання встановлених правил військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів;
- 3) подання відомостей (персональних і службових даних) стосовно призовників, військовозобов'язаних і резервістів до органів ведення Єдиного державного реєстру призовників, військовозобов'язаних і резервістів.

З січня 2023 року в Україні набув чинності новий порядок взяття на військовий облік. Тепер призовникам потрібно ставати на облік з 16, а не з 17 років, як це було раніше, і це можна буде зробити через додаток «Дія». Ще одна новела – військовозобов'язаних повинні приймати на роботу чи навчання лише після підтвердження перебування на обліку.

Головною метою ведення військового обліку є визначення наявних людських мобілізаційних ресурсів та їх накопичення для забезпечення повного та якісного укомплектування Збройних Сил, інших утворених відповідно до законів України військових формувань і правоохоронних органів спеціального призначення особовим складом як у мирний час, так і в особливий період.

Для забезпечення військового обліку громадян України використовується Єдиний державний реєстр призовників, військовозобов'язаних та резервістів. Він призначений передусім для збирання, зберігання, обробки та використання даних про призовників, військовозобов'язаних та резервістів.

Докладніше спинимось на першорядних завданнях військового обліку:

- 1) утворення військового резерву людських ресурсів, накопичення військово-навчених людських ресурсів, необхідних для укомплектування Збройних Сил, інших військових формувань у мирний час і в особливий період;
- 2) проведення аналізу кількісного складу та якісного стану призовників, військовозобов'язаних і резервістів для їх ефективного використання в інтересах оборони та національної безпеки держави;
- 3) своєчасне оформлення військово-облікових документів призовників, військовозобов'язаних і резервістів;
- 4) організація своєчасного бронювання військовозобов'язаних на період мобілізації та на воєнний час;
- 5) забезпечення контролю за станом військового обліку в державних органах, на підприємствах, в установах та організаціях;

б) забезпечення контролю за дотриманням призовниками, військовозобов'язаними та резервістами правил військового обліку;

7) забезпечення громадян України інформацією щодо виконання ними військового обов'язку.

З метою ведення військового обліку в нашій державі створена та на сьогодні вдало функціонує *система військового обліку* призовників, військовозобов'язаних і резервістів. Однією із головних вимог системи військового обліку є забезпечення повноти й достовірності даних, що визначають *кількісний склад та якісний стан призовників, військовозобов'язаних і резервістів*.

Для забезпечення та організації належного функціонування системи військового обліку в державі:

Міноборони України:

1) затверджує порядок ведення Єдиного державного реєстру призовників, військовозобов'язаних та резервістів;

2) визначає:

– форми військово-облікових документів;

– показники та критерії з оцінювання стану військового обліку;

– перелік спеціальностей та/або професій, споріднених з відповідними військово-обліковими спеціальностями, після здобуття яких жінки за власним бажанням беруться на військовий облік військовозобов'язаних, крім тих, які здобули освіту за медичною або фармацевтичною спеціальністю, за умови придатності до проходження військової служби за станом здоров'я та віком;

– перелік спеціальностей та/або професій, споріднених з відповідними військово-обліковими спеціальностями;

– перелік військово-облікових спеціальностей (крім СБУ).

Генеральний штаб Збройних Сил України:

1) здійснює загальне керівництво роботою, пов'язаною з організацією та веденням військового обліку, контроль за станом цієї роботи в державних органах (крім СБУ і Служби зовнішньої розвідки), органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях;

2) встановлює особливості ведення військового обліку органами військового управління, військовими частинами Збройних Сил, територіальними центрами комплектування та соціальної підтримки;

3) визначає перелік дефіцитних для Збройних Сил військово-облікових спеціальностей військовозобов'язаних, за наявності яких вони не підлягають бронюванню;

4) погоджує програми підготовки персоналу, відповідального за організацію та ведення військового обліку.

Згідно з ч. 3 ст. 33 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» усі військовозобов'язані та призовники підлягають військовому обліку, який безпосередньо ведеться за місцем їх проживання⁴.

І так, хто ж відповідно до чинного законодавства повинен перебувати на військовому обліку:

1) призовники віком від 16 (у рік досягнення 17-річного віку) до 27 років;

2) військовозобов'язані та резервісти, які не досягли віку перебування у запасі, у тому числі жінки, які мають медичну або фармацевтичну спеціальність;

3) за власним бажанням – жінки, які мають спеціальність, споріднену з військово-обліковою.

Також на сьогодні відбулися значні зміни щодо прийому на роботу та навчання. Отже, розпочинаючи з 2023 року, на роботу чи навчання можуть приймати лише після підтвердження того, що військовозобов'язаний перебуває на військовому обліку. Тобто мають перевіряти військово-облікові документи: для призовників – посвідчення про приписку до призовної дільниці, для військовозобов'язаних – військовий квиток чи тимчасове посвідчення, для резервістів – військовий квиток. Також законодавець прописав, що державні органи, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації повинні доводити правила військового обліку до громадян під особистий підпис при прийнятті на роботу (навчання). А протягом 7 днів після прийняття на роботу, навчання або звільнення, завершення навчання повідомляти ТЦК про зміну облікових даних призовників, військовозобов'язаних і резервістів. Міністерство цифрової трансформації неодноразово запевняє наших громадян, що новий порядок взяття на військовий облік не передбачає розсилання повісток через додаток «Дія».

Військовий облік здійснюється з урахуванням встановленого в Україні порядку декларування та реєстрації місця проживання (перебування) фізичних осіб, організується і безпосередньо ведеться державними органами, а також підприємствами, установами та організаціями, в яких призовники і військовозобов'язані працюють (навчаються). Також нам слід звернути увагу на класифікацію військового обліку, він, своєю чергою, поділяється на облік призовників, військовозобов'язаних і резервістів, з урахуванням обсягу та деталізації – на персонально-якісний, персонально-первинний та персональний.

Верховна Рада України у березні 2023 року прийняла у другому читанні й у цілому проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих питань виконання військового обов'язку та проходження військової служби». Цим Законом врегульовуються норми щодо встановлення, зміни або припинення правових відносин між державою та громадянами України в питаннях виконання останніми військового обов'язку, зокрема, пов'язаних із підготовкою громадян до військової служби, їх припискою до призовних дільниць, призовом на військову службу та проходженням ними строкової військової служби. Законом передбачається удосконалення положень щодо визначення співвідношення військо-

вих звань сержантського складу, а також унормована можливість зарахування строку вислуги років у військовому званні, що було присвоєно військовослужбовцям рядового, сержантського і старшинського складу, до проведення встановленої законом переатестації, для отримання чергового оновленого військового звання.

Також звертаємо увагу, що цим Законом запроваджується випробування при прийнятті на військову службу за контрактом, а також устанавлюються чіткі строки проходження військової служби за контрактом від 1 до 10 років шляхом виключення відповідного положення щодо шестимісячного строку. Для прийнятих на військову службу за контрактом громадян України з метою встановлення їх відповідності військовим посадам може встановлюватися випробування. Для громадян України, прийнятих на військову службу за контрактом до Збройних Сил України та інших військових формувань (крім Служби безпеки України та Служби зовнішньої розвідки України) вперше (крім курсантів вищих військових навчальних закладів і військових навчальних підрозділів закладів вищої освіти, а також тих, хто раніше проходив військову службу), встановлення випробування є обов'язковим. Випробування встановлюється строком від одного до шести місяців.

Висновки. Отже, проаналізувавши зміни, які відбулися у чинному законодавстві, та дослідивши новий Закон, ми побачили, що законодавець узгодив деякі положення Закону України від 25 березня 1992 року № 2232-ХІІ «Про військовий обов'язок і військову службу» та розділив їх у часі (на мирний час та особливий період – поза та в межах періодів проведення мобілізації, дії воєнного стану) за результатами проведеного в державі правого режиму воєнного стану. Узгоджено положення статті про звільнення військовослужбовців з військової служби із раніше ухваленими законами, і, на нашу думку, це теж сьогодні дуже слушно. Однак ми вважаємо, що необхідно повернутись до старої норми, яка стосується призовного віку, з якого потрібно ставати на військовий облік, оскільки 16 років – це дуже юний вік, ще немає належного усвідомлення та відповідальності.

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення 09.05.2023).

² Кримінальний кодекс: Закон України від 05.04.2001 № 2341-ІІІ. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 11.05.2023).

³ Про затвердження Положення про Спеціалізовану прокуратуру у сфері нагляду за кримінальними провадженнями про військові злочини та у сфері оборонно-промислового комплексу (на правах Департаменту) Офісу Генерального прокурора: наказ № 126 від 05.03. 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0370905-21#Text> (дата звернення 10.05.2023).

⁴ Про військовий обов'язок та військову службу: Закон України від 25.03.1992 №2232-12. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2232-12> (дата звернення 11.05.2023).

Резюме

Гринько В. Ф. Удосконалення окремих питань військового обов'язку та ведення військового обліку в особливий період в Україні.

Стаття присвячена дослідженню чинного законодавства, яке регулює питання вдосконалення військового обов'язку та ведення військового обліку в особливий період. Проаналізовано новели, які були прийняті останнім часом і безпосередньо стосуються несення військової служби. У статті визначено поняття «особливий період», «військовий обов'язок», «військовий облік». Також докладно досліджено функціонування системи військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів і визначено її головну мету. Досліджено питання, пов'язані з новим порядком взяття на військовий облік, оскільки згідно з вимогами нового порядку призовникам потрібно ставати на облік з 16 років, а також військовозобов'язаних повинні приймати на роботу чи навчання лише після підтвердження перебування їх на обліку.

Ключові слова: військовий обов'язок, військовий облік, особливий період, воєнний стан, законодавство, військовозобов'язаний, резервіст.

Summary

Volodymyr Hrynko. The improvement of certain issues of military duty and keeping military records in a special period in Ukraine.

The article is devoted to the study of the current legislation, which regulates the issue of improving military duty and keeping military records in a special period, since this issue has become extremely urgent after the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of our country (February 24, 2022), it needs constant study and improvement. In the article, we defined fundamental concepts such as: "special period", "military duty", "military registration". We studied and familiarized ourselves with the works of well-known domestic scientists, who repeatedly in their fundamental works investigated this problem and introduced their vision regarding the solution of this issue. The main purpose of military accounting was determined, which consists in determining the available human mobilization resources and their accumulation to ensure the full and high-quality staffing of the Armed Forces, other military formations formed in accordance with the laws of Ukraine, and law enforcement agencies of special purpose with personnel both in peacetime and in special times for our country.

In more detail, the article examined the functioning of the system of military registration of conscripts, conscripts and reservists and determined the main task of this system. Also, we paid attention to and analyzed the classification of military records. In turn, it is divided into records of conscripts, conscripts and reservists, taking into account the volume and detail – into personal-quality, personal-primary and personal. We clearly analyzed the changes and additions that have been taking place recently in our state and in the current legislation, and which directly relate to the consideration of our issues. Issues related to the new procedure for military registration, which came into effect in January 2023, were singled out. According to this procedure, conscripts must be registered from the age of 16,

not from the age of 17, as was the case before, and conscripts will be accepted for work or training only after confirmation of their registration.

Key words: Military duty, military record, special period, martial law, legislation, subject to military service, reservist.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.16

УДК 342.951

А. С. КВАКУША

*Андрій Сергійович Квакуша, аспірант Національної академії внутрішніх справ, детектив Національного антикорупційного бюро України**

ORCID: 0000-0002-5264-3441

РОЗМЕЖУВАННЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЦІНА», «ТАРИФ», «ПЛАТА» («ПРОВІЗНА ПЛАТА»), «ЗБІР» І «СТАВКА» В ЧАСТИНІ ЗДІЙСНЕННЯ ВАНТАЖНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ЗАЛІЗНИЦЯМИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Залізничний транспорт є одним із найважливіших елементів економіки України, який забезпечує розвиток загальнонаціонального суспільного виробництва і діяльність якого спрямована на задоволення потреб населення та держави в частині здійснення вантажоперевезень залізницями України та у міжнародному сполученні.

Зважаючи на його пріоритетність для економіки нашої держави, її промисловості, національної безпеки та населення України, Президент України та Уряд України неодноразово запроваджували прийняття державних програм і транспортних стратегій у частині розвитку залізничного транспорту, кожною з яких підкреслювалася недосконалість сучасної тарифної політики у сфері надання транспортних послуг і визначалося, що однією з основних невід’ємних умов подальшого розвитку залізничного транспорту в Україні є вдосконалення системи тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень.

Відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ціни і ціноутворення»¹ ціною є виражений у грошовій формі еквівалент одиниці товару. Більш розширене правове визначення ціни міститься в ч. 1 ст. 189 Господарського кодексу України (далі – ГК України)², згідно з якою ціною є виражений у грошовій формі еквівалент одиниці товару, що підлягає продажу, що повинен застосовуватися як тариф, розмір плати, ставки або збору, крім ставок і зборів, що використовуються в системі оподаткування. Отже, ГК України прямо визначає, що ціна товару може виражатися як у формі ціни безпосередньо, так і у відмінній від ціни формі тарифу, плати, ставки і збору.

Відповідно до ст. 12 ГК України з метою реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного і соціального розвитку держава наділена правом застосування різноманітних засобів і механізмів регулювання господарської діяльності, одним з яких є регулювання цін і тарифів.

Г. Джумагельдієва³ висловлює позицію, що під правовим регулюванням цін і ціноутворенням розуміється встановлення державою цін шляхом прийняття правових норм або визначення певних способів формування ціни на товари (роботи, послуги). Ціна є одним із основних інструментів здійснення державної економічної політики. За допомогою цін держава впливає на відносини обміну між суб’єктами ринку з метою забезпечення еквівалентності в процесі реалізації національного продукту, дотримання необхідної паритетності цін між галузями та видами господарської діяльності.

Згідно з позицією, викладеною Г. Сенік⁴, ціною реалізації продукції залізничного транспорту, а саме перевезення вантажів, пасажирів, багажу та пошти є тариф. Саме тариф можна вважати основним фактором, який підтримує фінансову стійкість у галузі. Він є безпосереднім відображенням витрат галузі та найважливішим сигналом, що забезпечує ефективне використання ресурсів залізничного транспорту.

З урахуванням викладеного вбачається існування певної потреби у виокремленні та розгалуженні відмінностей у частині застосування термінів «ціна», з одного боку, і «тариф», «плата», «ставка», «збір» – з другого, у контексті здійснення вантажних перевезень залізницями України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначене питання вже було предметом дослідження в працях Г. Джумагельдієвої, яка досліджувала питання регулювання вартості залізничних перевезень вантажів, Е. Деркач та Я. Курбатової в частині правових аспектів установаження тарифів і цін на перевезення вантажів залізничним транспортом загального користування.

© А. С. Квакуша, 2022

* *Andriy Kvakusha, postgraduate student of the National academy of internal affairs, detective National anti-corruption bureau of Ukraine*

Формулювання мети статті. Мета статті – на теоретичному рівні виокремити між собою поняття «ціна», «тариф», «плата» («провізна плата»), «збір» і «ставка» як невід’ємні складові частини тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень, з метою встановлення відмінностей між ними та їх співвідношення між собою, та розробити пропозиції їх нормативного закріплення в законодавстві України.

Викладення основного матеріалу. В Науково-практичному коментарі до ГК України за загальною редакцією В. Мамутова⁵ висловлюється думка про те, що під «ціною» слід розуміти форму грошового визначення вартості продукції (робіт, послуг), яку реалізують суб’єкти господарювання. При цьому термін «тариф» вживається щодо господарських зобов’язань, пов’язаних з наданням послуг, і є встановленим компетентними органами розміром плати за надання певного виду послуг.

Згідно з Юридичною енциклопедією за загальною редакцією Ю. Шемшученка⁶ поняття «тариф» – це система ставок для визначення вартості й оплати праці, різних виробничих і невиробничих послуг, перевезень, мита тощо.

Тож з урахуванням викладеного вбачається, що поняття «ціна» є грошовим вираженням одиниці продукції, роботи, послуги і за своєю сутністю має значно ширше розуміння, аніж поняття «тариф», «плата», «ставка», «збір».

Своєю чергою «тариф» як один з різновидів «ціни» виражається у грошовій формі лише у якості еквіваленту роботи чи послуги, але в жодному разі не застосовується щодо вартості продукції.

З викладеного вбачається, що грошовий еквівалент вартості послуг і робіт, пов’язаних зі здійсненням вантажних залізничних перевезень, виражається у формі тарифу і в жодному разі не може виражатися у формі ціни, на що також вказують правові положення ст. 7 Закону України «Про транспорт»⁷ і ст. 9 Закону України «Про залізничний транспорт»⁸, якими встановлено, що розрахунки за послуги залізничного транспорту та роботи, пов’язані з перевезенням вантажів, здійснюються за тарифами, а не за цінами.

Будь-яке визначення «ціни» у зазначених законах взагалі відсутнє та не застосовується тому, що основна діяльність залізничного транспорту полягає у наданні транспортних послуг і виконанні робіт, пов’язаних з ними, що виключає можливість вираження вартості робіт і послуг зі здійснення вантажних перевезень у формі ціни.

При цьому ГК України і Закон України «Про ціни і ціноутворення» визначають, що суб’єкти господарювання використовують у своїй діяльності вільні ціни (тарифи) (визначаються суб’єктами господарювання самостійно за згодою сторін на всі види продукції, робіт і послуг, за винятком тих, на які встановлено державні регульовані ціни) та державно регульовані ціни (тарифи).

Здійснення розрахунків за роботи і послуги, пов’язані з перевезенням вантажів залізницями України за державно регульованими та вільними тарифами, регламентовано ч. 5 ст. 9 Закону України «Про залізничний транспорт».

Відповідно до ч. 1 та 2 ст. 191 ГК України державно регульовані ціни запроваджуються Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади, державними колегіальними органами та органами місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень у встановленому законодавством порядку. Державне регулювання цін здійснюється згідно із Законом України «Про ціни і ціноутворення».

Своєю чергою ч. 1 ст. 12 Закону України «Про ціни і ціноутворення» встановлено, що державні регульовані ціни запроваджуються на товари, які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, мають істотну соціальну значущість, а також на товари (роботи, послуги), що виробляються суб’єктами, які займають монопольне становище на ринку.

Поряд з цим правовими положеннями ст. 4 Закону України «Про ціни і ціноутворення» встановлено, що державна цінова політика є складовою частиною державної економічної та соціальної політики і спрямована на забезпечення розвитку національної економіки та підприємницької діяльності та збалансованості ринку товарів і підвищення їх якості.

Основним же органом виконавчої влади в частині реалізації державної цінової політики є Кабінет Міністрів України, на який Законом України «Про ціни і ціноутворення» покладено функції із:

- забезпечення проведення державної цінової політики;
- здійснення державного регулювання цін, визначення повноважень органів виконавчої влади щодо формування, встановлення та застосування цін, якщо інше не визначено законом або міжнародним договором України, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України;
- визначення переліку товарів, державні регульовані ціни на які затверджуються відповідними органами виконавчої влади, якщо інше не визначено законом.

25.12.1996 р. Кабінет Міністрів України з метою вдосконалення системи державного регулювання цін (тарифів) і подальшого розвитку ринкових відносин прийняв постанову № 1548⁹, якою було затверджено повноваження центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій щодо регулювання (встановлення фіксованих і граничних рівнів цін (тарифів), торговельних (постачальницько-збутових) надбавок, нормативів рентабельності, запровадження обов’язкового декларування зміни) цін і тарифів на окремі види продукції, товарів і послуг з додатком до цієї постанови.

У пп. «а» п. 2 додатку до цієї постанови Кабінету Міністрів України встановлено, що Мінінфраструктури за погодженням з Мінекономіки і Мінфіном встановлює тарифи на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов’язані з ними послуги.

З урахуванням викладеного вбачається, що в розумінні ГК України, законів України «Про ціни і ціноутворення», «Про транспорт», «Про залізничний транспорт» і постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)» № 1548 від 25.12.1996 р. тарифи на здійснення залізничних вантажоперевезень є державно регульованими Міністерством інфраструктури України за погодженням з іншими центральними органами виконавчої влади, відповідно до наявних у них повноважень, що пов'язане з істотною соціальною значущістю залізничного транспорту, його визначальним впливом, як сфери господарювання, на інші сфери господарської діяльності, а також віднесенням залізничного транспорту загального користування ст. 5 Закону України «Про природні монополії»¹⁰ до сфери діяльності суб'єктів природних монополій.

Своєю чергою тарифи за роботи і послуги, пов'язані з перевезенням вантажів залізницями України, які не віднесені Міністерством інфраструктури України відповідним наказом до державно регульованих, є вільними тарифами.

При цьому ані Закон України «Про транспорт», ані Закон України «Про залізничний транспорт» не дають правового визначення терміна «тариф».

Одним із небагатьох нормативно-правових актів, які надають правове визначення «тарифів» і «зборів» на здійснення перевезення вантажів залізничним транспортом, є Статут залізниць України¹¹, дія якого поширюється виключно на внутрішні залізничні перевезення, оскільки згідно з п. 4 цього Статуту перевезення залізницями вантажів у міжнародному сполученні здійснюється відповідно до угод про залізничні міжнародні сполучення.

З-поміж угод про залізничні міжнародні сполучення, які надають правове визначення «тарифів», слід виокремити Угоду про міжнародне залізничне вантажне сполучення (СМГС)¹².

Так, згідно з п. 6 Статуту залізниць України тарифами на перевезення вантажів є система цінних ставок та правил їх застосування, за якими провадяться розрахунки за перевезення залізницями.

Аналогічне визначення міститься й в Угоді про міжнародне залізничне вантажне сполучення (СМГС), згідно з якою тарифами є система ставок і правила обрахування провізних платежів, які визначають розмір провізних платежів.

Таким чином, убачається, що тарифи на здійснення вантажних залізничних перевезень є не просто грошовим вираженням вартості певної одиниці робіт чи послуг, які надаються підприємствами залізничного транспорту на адресу їх контрагентів у вигляді певних цінних ставок, а й є правилами застосування цих цінних ставок, за якими контрагенти підприємств залізничного транспорту провадять розрахунки з ними за ті роботи і послуги, які виконуються і надаються підприємствами залізничного транспорту в їх інтересах, і які регламентовані відповідним Збірником правил перевезення і тарифів залізничного транспорту, у разі якщо йдеться про державно регульовані тарифи, або відповідним договором, укладеним підприємством залізничного транспорту з його контрагентами, у разі якщо йдеться про вільні тарифи.

На це також вказують правові положення п. 57 і п. 58 Статуту залізниць України, згідно з якими тарифи на перевезення вантажів залізничним транспортом встановлюються у порядку, що визначає Кабінет Міністрів України. Тарифи на перевезення вантажів залізничним транспортом у міжнародному сполученні встановлюються відповідно до міжнародних договорів та чинного законодавства. Розрахунки за роботи і послуги, пов'язані з перевезенням вантажів, щодо яких не здійснюється державне регулювання тарифів, провадяться за вільними тарифами, які визначаються за домовленістю сторін у порядку, що не суперечить антимонопольному законодавству.

Так, державно регульовані тарифи на здійснення вантажних залізничних перевезень затверджуються відповідним наказами Міністерства інфраструктури України за погодженням з іншими центральними органами виконавчої влади, відповідно до наявних у них владно-управлінських повноважень.

У частині внутрішніх, експортних та імпорتنних вантажних залізничних перевезень таким наказом є наказ Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009 р.¹³, яким затверджено Збірник тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України і пов'язані з ними послуги та Коефіцієнти, що застосовуються до зазначеного Збірника тарифів.

У частині транзитних перевезень залізницями України таким наказом є відповідний наказ Міністерства інфраструктури України, який ним щорічно приймається строком на 1 рік у частині введення в дію під час перевезення транзитних вантажів залізницями України Тарифної політики Залізниць держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав на перевезення вантажів у міжнародному сполученні (Тарифна політика) на відповідний фрахтовий рік.

Зборами, згідно з п. 6 Статуту залізниць України, є цінні ставки, за якими провадяться розрахунки за виконання підприємствами залізничного транспорту робіт та послуг, пов'язаних з перевезенням вантажів.

Перелік державно регульованих зборів як складових частин тарифів, які справляються в частині робіт і надання послуг, пов'язаних зі здійсненням внутрішніх, експортних та імпорتنних вантажних залізничних перевезень, визначено розділом III Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, затвердженого наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009 р.

Аналогічний зміст стосовно терміна «збори» закладений і в контексті транзитних вантажних залізничних перевезень, що визначено Тарифними політиками Залізниць держав – учасниць Співдружності Незалеж-

них Держав на перевезення вантажів у міжнародному сполученні (Тарифна політика) на відповідний фрахтовий рік, затвердженими відповідними наказами Міністерства інфраструктури України.

Щодо терміна «ставка», який міститься в Угоді про міжнародне залізничне вантажне сполучення (СМГС), Тарифних політиках Залізниць держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав на перевезення вантажів у міжнародному сполученні (Тарифна політика) на відповідний фрахтовий рік, Статуті залізниць України і Збірнику тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, затвердженого наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009 р., то хоча й жоден з вказаних актів законодавства України не дає прямого визначення даного терміна, водночас з правової природи його застосування вбачається, що ставкою як базовою основою для тарифу і збору на здійснення вантажних залізничних перевезень є безпосередня вартісна оцінка перевезення вантажів, чи виконання робіт або надання послуг, пов'язаних з їх перевезенням, що включає в себе витрати на транспортування вантажів, виконання робіт чи надання послуг, пов'язаних з їх перевезенням, витрати в частині сплати податкових зобов'язань підприємством залізничного транспорту, які виникли у нього за результатом провадження зазначеної господарської діяльності, а також зумовлює необхідність отримання ним певного розміру прибутку внаслідок здійснення вказаної транспортної роботи.

Державно регульовані ставки як бази для нарахування тарифів, плати і зборів на здійснення внутрішніх, експортних та імпорتنих вантажних залізничних перевезень та пов'язані з ними роботи і послуги, визначені розділами III–V Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, затвердженого наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009 р., а правила їх застосування – розділом II зазначеного Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги.

Для транзитних вантажних залізничних перевезень державно регульовані ставки як бази для нарахування тарифів, плати і зборів, визначені відповідними розділами Тарифних політик Залізниць держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав на перевезення вантажів у міжнародному сполученні (Тарифна політика) на відповідний фрахтовий рік, у частинах, що стосуються транзитних перевезень вантажів залізницями України.

Всі інші транспортні роботи та послуги в частині вантажних залізничних перевезень, крім тих, на які встановлено державно регульовані тарифи, надаються підприємством залізничного транспорту за вільними тарифними ставками та ставками зборів як базою для їх нарахування на підставі відповідних договорів, укладених ним з зазначеними контрагентами.

Також аналогічно до терміна «ставка» вищевказані акти законодавства України не дають прямого визначення терміна «плата» («провізна плата»), але все одно його містять і ним оперують як одним із критеріїв, пов'язаних з процесом формування та встановлення цін на здійснення вантажних перевезень залізницями України та пов'язані з ними роботи і послуги.

Певне розуміння терміна «плата» («провізна плата») надано в ГК України, згідно з ч. 1 ст. 307 якого за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити ввірений їй другою стороною (вантажовідправником) вантаж до пункту призначення в установленій законодавством чи договором строк і видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (вантажоодержувачу), а вантажовідправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.

Аналогічне правове положення міститься в п. 22 Статуту залізниць України.

Своєю чергою ст. 311 ГК України встановлено, що плата за перевезення вантажів і виконання інших робіт, пов'язаних з перевезенням, визначається за цінами, встановленими відповідно до законодавства. Водночас конкретного правового визначення терміна «плата» («провізна плата») ГК України не надає.

Дещо більш детальне тлумачення цього терміна міститься в Угоді про міжнародне залізничне вантажне сполучення (СМГС), згідно зі ст. 2 якої провізними платежами є платежі, які включають у себе провізну плату, плату за проїзд провідника, водія автопоїзда, додаткові збори та інші плати, які виникли за період від укладення договору перевезення до видачі вантажу отримувачу, в тому числі пов'язані з перевантаженням вантажу чи перестановкою візків.

При цьому Угодою про міжнародне залізничне вантажне сполучення (СМГС) чітко розмежовуються визначення «тариф» і «плата» («провізна плата»), оскільки, як зазначалося, згідно зі ст. 2 Угоди тарифами є система ставок і правила обрахування провізних платежів, які визначають розмір провізних платежів, а відповідно до правових положень ст. 30 зазначеної Угоди провізні платежі обраховуються за тарифами, які застосовуються перевізниками, що здійснюють перевезення. Провізні платежі обраховуються окремо кожним перевізником, який бере участь у перевезенні за відстань перевезення і у валюті, яка визначається відповідно із застосовуваними тарифами для даного перевезення в міжнародному сполученні. Провізні платежі обраховуються за тарифами, які діють у день укладення договору перевезення.

Дещо схоже в даному контексті розмежування визначенням «тариф» і «плата» («провізна плата») надається в п. 6 Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, затвердженому наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009 р., згідно з яким тарифи застосовуються при визначенні плати за перевезення вантажів залізницями України у внутрішньому сполученні, у сполученнях за участю інших видів транспорту, у міжнародних сполученнях, крім транзитних перевезень, і згідно з п. 11 якого плата за перевезення визначається за Правилами застосування тарифів, наведеними в розділі II цього Збірника.

У частині встановлення відмінності між термінами «тариф», «збір» і «плата» («провізна плата») Я. Курбатова¹⁴ пропонує таке їх виокремлення:

- тарифом є система цінових ставок для визначення вартості послуг з перевезення вантажів залізничним транспортом, які надаються суб'єктами залізничного транспорту. Тариф є основою для визначення розміру плати за перевезення;
- збором є вартість (цінові ставки) додаткових послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу;
- провізною платою є грошова винагорода, яка належить перевізнику за договором перевезення вантажу і включає в себе плату за транспортування вантажу, встановлену погодженням сторін або згідно зі збірником тарифів на перевезення вантажів, і зборів за додаткові послуги, пов'язаних з виконанням перевізного процесу, нарахованих і опублікованих у порядку, встановленому тарифами.

Тож відповідно до висновків, зроблених Я. Курбатовою, провізна плата має складатися з плати за перевезення вантажів, розрахованої на основі тарифів, і зборів за додаткові послуги, пов'язаних з перевезенням вантажів, які мають бути диференційовані за різними видами послуг.

З положень ГК України та п. 22 Статуту залізниць України вбачається, що термін «плата» («провізна плата») залежно від сфери застосування є суто господарсько-правовою та/або цивільно-правовою нормою, яка виражається в певній грошовій винагороді, що справляється підприємством залізничного транспорту (перевізником) з його контрагентів за надані ним транспортні послуги з перевезення вантажу, а також пов'язані з цим роботи та послуги, на підставі відповідного договору залізничного перевезення вантажів, укладеного між зазначеними сторонами. При цьому порядок і підстави справляння та обрахування плати (провізної плати) регламентуються та визначаються як на підставі державно регульованих тарифів і зборів, встановлених відповідними суб'єктами публічного управління у межах та на підставі наявних у них публічно-владних управлінських повноважень, так і на підставі вільних тарифів і зборів, які визначаються підприємством залізничного транспорту самостійно у межах наявних у нього господарських повноважень.

Своєю чергою державно регульовані тарифи, збори та ставки за вантажних залізничних перевезень, а також виконання робіт і надання послуг, пов'язаних зі здійсненням вантажних залізничних перевезень, мають подвійну правову природу, оскільки, з одного боку, є передбаченими відповідним договором залізничного перевезення вантажів платежами, які виражаються у формі «плати» («провізної плати») та сплачуються контрагентами підприємств залізничного транспорту на адресу перевізника вантажів за отримані від них послуги чи виконані роботи, згідно з відповідними правовими положеннями розділу II Угоди про міжнародне залізничне вантажне сполучення (СМГС), глави 32 ГК України, ч. 2 ст. 6 Закону України «Про транспорт», ст. 8 Закону України «Про залізничний транспорт», п. 17 Статуту залізниць України (господарсько-правові відносини).

З іншого боку, вони розраховуються та справляються за державно регульованими тарифами, зборами та ставками, які виражаються у формі відповідних державно регульованих цінових ставок і правил їх застосування, на підставі яких визначається розмір провізних платежів, які мають сплачуватися контрагентами підприємств залізничного транспорту на адресу перевізника вантажів за отримані від них транспортні послуги чи виконані роботи, згідно з відповідними правовими положеннями Закону України «Про ціни і ціноутворення», ч. 1 ст. 7 Закону України «Про транспорт», ч. 1 ст. 9 Закону України «Про залізничний транспорт», п. 57 Статуту залізниць України, пп. «а» п. 2 додатку до постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)» № 1548 від 25.12.1996 р., п. 3 розділу I Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, затвердженого наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009 р. (публічно-правові відносини).

Висновки. Отже, станом на сьогодні система тарифоутворення вантажних залізничних перевезень України потребує реформування, про що неодноразово зазначали Президент України та Уряд України у відповідних державних програмах і транспортних стратегіях у частині розвитку залізничного транспорту.

Одним із перших кроків на шляху до реформування системи тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень України має стати приведення норм законодавства України з зазначеного питання до єдиної системної логічної послідовності, що зумовлюватиме:

- внесення змін до Закону України «Про залізничний транспорт» або іншого закону, який може бути прийнятий на його заміну в частині включення до них правового визначення термінів «тариф», «збір», «ставка» та «плата» («провізна плата») з метою належного правового регулювання питання здійснення вантажних залізничних перевезень та пов'язаних з ними робіт і послуг;
- внесення змін до Статуту залізниць України в частині включення правового визначення термінів «ставка» та «плата» («провізна плата») з метою належного правового регулювання питання вантажних залізничних перевезень та пов'язаних з ними робіт і послуг.

Це сприятиме створенню потрібної для подальшого реформування системи тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень нормативної бази.

У чинному законодавстві України про залізничний транспорт потрібно чітко розмежувати терміни «тариф», «збір», «ставка» та «плата» («провізна плата») з метою виправлення наявних станом на теперішній час між ними неузгодженостей і недопущення їх поглиблення в майбутньому, залишивши при цьому наявне між ними співвідношення та взаємозв'язок.

Загалом пропонується авторське визначення термінів «тариф», «збір», «ставка» та «плата» («провізна плата») в частині вантажних залізничних перевезень:

– тарифи – система цінових ставок і правил їх застосування, за якими визначається розмір провізної плати;

– збори – фактично не включені до тарифу система цінових ставок і правил їх застосування, за якими визначається розмір плати, яка справляється за виконання підприємствами залізничного транспорту робіт і послуг, пов'язаних з перевезенням вантажів;

– ставки – безпосередня вартісна оцінка перевезення вантажів або виконання робіт чи надання послуг, пов'язаних з їх перевезенням, що включає в себе витрати на транспортування вантажів, виконання робіт чи надання послуг, пов'язаних з їх перевезенням, витрати в частині сплати податкових зобов'язань підприємством залізничного транспорту, які виникли у нього за результатом провадження зазначеної господарської діяльності, а також зумовлює необхідність отримання ним певного розміру прибутку внаслідок здійснення цієї транспортної роботи;

– плата (провізна плата) – грошова винагорода, що справляється підприємством залізничного транспорту за надані ним транспортні послуги з перевезення вантажу, а також пов'язані з цим роботи та послуги, на підставі відповідного договору залізничного перевезення вантажів, укладеного між перевізником і його контрагентом.

¹ Про ціни і ціноутворення: Закон України від 21.06.2012 № 5007-VI. Дата оновлення: 09.06.2022. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17#Text> (дата звернення: 31.08.2022).

² Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. Дата оновлення: 19.08.2022. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 31.08.2022).

³ Транспортне право України: підручник / М. Л. Шелухін, О. І. Антонюк, В. О. Вишницька та ін.; за ред. М. Л. Шелухіна; М-во освіти і науки України. Київ: Ін Юре, 2008. 893 с.

⁴ Сенік Г. П. Ціноутворення як ключовий чинник механізму формування доходів. *Збірник наукових праць Державного економіко-технологічного університету транспорту. Серія: «Економіка і управління»*. 2012. Вип. 21–22, ч. 1.

⁵ Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / В. І. Андрейцев [та ін.]; заг. ред. В. К. Мамутов; Академія правових наук України. Відділення екологічного, господарського і аграрного права. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 687 с.

⁶ Юридична енциклопедія / ред. Ю. С. Шемшученко [та ін.]; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 6: Т – Я. [Б.м.]: [б.в.], 2004. 768 с.

⁷ Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 № 232/94-ВР. Дата оновлення: 09.06.2022. *Верховна Рада України. Законодавство України*. ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 31.08.2022).

⁸ Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 № 273/96-ВР. Дата оновлення: 19.12.2021. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 31.08.2022).

⁹ Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів): Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.1996 № 1548. Дата оновлення: 19.04.2022. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1548-96-%D0%BF#Text> (дата звернення: 31.08.2022).

¹⁰ Про природні монополії: Закон України від 20.04.2000 № 1682-III. Дата оновлення: 01.01.2022. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14#Text> (дата звернення: 31.08.2022).

¹¹ Про затвердження Статуту залізниць України: постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 № 457. Дата оновлення: 28.03.2022. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF#Text> (дата звернення: 31.08.2022).

¹² Угода про міжнародне залізничне вантажне сполучення (СМГС): міжнародний договір від 01.11.1951. Дата оновлення: 01.07.2022 // СМГС. Нормативно-правова база. Вантажні перевезення / *Офіційний вебпортал Акціонерного товариства «Українська залізниця»*. URL: https://www.uz.gov.ua/files/file/cargo_transportation/smgs22/SMGS%2001.07.2022.pdf (дата звернення: 31.08.2022).

¹³ Про затвердження Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги та Коєфіцієнтів, що застосовуються до Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги: наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 26.03.2009 № 317. Дата оновлення: 02.02.2021. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0340-09#Text> (дата звернення: 31.08.2022).

¹⁴ Курбатова Я. М. Правові аспекти встановлення тарифів і цін на перевезення вантажів залізничним транспортом загального користування. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2013. № 60. С. 274–280.

Резюме

Квакуша А. С. Розмежування та співвідношення понять «ціна», «тариф», «плата» («провізна плата»), «збір» та «ставка» в частині здійснення вантажних перевезень залізницями України.

У статті досліджено співвідношення та розмежування між собою понять «ціна», «тариф», «плата» («провізна плата»), «збір» і «ставка» як невід'ємних складових тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень, їх сутність та правова природа.

Надано пропозиції щодо внесення змін до законодавства України і приведення зазначених норм до єдиної системної логічної послідовності, чіткого розмежування цих термінів між собою, залишивши при цьому наявні між ними співвідношення та взаємозв'язок.

Ключові слова: залізничний транспорт, ціна, тариф, збір, ставка, плата, провізна плата.

Summary

Andriy Kvakusha. Differentiation and correlation of concepts “price”, “tariff”, “pay” (“transport pay”), “collection” and “rate” in part of realization of freight railway transportations in Ukraine.

The aim of writing of the indicated article is research of correlation of concepts “price”, “tariff”, “pay” (“transport pay”), “collection” and “rate” as inalienable component parts of pricing in the field of freight railway transportations per of Ukraine rail, and also differentiation between them, both in the context of internal, export, imported and transit freight railway transportations.

In the indicated article essence and legal nature of the indicated legal concepts are investigational in the context of realization of freight railway transportations per of Ukraine rail, present between them intercommunication and existing between them difference is set.

Taking into account undertaken a study by the author of the article the given suggestions in relation to the possible bringing of changes to the legislation of Ukraine in part of bringing legal norms over on the marked question to the only system logical sequence, namely bringing of corresponding changes is to the key legislative acts of Ukraine, basic legal, economic and organizational principles of activity of railway transport of Ukraine – to Law of Ukraine “On a railway transport”, or other legislative act that can be accepted on replacement of the indicated law, and Charter of railways of Ukraine of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 457 from 06.04.1998.

Also the author of the article is give own suggestions to definitions “tariff”, “collection”, “rate” and “pay” (“transport pay”) in part of realization of freight railway transportations, and specified on an existing by the state on present tense necessity for clear differentiation of the indicated terms inter se with the aim of correction of present inconsistencies between them and non-admission of their deepening in the future, leaving present between them correlation and intercommunication here.

Key words: railway transport, price, tariff, fee, rate, pay, fare.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.17

УДК 347.78.034

В. О. ПАВЛОВ

*Володимир Олександрович Павлов, викладач кафедри загальнотеоретичних правових та соціально-гуманітарних дисциплін Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-3319-9015

ЛЕКСИЧНІ ЗАСОБИ ОФІЦІЙНО-ДІЛОВОГО СТИЛЮ ЮРИДИЧНОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ В АНГЛІЙСЬКІЙ МОВІ

Постановка проблеми. У світі стають дедалі інтенсивнішими процеси економічного та політичного розвитку суспільств. Встановлюються та розвиваються міжнародні економічні зв'язки. З'являються нові технології, розширюються сфери їх застосування. В умовах глобалізації, що стрімко набирає обертів, збільшується інтенсивність міжнародних контактів, що мають на меті обмін знаннями, досвідом, а також співпрацю.

З метою забезпечення комунікації між сторонами застосовується усний і письмовий переклад, причому у зв'язку зі спеціалізацією сучасного світу, що посилюється, все більшого значення набуває спеціальний переклад: економічний, фінансовий, медичний, юридичний тощо.

Одним із найбільш важливих і перспективних видів перекладу на сучасному етапі розвитку суспільства є переклад офіційно-ділової документації у результаті значного поширення міжнародних ділових контактів. Офіційно-ділові документи існують, як правило, у письмовій регламентованій формі та регулюють правові та ділові відносини фізичних та юридичних осіб. Мова таких документів має свою специфіку, пов'язану з її належністю до однієї з підсистем мови, із функціональними стилями, які пов'язані з тими чи іншими сферами діяльності людини і відрізняються від загальнонаціональної норми та один від одного своєрідністю лексички, будовою синтаксичних конструкцій, а також оціночними та експресивними властивостями мовних засобів. Керуючись критеріями визначення стилю відповідно до класифікацій Н. Артикуці, функціональний стиль офіційно-ділових документів можна визначити як офіційно-документальний¹. Манера викладу такого виду документів вважається особливо формальною. Її формалізм проявляється у специфічній термінології та громіздких конструкціях².

Основними властивостями стилю офіційно-ділових текстів є:

– Аргументативність. У офіційно-діловому тексті домінуюча роль належить думці (на відміну, наприклад, від експресивності та образності). Заявлені думки, твердження обов'язково мають бути аргументовані.

– Інтертекстуальність. Офіційно-діловий закономірно включає в собі інші тексти чи посилання на них. Цими текстами можуть бути юридичні документи, статутні та установчі документи, протоколи та акти перевірки, дані експертизи тощо.

© В. О. Павлов, 2022

* *Volodymyr Pavlov, lecturer at the Department of General Theoretical Legal and Social and Humanitarian Disciplines, Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

– Діалогічність. Як правило, офіційно-діловий текст є якоюсь загальною проблемною схемою: питання – відповідь. Наприклад, положення договору купівлі-продажу (Sales Contract) включають зобов'язання сторін. Назва підпункту Liabilities for Breach of Contract означає «питання», «відповідь» на яке – яку саме відповідальність несуть сторони у разі порушення умов договору – наводиться у цьому підпункті.

– Прагнення до завершеної логічної системності тощо³.

Офіційно-діловий стиль відрізняється відносною стійкістю та замкнутістю. Логічно, що з часом він зазнає деяких змін, але основні його риси: «історично сформовані жанри, специфічна лексика, фразеологія, синтаксичні конструкції надають йому загалом сталого характеру»⁴.

Кваліфікований переклад офіційно-ділової документації неможливий без детального аналізу особливостей мови та стилю таких документів, серед яких – комерційний контракт, безумовно, є одним із найважливіших документів у відносинах між діловими партнерами, оскільки лежить в основі зовнішньоекономічної діяльності фірм. Міжнародний комерційний договір має юридичну форму під час реалізації торговельно-економічних відносин між суб'єктами господарювання різних держав⁵.

У контракті чітко прописано кількість товарів, їх якість та ціни, терміни постачання та замовлень. Контракт ілюструє серйозність сторін і визначає їх зобов'язання один перед одним. Таким чином, кожна стадія комерційної угоди має бути заснована на юридичній базі та оформлена за правилами офіційно-ділового стилю.

Формулювання мети статті. Мета статті – аналіз лексичних особливостей офіційно-ділових документів англійської мови на прикладі текстів сучасних англомовних комерційних контрактів, які становлять інтерес для лінгвістичного аналізу та практики перекладу. Зазвичай у офіційно-діловому стилі виділяють кілька підстилів, у тому числі «законодавчий» зі специфічною юридичною лексикою, та підстиль «ділових паперів», який використовує спеціальну економічну лексику. Оскільки комерційний договір можна тлумачити як торгову угоду, з одного боку, і як правовий документ із зобов'язаннями сторін – з іншого боку, мова комерційного договору має особливості обох підстилів. А це зумовлює необхідність вивчення економіко-юридичних аспектів підмови міжнародних контрактів.

Викладення основного матеріалу. Особливе місце в офіційно-документальному стилі займає спеціалізована лексика (терміни). Спеціальна термінологія, що є найважливішим елементом професійної комунікації бізнесменів, дає змогу швидко зрозуміти один одного при оформленні та укладанні міжнародних контрактів. При цьому учасникам зовнішньоторговельного правочину важливо знати як юридичні терміни, так і бізнес-термінологію; і ті й інші мають безліч лексичних особливостей, а також особливостей вживання, але при цьому мають низку загальних рис.

Так, для позначення протилежних правових відносин використовуються лексичні пари, утворені за допомогою флексії: суб'єкт, який здійснює якусь дію, позначається лексемою з суфіксом -or або -er; пасивний учасник правових відносин позначається лексемою з суфіксом -ee: Consignor – Consignee, Offeror – Offeree, Employer – Employee, Trustor – Trustee, Addressor – Addressee, Assignor – Assignee, Lessor – Lessee, Mortgagor (er) – Mortgage⁶.

Вживання антонімів, безсумнівно, перегукується з мовою юридичних документів, у яких відбиваються протилежні інтереси, протиставляються і зіставляються такі поняття, як правничий та обов'язковий, особистий і громадський, позивач і відповідач, злочин і покарання тощо.

Відмітною рисою текстів контрактів на лексичному рівні є насиченість їх скороченнями, причому широке вживання аббревіатур і скорочень у текстах контрактів притаманно для економічної терміносистеми і мало використовується у юридичній практиці: L/C – Letter of Credit; B / L-Bill of Lading; AWB – Airway bill; WB – waybill; UCC – Uniform Commercial Code; C/N – consignment note; AR – account receivable; AP – accounts payable; e.t.a – estimated time of arrival; а також Incoterms, у яких наведено різні умови постачання: fob, cif, daf, etc.

Певний набір аббревіатур призначений для позначення різноманітних організацій і компаній, а також посад: ICC – International Chamber of Commerce; LLC – Limited Liability Company; Corp. – corporation; Plc. – public (company); CEO – Chief Executive Officer; CPA – Certified Public Accountant; PA – Personal Assistant.

Також варто зазначити загальні риси, властиві тим та іншим термінам. Як юридичним, і економічним термінам властива полісемантичність: одне й те слово може мати різні значення. Наприклад, багатозначне deed може означати різні документи та дії залежно від доданого елемента: deed of conveyance – акт відчуження, deed of gift – дарча, deed of protest – вексельний протест, deed of arrangement – угода з кредиторами, deed of protest – вексельний протест, а також deed of agency – започаткування довірчої власності для оплати боргів. Subject – subject of contract – предмет договору; subject of law – суб'єкт права; subject of bailment – депоноване майно. Factor – довірена особа, агент; особа, якій вручено наказ суду про накладення арешту на її майно; компанія, яка стягує борги з покупців за дорученням торгової фірми. Offence – offence against the law – правопорушення; offence against the property – злочин проти власності; offence of assault – злочинний напад (словесна образа та загроза фізичним насильством); offence of drunkenness – каране перебування в громадському місці в стані явного сп'яніння⁷.

Значного поширення в юриспруденції та в діловій практиці набули історично сформовані «парні синоніми», наприклад, abide and satisfy (повністю виконати зобов'язання, накладені судовим рішенням). Передумови їх виникнення сягають середніх віків, коли на позначення одного й того ж поняття використовувалися англійське слово французького походження. Ці елементи вживалися одночасно з метою досягнення максимальної точності: значення одного доповнювалося значенням іншого. Інші приклади цього явища – null and

void (який втратив законну силу), terms and conditions (умови), що поєднують слова латинського і французького походження, а також articles and by-laws – статут акціонерної компанії; by force and violence – насильницьким шляхом; consents and authorizations – дозволи; duties and responsibilities – обов'язки; bankruptcy and insolvency – банкрутство; shares and stocks – акції; inspection and checking – перевірка; to authorize and empower – уповноважувати; authority and power – повноваження; due and payable – підлягає оплаті; any and all (your) rights – усі права; above and beyond – поза (контролем); acts of God and acts of public enemy – обставини непереборної сили; in good order and condition – у повній справності / у хорошому стані; liabilities and obligations – зобов'язання⁸.

Крім них, використовуються й поєднання із трьох і більше синонімічних компонентів, наприклад duties, covenants and obligations – зобов'язання; lien, charge and/or encumbrance – право утримання, право звернення стягнення та/або обтяження; in a diligent, conscientious and workmanlike manner – ретельно, сумлінно та кваліфіковано; legal, valid and binding (obligation) – має юридичну силу, дійсне та обов'язкове для сторін (зобов'язання); lapsing, abandonment, cancellation, cessation, relinquishment and/or completion – втрата сили, ліквідація, анулювання, припинення, відмовитися від права і/або завершення. Такі кліше в англійських текстах становлять диференційну рису офіційно документального функціонального стилю.

Для офіційно-ділового стилю також характерне використання загальноновживаних слів і словосполучень, що часто вживаються в повсякденному мовленні. Однак у контексті комерційного контракту вони набувають іншого значення, часто логічно не пов'язаного зі звичайним значенням. Наприклад, одним із синонімічних варіантів перекладу виразу in consideration of є фраза «беручи до уваги», тоді як у юридичних документах цей вислів означає «за зустрічне задоволення», або master – «господар», з одного боку, і «капітан торгового судна» – з іншого; party – це не лише «вечірка» чи «партія», а й «сторона договору». До наведених вище лексичних зворотів можна додати такі слова та вирази, що мають в офіційно-ділових документах відмінні від звичайних значення: average – аварія; agent – представник (фірми); board – правління (директорів); books – бухгалтерські книги; collection – інкасація; article – стаття (договору) / найменування товару; outstanding – неоплачений; interest – банківський відсоток; branch – філія (компанії); advice – повідомлення; flat – складаний контейнер; recovery – повернення грошової суми; order – замовлення; prejudice – збитки; anniversary date – дата закінчення терміну дії (договору); to make good (the defect) – усунути (дефект); to cure a default – ліквідувати прострочення платежу; working capital – обіговий капітал; balance sheet – балансовий звіт⁹.

Відмітною рисою лексичного складу даної підсистеми мови є наявність великої кількості специфічних зворотів, таких як virtue of a contract – на підставі договору, to make default – не виконувати обов'язки, in witness whereof – на засвідчення чого, in good faith – сумлінно, unless otherwise specified – якщо не зазначено інше, to meet claim – заперечувати позов, to be binding upon both parties – бути обов'язковими для обох сторін, failure to meet the obligations – неможливість виконати зобов'язання, governed by and construed – регулюються та тлумачаться. Можна також відзначити схильність офіційно-ділового стилю до словосполучень, що цілком зрозуміло: вони прозорі за будовою і змістом і є семантично ясними найменуваннями: діями God, subject of the Contract, terms of delivery, quantity and quality of the goods, port of destination, port of discharge, Arbitration Commission, disputes or differences, rules і regulations¹⁰.

Слід також враховувати відмінності у використанні юридичної та бізнес-термінології в американському та британському варіантах англійської мови¹¹. Це стосується насамперед назв комерційних організацій і документів, наприклад, акціонерне товариство – corporation (амер.) / company limited by shares (брит.); індивідуальний підприємець – індивідуальний proprietor (амер.) / sole proprietor (брит.); повне товариство – general partnership (амер.) / unlimited partnership (брит.); установчий договір – Articles of Incorporation / Operating Agreement (амер.) / Memorandum of Association (брит.); додаток (до договору) – amendment (амер.) / appendix (брит.); залізнична накладна – railroad bill (амер.) / railway bill (брит.); автотранспортна накладна – truck bill of lading (амер.) / motor waybill (брит.); голова компанії – President (амер.) / Chairperson (брит.); акція – stock (амер.) / share (брит.); акціонер – stockholder (амер.) / shareholder (брит.).

Кількість таких відмінностей невелика, але вони стосуються деяких основних понять, що відображаються в комерційних контрактах.

Щоб уникнути повторень, часто використовуються займенники, так звані «канцеляризми» – слова або мовні звороти, характерні для стилю ділових паперів і документів, такі як hereafter / hereinafter / hereunder – нижче, надалі; herein – при цьому, в цьому, тут; hereby – справжнім, цим, цим; hereto / hereinto – до цього, на це, на те; herewith – цим, сьогоднішнім, при цьому тощо. Наведені прислівники є загальноновживаними, це архаїзми, які збереглися у юридичній практиці і досі, як і в текстах контрактних документів¹².

У англійських контрактних документах нерідко трапляються запозичення, насамперед у сфері юридичної термінології. Значний пласт англійської юридичної лексики складають запозичення з французької та латинської мов та ті, що сформувалися під час історичного розвитку мови, що свідчить про важливість правових понять, запозичених до англійського права з римського права. Дослідники відзначають, що збереглося до 10 % прямих латинських запозичень, наприклад, ad arbitrium – довільно; ad finem – остаточно; ad hoc – спеціальний; ad instantiam partis – на вимогу сторони; ad disputandum – для обговорення; ad rem – сутнісно справи; altera pars – інша сторона; conditio sine qua non – обов'язкова умова; de facto – фактично; de jure – юридично, по праву; ipso jure – через закон; pro et contra – за та проти; prima facie evidence – відсутність спростувальних доказів; pari passu – однаково, нарівні, extra – додатковий, а також у контрактах використовуються латинські скорочення, зокрема, e.g. – наприклад, et.al. та інші, v.v. – і навпаки, i.e. – тобто.

У сучасній англійській офіційно-діловій терміносистемі збереглися і французькі запозичення, такі як *accuse, act, agree, appeal, authority, benefit, case, cause, change, charge, comment, control, court, debt, defendant, duty, evidence, government, judge, justice, message, гроші, note, ордер, place, power, process, profit, property, punish, purchase, question, regard, receive, revenue, royal, rule, special, sum, tax, value*, які давно та міцно увійшли до основного складу англійської мови і не сприймаються як іншомовні, проте деякі вислови з французької, які вживаються в контрактах, досі неасимільовані і належать до ксенізму, наприклад: *force majeure* (форс-мажор), *amiables compositeur* (світовий посередник). Переважна більшість французьких запозичень є запозиченнями книжкового характеру, що пояснює їх широке вживання у контрактних документах, які стосуються офіційно-ділового стилю. В наявності тенденція ділової мови до його інтернаціоналізації.

Висновки. Отже, аналіз лексичних особливостей сучасних англійських контрактних документів підтверджує положення про виділення офіційно-ділового (офіційно-документального) стилю мови як певної лінгвістичної підсистеми. Значною мірою характеристику стилю визначають його лексичні особливості, зокрема спеціалізована термінологія, склад якої визначають як комерційні (економічні), так і юридичні терміни. Мова законів вплинула на формування всього офіційно-ділового стилю, він споконвічно був основою ділової мови. Економічна та юридична лексика має, своєю чергою, багато спільних рис.

Вивчення мови контракту дає змогу докладніше розглянути особливості офіційно-ділового стилю як підсистеми, що включає як юридичну лексику, так і ділову. Аналіз мови контракту не можна проводити, не враховуючи подвійну природу офіційно-ділового стилю, на якому складаються такі документи. Таке поєднання обох терміносистем найяскравіше відображає лексичну суть цього стилю.

¹ Артикуца Н. В. Мова права і юридична термінологія. Київ: Стило, 2004. 266 с.

² Там само.

³ Нікіфорова С. М. Особливості юридичної термінології в англійській мові. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди*. Харків: Право, 2012. С. 173–179.

⁴ Левчук П. Г. Мовна політика в країнах Європейського Союзу та Україна. Аналіз та приклади добрих практик. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/11404/Levchuk_Movna_polityka.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁵ Глінка Н. В. Особливості функціонування та прийому перекладу англійської юридичної термінології в текстах публіцистичного стилю. *Теорія та практика перекладу*. Київ: КПІ, 2011. № 6 (ч. 2). С. 31–34.

⁶ Тарасюк І. Лексико-граматичні і стилістичні особливості англійськомовних текстів міжнародних відносин та особливості їх перекладу українською мовою. Київ, 2020.

⁷ Там само.

⁸ Там само.

⁹ Яцишин Н. П. Юридична термінологія як спеціалізована система правових понять. *Термінологічний вісник*. 2013. Вип. 2 (2). С. 99–103.

¹⁰ Mattila, E. S. Heikki. (2013). *Comparative Legal Linguistics. Language of Law, Latin and Modern Lingua Francas*. Ashgate Publishing Limited.

¹¹ Руднева І. С. Юридичний дискурс як модель інституційного дискурсу. *Вісник ХНУ імені В. Каразіна. Серія: Іноземна філологія. Методика викладання іноземних мов*. 2018. № 87. С. 85–91. URL: <https://doi.org/10.26565/2227-8877-2018-87-10>

¹² Mattila, E. S. Heikki...

Резюме

Павлов В. О. Лексичні засоби офіційно-ділового стилю юридичної документації в англійській мові.

Стаття присвячена аналізу лексичного рівня офіційно-ділового стилю юридичної документації. Офіційно-ділова документація характеризується своєрідністю лексики, зокрема термінологічної, яка потребує постійного дослідження. Актуальність обраної теми аргументована постійним створенням нових комунікацій як у міжнародних відносинах, так і в економічній сфері. У статті виокремлено такі властивості офіційно-ділових документів, як: аргументативність, інтертекстуальність, діалогічність та логічність. Дослідження лексики офіційно-ділового стилю ґрунтується саме цих характеристиках. Для аналізу було обрано контракт як тип документа. У статті проаналізовано лексеми та лексичні звороти іншомовного походження, канцеляризми та власне терміни. Такий аналіз дає змогу простежити діахронний розвиток юридичної лексики через призму документів міжнародного права.

Ключові слова: юридична лексика, офіційно-діловий стиль, контракт, терміни, документи, англійська документація.

Summary

Volodymyr Pavlov. Lexical means of the official-business style of legal documentation in English.

The article is devoted to the analysis of the lexical level of the official-business style of legal documentation. Official business documentation is characterized by a peculiar vocabulary, in particular terminological, which requires constant research. The relevance of the chosen topic is substantiated by the constant creation of new communications both in international relations and in the economic sphere. The following properties of official business documents were singled out: argumentativeness, intertextuality, dialogicity and logic. The study of the vocabulary of the official business style is based on these characteristics. Contract was chosen as the document type for analysis. The article analyzes lexemes and lexical turns of foreign origin, clericalisms and actual terms. Such an analysis allows us to trace the diachronic development of legal vocabulary through the lens of international law documents.

The purpose of the article is to analyze the lexical features of official and business documents of the English language using the example of the texts of modern English-language commercial contracts, which are of interest for linguistic analysis and translation practice. Usually, several sub-styles are distinguished in the official-business style, including “legislative” with specific legal vocabulary,

and “business papers” sub-style, which uses special economic vocabulary. Since a commercial contract can be used as a trade agreement, on the one hand, and as a legal document with obligations of the parties, on the other hand, the language of a commercial contract has features of both substyles. And this makes it necessary to study the economic and legal aspects of the context of international contracts.

The analysis of the lexical features of modern English-language contract documents confirms the proposition of distinguishing the official-business (official-documentary) language style as a certain linguistic subsystem. To a large extent, the characteristics of the style are determined by its lexical features, in particular specialized terminology, the composition of which is determined by both commercial (economic) and legal terms. The language of laws influenced the formation of the entire official business style, it was originally the basis of business language. Economic and legal vocabulary, in turn, have many common features.

Studying the language of the contract allows for a more detailed consideration of the features of the official-business style as a subsystem that includes both legal and business vocabulary. Analysis of the language of the contract cannot be carried out without taking into account the dual nature of the official-business style on which such documents are drawn up. This combination of both terminological systems most vividly reflects the lexical essence of this style.

Key words: legal vocabulary, official business style, contract, terms, documents, English-language documentation.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.18

УДК 347.27

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор,
ректор Київського університету права НАН
України**

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТАВИ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Рівень соціально-економічного розвитку України великою мірою залежить від ефективного використання різноманітних об'єктів інтелектуальної власності. Ці об'єкти виникають завдяки інтелекту людини, її знанням і досвіду та зазвичай цінуються надзвичайно високо й коштують дорого. Останні роки з'явилося багато нових сфер інтелектуальної діяльності, результати якої потребують правової охорони і регулювання. Так, з'явилась потреба в охороні біологічних досягнень, включаючи селекційні, так само як і інтелектуальних результатів, що пов'язані з появою нових технічних засобів. З появою електронно-обчислювальних машин створювалися нові групи технічних досягнень, які отримали матеріальне втілення, виникла й потреба програмного забезпечення, баз даних. Поява звуко- і відеозаписувальної апаратури поставила питання охорони прав на записи артистів-виконавців, прав організацій, що здійснюють такі записи, а розповсюдження радіо й телебачення актуалізувало питання про права студій на передачі, що ними транслюються.

Перелік таких нових сфер стрімко поповнюється, зокрема, актуальним є надання охорони досягненням генетики, новим різновидам комп'ютерних програм, зокрема інтернет-сайтів, наукових відкриттів тощо. Зростає значення такого об'єкта права інтелектуальної власності, як нерозкрита інформація, включаючи секрети виробництва. Це не тільки знання і досвід виробничо-технічного характеру, а й різноманітна не технічна інформація – дані про організацію й економіку виробництва, маркетинг, комерційні знання, джерела фінансування, бізнес-плани та інша інформація. Тому дедалі частіше виникають питання застави майнових прав інтелектуальної власності.

Серед способів забезпечення виконання зобов'язань у цивільному праві України застава посідає важливе місце з огляду на її порівняно високу ефективність для задоволення майнових інтересів уповноваженої особи шляхом звернення стягнення на заставлене майно. При цьому на практиці найбільш поширеною є застава речей, особливо нерухомих речей (іпотека), за рахунок вартості яких задовольняються вимоги заставодержателя. Водночас заставу майнових прав, у тому числі й майнових прав інтелектуальної власності, не можна вважати такою, що широко використовується у цивільному обороті через низку теоретичних і практичних правових проблем, пов'язаних з цим різновидом застави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові проблеми інституту застави були предметом досліджень М. М. Агаркова, Д. В. Бобрової, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, Ж. В. Завальної, О. А. Загорулько, О. С. Звоницького, О. С. Іюффе, О. С. Кізлової, В. М. Коссака, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця, І. Б. Новицького, О. А. Підпригори, І. Й. Пучковської, І. В. Спасибо-Фатєєвої, М. В. Старинського, В. В. Сухоноса, Я. М. Шевченко, Т. С. Шкрум, С. В. Щербак та ін. Науковці у цих працях в основному зосереджувалися на загальних питаннях правового регулювання застави, передусім застави речей.

Питанням застави майнових прав, у тому числі й застави майнових прав інтелектуальної власності, присвячені роботи таких науковців, як І. Ф. Коваль, А. О. Кодинець, К. В. Оверковський, С. В. Нижний, О. О. Трофименко, С. І. Шимон. Віддаючи належне ґрунтовності й комплексному характеру праць зазначених науковців, слід, проте, відмітити, що зміни у правовому регулюванні права інтелектуальної власності та процес оновлення цивільного законодавства України, який відбувається, виявили потребу в подальшому дослідженні застави майнових прав інтелектуальної власності, зокрема з урахуванням досвіду правового

регулювання заставних відносин в іноземних країнах, передусім Франції та Німеччині. При цьому слід враховувати правову природу застави, яка розвинулася з відповідних інститутів римського права. Також важливим для удосконалення правового регулювання у досліджуваній сфері є такі джерела м'якого права, як Типовий закон ЮНСІТРАЛ про забезпечені правочини 2016 року¹ і Принципи, визначення та модельні правила Європейського приватного права².

Формування мети статті. Метою цієї статті є аналіз формування інституту застави, розвитку та сучасного стану правового регулювання відносин щодо застави майнових прав інтелектуальної власності в Україні та за кордоном, визначення правових проблем, пов'язаних з цим видом застави, і формування пропозицій щодо їх вирішення.

Викладення основного матеріалу дослідження. Як зазначається у літературі, вже на ранніх етапах розвитку римського права тривав пошук таких способів забезпечення зобов'язань, які б, головним чином і передусім, надійно захищали майнові інтереси кредитора³. Наслідком цього стало створення юридичних конструкцій, у яких кредитор намагався отримати додаткові гарантії виконання за рахунок певного майна, на яке він би міг звернути стягнення у разі невиконання.

Загалом, виділяють декілька етапів розвитку заставного права у Стародавньому Римі, які пов'язуються з такими правовими явищами, як *pechum*, *fiducia*, *ignus* та *hypotheca*.

Найстаріше з них, *pechum*, було формальною церемонією, з якою часто пов'язувалося виникнення зобов'язання на ранніх етапах розвитку римського права. Після проведення церемонії особа вважалася такою, що передала себе у якості забезпечення виконання нею зобов'язання, під яким, як правило, розуміли повернення позики. Якщо боржник не виконував обов'язку, то кредитор мав право розпорядитися таким боржником фактично на власний розсуд: утримувати його, перетворити на раба або навіть стратити⁴. Звичайно, така відповідальність за невиконання зобов'язання була надмірною і поступово зникла. З прийняттям закону Петелія у 326 р. до н.е., який забороняв продавати в рабство або вбивати боржників, *pechum* починає занепадати і припинив існувати за часів пізньої Республіки.

Набагато більш гуманним було забезпечення шляхом домовленості між боржником і кредитором про передачу у власність останньому речі як предмета застави з визначеною метою, як правило, належного виконання певного зобов'язання боржника. За такою угодою кредитор зобов'язувався повернути передану йому річ у разі досягнення визначеної мети, тобто якщо боржник належним чином виконав зобов'язання⁵. У цьому випадку фактично мав місце продаж речі з правом зворотного викупу шляхом сплати боргу. Цей вид забезпечення отримав назву *fiducia*.

Відомий римський юрист Гай розрізняв *fiducia cum creditore* у формі, описаній вище, та *fiducia cum amico*. Остання передбачала передачу речі, що була предметом забезпечення виконання зобов'язання, на збереження особі, з якою боржник перебував у дружніх відносинах. У разі невиконання боржником зобов'язання зберігач речі передавав її у власність кредитора.

За усієї відносної складності описаних правових конструкцій, слід відмітити, що *fiducia* не розглядалася римським правом як договір. Повернення речі після виконання боржником зобов'язання ґрунтувалося тільки на чесному слові кредитора. Власне, оскільки ця угода мала в своїй основі довіру (*fides*), вона й отримала таку назву.

Пізніше боржнику, який виконав своє зобов'язання, надали право звертатися з позовом до кредитора про повернення переданої йому речі. Однак навіть після отримання права на такий позов, як вказував радянський дослідник І. Б. Новицький, становище боржника залишалося вкрай не вигідним: кредитор, що отримав річ, ставав її власником і тому міг її передати третій особі, до якої боржник не міг пред'явити позов. Від самого кредитора неможливо було вимагати повернення речі, а тільки отримати відшкодування шкоди. Якщо ж боржник не виконав зобов'язання, річ залишалася в особи, яка її отримала, хоча сума боргу могла бути значно меншою, ніж вартість речі⁶.

Застава у формі *fiducia* продовжувала існувати й у класичну епоху римського права, але переважного значення набули інші форми застави – *ignus* та *hypotheca*. Слід зазначити, що фідучіарне забезпечення продовжує існувати у зміненому вигляді й сьогодні, наприклад, у праві Франції.

Сам термін «*ignus*» означає «застава». Порівняно з попередніми формами *ignus* був значним кроком уперед, оскільки визнавався двостороннім договором з можливістю позовного захисту. Зміст цього договору полягав у передачі рухомої та нерухомої речі боржником кредитору як гарантії належного та своєчасного виконання взятого зобов'язання. На підставі *ignus* кредитор мав право володіти річчю і продавати її, а з вирученої вартості повернути собі борг, який боржник не повернув у встановлений договором термін.

Головною відмінністю *ignus* від *fiducia* було збереження права власності на річ у заставі за боржником, а кредитор отримував тільки право володіння. При заставі у формі *ignus* заставодержатель не мав права передати заставлену річ третій особі. Він повинен був забезпечити збереження переданої йому речі, під страхом дострокового припинення договору.

Боржник мав право витребувати заставлену річ після належного виконання ним зобов'язання або у разі надання ним належного задоволення за передану річ, під яким розумілися будь-які дії боржника, які б задовольнили кредитора у випадку відсутності фактичної оплати⁷.

Водночас ця форма застави могла бути вже не досить вигідною для кредитора: у разі невиконання боржником зобов'язання, кредитор міг зберігати володіння річчю до моменту такого виконання, однак не міг стати її власником, продати її чи розпорядитися нею іншим чином⁸.

З розвитком торгового обороту ні *fiducia*, ні *pignus* не могли задовольнити потреби життя. При *fiducia* занадто обтяжливим було становище особи, яка передала річ у заставу; при *pignus* було ненадійним становище особи, яка отримала річ: якщо вона цю річ втрачала, то не завжди мала можливість вимагати її знову. Поряд із цим інтереси господарського життя вимагали більшої гнучкості у регулюванні відносин у тому сенсі, щоб протягом часу від встановлення застави до настання строку платежу не позбавляти боржника можливості користуватися заставленою річчю, тим більше, що надання боржнику такої можливості могло йому полегшити виконання зобов'язання (наприклад, закладена річ, що слугує для боржника знаряддям його професії; користуючись нею, боржник може заробити суму, необхідну для виконання зобов'язання)⁹.

Подальший розвиток економічного життя у Римі створив умови для інших, зручніших форм реального забезпечення. Такою формою став різновид застави, запозичений, вірогідно, з права східних країн, передусім Греції, який відомий і сьогодні під грецькою назвою іпотека.

У грецькому праві іпотека була відома як заставу без передачі володіння заставою кредиторі і відповідно без економічного знерухомилення предмета застави. І. Б. Новицький вважав іпотеку найбільш розвиненою формою римської застави¹⁰.

Іпотека була договором про заставу та одночасно договором про гарантію того, що взяті зобов'язання будуть виконані належним чином. На підставі такої угоди кредитор отримував право після закінчення терміну вимагати володіння заставленою річчю з можливістю її продати і з ціни продажу отримати суму боргу.

Іпотека встановлювалася простою угодою між кредитором і боржником, а в посткласичний час вона оформлялася офіційними та неофіційними документами. Офіційні документи (*instrumenta publica confecta* або *pignus publicum*) мали повну доказову силу існування іпотеки. Приватні документи мали таку силу, якщо були підписані не менше ніж трьома свідками (*instrumentum quasipublicum*).

Крім договірних іпотек, римське право знало й багато законних, або легальних, іпотек (наприклад, іпотека інвестора на предмет інвестиції, іпотека фіска на майно неплатника податків, іпотека підопічного на майно опікуна або піклувальника, іпотека дружини на майно чоловіка і церкви на майно орендарів церковних земель).

Іпотеки, предметом яких була чітко визначена річ або чітко визначена частина майна будь-якої особи, називалися спеціальними, чи особливими, іпотеками. Іпотеки, встановлені попри все майно будь-якої особи, називалися загальними, чи генеральними, іпотеками.

У посткласичному римському праві іпотеки розрізнялися за силою. Найвищу силу мали генеральні та спеціальні законні іпотеки: іпотека інвестора на предмет інвестиції, іпотека дружини на майно чоловіка для забезпечення посагу. Нижчою силою наділялися інші визначені законні та невизначені, або звичайні генеральні іпотеки.

Серед договірних іпотек найвищу силу мали ті, щодо яких були публічно оформлені документи, після них ішли іпотеки, щодо яких було складено приватні документи і, нарешті, іпотеки, оформлені простою угодою.

Таким чином, правило «*qui prior est tempore potior est jure*», тобто «хто раніше за часом, той і сильніший у праві», застосовувалося для упорядкування відносин між кредиторами за іпотеками з рівною силою, тоді як кредитори за іпотеками з вищою силою, незалежно від часу виникнення іпотечного права, могли вимагати виплати боргу перед кредиторами за іпотекою з нижчою силою. Проте кредитори за іпотеками з нижчою силою та іпотеками, права за якими виникли пізніше, мали право виплатити борг кредиторам за іпотеками з вищою силою або створених раніше, а після цього самостійно організувати продаж предмета застави. Якщо вони не використовували таке право, то були змушені очікувати, щоб спочатку розраховалися з кредиторами за іпотеками з вищою силою та тими, що виникли раніше, а свої вимоги задовольнити за рахунок залишку суми, що отримана в результаті продажу заставленого майна.

Іпотечні кредитори, які отримували право вимагати володіння предметом іпотеки, не мали права встановлювати власність щодо іпотеки. Як виняток, право власності щодо іпотеки могли отримати ті іпотечні кредитори, які не змогли вигідно продати предмет іпотеки. У цьому випадку на прохання іпотечного кредитора (*imperatio domini*) відповідний орган приймав рішення, яким право власності переходило до іпотечного кредитора за умови, що боржник не виплатить борг у додатковий строк.

Загальновизнаною є позиція, за якою у класичному римському праві предметом застави та іпотеки були лише матеріальні речі. У посткласичний період заставка могла встановлюватися і щодо нематеріальних речей (прав). Предметом іпотеки були і цілі майнові комплекси, і навіть усе майно будь-якої особи. При цьому предметом застави могло бути право вимоги.

Визнання римським правом як предмета застави права вимоги пов'язується з утвердженням підходу до боргу як до певної цінності, яку можна продати. Перша згадка про заставу прав вимоги, так званий *pignus nominis*, зустрічається у II столітті н. е. Однак цей вид застави міг виникнути набагато раніше, навіть у період Республіки¹¹.

Застава прав вимоги могла розвинутися із застави, яка виникала внаслідок передачі кредиторі документів, що підтверджували борг. Претор міг надати захист договорам застави, в яких предмет застави визначався не як рухоме чи нерухоме майно, а як договірні вимоги боржника до третіх осіб.

Так, наприклад, набули поширення угоди, за якими особі, що видала кредит домовласникові для ремонту будинку, надавалося заставне право на квартирну плату, що вносилася мешканцями цього будинку. Крім

особистих вимог, предметом іпотеки могли бути речові права, наприклад узуфрукт. Крім того, предметом іпотеки могло бути також саме заставне право¹².

З III ст. н. е. з'являються докази того, що передача майна у заставу могла супроводжуватися угодою, згідно з якою кредитор отримував право користуватися заставленим майном (будинками, сільськогосподарськими землями, рабами) й отримувати з них плоди. Вартість такого користування або плодів слугувала як оплата основного зобов'язання або процентів по ньому. Такий вид застави набув значного поширення в період Середньовіччя та відомий під назвою *antichresis*, хоча у *Corpus iuris civilis* він вживається лише двічі¹³. Цей вид застави зберігся й до сьогодні, зокрема, у німецькому праві.

Для забезпечення ефективного стягнення за обома видами застави – *pignus nominis* і *antichresis* – римські юристи впровадили серйозні новації. Так, для захисту *pignus nominis* було створено окремий спосіб захисту – *actio utilis*, який походив з *actio Serviana*, однак, на відміну від останнього, був *actio in personam*, за яким кредитор мав право вимагати сплату на свою користь боргу, належного боржнику. І це, незважаючи на те, що *actio Serviana* мав характер *actio in rem*, який уповноважував кредитора вимагати володіння заставленим майном. Більше того, позов за *actio Serviana* був також пристосований для можливості захисту прав за *antichresis*, відповідно до якого кредитор отримував право на користування майном і отримання з нього плодів незалежно від заставних прав¹⁴.

Висновки. Отже, право застави у римському праві за своєю природою було речовим правом, що передбачало можливість задоволення інтересів кредитора лише шляхом певного впливу на речі – об'єкти матеріального світу. У пізньому класичному і посткласичному римському праві починає розвиватися заставка прав, і хоча вона не набула поширення у той час, проте заклала підвалини для подальшого удосконалення цього виду застави.

Пізніший розвиток застави був пов'язаний з рецепцією римського права європейськими країнами, передусім Німеччиною та Францією. Сучасний стан правового регулювання застави майнових прав інтелектуальної власності у цих країнах характеризується, з одного боку, розвитком інституту застави, основи якого були закладені римським правом, а з другого – впливом характерних особливостей інституту прав інтелектуальної власності, які відрізняються від звичайних майнових прав.

¹ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf (дата звернення: 09.03.2023).

² Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Sellier, European law publishers GmbH, Munich, 2009. 650 p.

³ Кізлова О. С. Застава в цивільному праві (концептуальні положення та правова природа): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2011. С. 14.

⁴ Borkowski's Textbook on Roman law (5th ed.). Oxford University Press, Oxford, 2015. P. 301.

⁵ Peter Brian, Herrenden Birks, Eric Descheemaeker. The Roman Law of Obligations. Oxford University Press, 2014. P. 154–155.

⁶ Новицький І. Б. Римское право: учебник. Москва: КНОРУС, 2014. С. 141.

⁷ Borkowski's Textbook on Roman law (5th ed.)... P. 307.

⁸ Ibid.

⁹ Новицький І. Б. Римское право: учебник. Москва: КНОРУС, 2014. С. 142.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Hendrik L. E. Verhagen. Security and Credit in Roman Law. Oxford University Press, Oxford, 2022. P. 292.

¹² Заставне право України: навч. посібник / Ж. В. Завальна, М. В. Старинський, В. В. Сухонос, С. В. Щербак. Суми: ВТД «Університетська книга», 2004. С. 14.

¹³ Hendrik L. E. Verhagen. Security and Credit in Roman Law... P. 292.

¹⁴ Ibid.

Резюме

Бошицький Ю. Л. Деякі питання застави майнових прав інтелектуальної власності в Україні.

У сучасний період формування правової системи нашої держави майнові права (вимоги) в достатній мірі залучені в цивільному обороті, в економічному сенсі будучи «товаром», у зв'язку з чим можуть виступати способом забезпечення виконання зобов'язань. Застава майнових прав, поширена в основному в банківській практиці, використовується, як правило, в ситуаціях, коли кредитний ризик для банку мінімальний, або в якості додаткового забезпечення, або коли забезпечення зобов'язань не є обов'язковим відповідно до вимог чинного законодавства. Практика застосування норм українського законодавства, щодо застави майнових прав, та відсутність у вітчизняній науці цивільного права теоретичного обґрунтування застави майнових прав призводить до того, що досить часто має місце неоднозначний підхід не лише до тлумачення теоретичних аспектів застави майнових прав, а й до застосування правових норм, пов'язаних з такою заставою. Оскільки не всі майнові права можуть бути предметом застави, то негативним фактором, що впливає насамперед на відповідну правозастосовчу практику, є відсутність в українському законодавстві чітко окреслених систематизованих критеріїв щодо тих майнових прав, які можуть бути предметом застави. Актуальність представленої теми зумовлена тим, що у даний час у нормативно-правових актах відсутнє загальне визначення та класифікація майнових прав інтелектуальної власності. Це створює невизначеність у теорії та на практиці застосування цих об'єктів.

Ключові слова: застава, майнові права, інтелектуальна власність, способи забезпечення виконання зобов'язань, об'єкти права інтелектуальної власності.

Summary

Yurii Boshytskyi. Some issues of pledging intellectual property rights in Ukraine.

In the current period of formation of the legal system of our country, property rights (claims) are sufficiently involved in civil turnover, being a “commodity” in the economic sense, and therefore can be used as a way to secure fulfillment of obligations. Pledges of property rights are common in banking practice and are usually used in situations where the credit risk for the bank is minimal, or as additional collateral, or when collateral is not required by applicable law. The practice of application of the Ukrainian legislation on pledge of property rights and the absence of a theoretical basis for pledge of property rights in the national civil law science leads to an ambiguous approach not only to the interpretation of the theoretical aspects of pledge of property rights, but also to the application of legal provisions related to such pledge. Since not all property rights can be pledged, a negative factor affecting, first of all, the relevant law enforcement practice is the lack of clearly defined systematized criteria in Ukrainian legislation regarding those property rights which can be pledged. The relevance of this topic is due to the fact that currently there is no general definition and classification of intellectual property rights in the legal acts. This creates uncertainty in the theory and practice of applying these objects.

Key words: pledge, property rights, intellectual property, methods of securing fulfillment of obligations, objects of intellectual property rights.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.19

УДК 342.95

П. Ю. ШПЕНОВА

*Поліна Юріївна Шпенцова, кандидат юридичних наук, доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін Інституту права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»**

ORCID: 0000-0002-0374-895X

**ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 54 Конституції України кожному громадянину гарантується свобода художньої, наукової і технічної творчості¹. Наша незалежна держава послідовно створює власні механізми захисту інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, які виникають у суспільстві у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Розвиток права інтелектуальної власності є одним із показників розвитку суспільства, а тому необхідним елементом суспільного прогресу, яке неможливо уявити без законодавчого врегулювання пов'язаних з нею суспільних відносин. Ось чому інтелектуальна власність набула особливої важливості в умовах розвитку економіки та європейського вектору інтеграції українського суспільства. Правове регулювання у цій сфері розвивається дуже динамічно. До цього процесу залучаються науковці, правники, суб'єкти законодавчої ініціативи та ін.

Держава ж з метою належного врегулювання такого роду відносин використовує широкий спектр адміністративно-правових механізмів стимулюючого характеру. Особливої уваги потребують державні заходи захисту інтелектуальної власності, яка в силу своєї багатогранності справляє вплив на функціонування багатьох сфер суспільного життя.

Тим самим держава наділяє владними повноваженнями окремі юрисдикційні та неюрисдикційні органи влади для вирішення різних завдань у сфері інтелектуальної власності. Крім того, швидкий розвиток засобів комунікації та інформаційно-комунікаційних технологій потребує створення механізмів юридичної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, що може бути переосмислено шляхом дослідження інтелектуальної власності як об'єкта адміністративно-правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти генези правового регулювання інтелектуальної власності досліджували відомі українські та зарубіжні вчені: Ф. Алінгхам, Д. Базилевич, С. Бентлі, І. Близнець, Л. Гіба, О. Дзера, В. Дроб'язко, Р. Дроб'язко, О. Кочина, Р. Нагорний, О. Орлюк, О. Підпригора, О. Пиленко, О. Романюк, О. Святоцький, Т. Троцька, Є. Хомаківський, Р. Шишка, О. Штефан, М. Яшарова та ін. Однак сфера інтелектуальної власності як об'єкт адміністративно-правового регулювання залишається одним із недостатньо досліджених напрямів.

Варто зауважити, що особливий інтерес проблема адміністративно-правового регулювання інтелектуальної власності становить з точки зору реформування чинного законодавства України відповідно до зобов'язань, передбачених Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом².

© П. Ю. Шпенцова, 2022

* *Polina. Shpenova, PhD (Law), associate professor of the department of sectoral law and general legal disciplines of the institute of law and public relations, “Ukraine” University*

Викладення основного матеріалу. Юридична енциклопедія визначає власність як історично зумовлену суспільну форму розподілу (привласнення) матеріальних благ, яка виражає суспільно-виробничі відносини між людьми, класами в процесі суспільного виробництва, розподілу, обміну і споживання³. Питання власності на всіх етапах розвитку суспільства були і залишаються ключовими.

Відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) право власності можна визначити як право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ч. 1 ст. 316). Право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законом. Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та(або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається ЦК України та іншими законодавчими актами (ч. 2 ст. 418 ЦК України)⁴.

Крім того, чинним законодавством визначено перелік об'єктів права інтелектуальної власності, до яких, зокрема, належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; топографії (компонування) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці (ст. 420 ЦК України).

Сфера регулювання інтелектуальної власності є важливою для національної безпеки держави, а тому – законодавчо врегульованою. Так, Конституція України гарантує свободу здійснення інтелектуальної власності. Книга четверта ЦК України «Право інтелектуальної власності» присвячена регулюванню договірних відносин у сфері інтелектуальної власності. Зауважимо, що досліджувана сфера також врегульовується нормами ряду кодифікованих актів: Господарського, Кримінального, Митного, Бюджетного, Податкового кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення. Так, процедура захисту права інтелектуальної власності, зокрема авторських прав, регламентується Кримінальним процесуальним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, Цивільним процесуальним кодексом України та Господарським процесуальним кодексом України.

Інтелектуальна власність на законодавчому рівні регулюється значною кількістю законів України: «Про інформацію», «Про видавничу справу», «Про культуру», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про авторське право і суміжні права», «Про театри і театральну справу», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про телебачення і радіомовлення», «Про архітектурну діяльність», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», «Про захист від недобросовісної конкуренції» тощо.

Крім того, процедурні аспекти у сфері інтелектуальної власності визначені на рівні підзаконних нормативно-правових актів, виданих Кабінетом Міністрів України (наприклад, постанова Кабінету Міністрів від 18 січня 2003 р. № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав», постанова Кабінету Міністрів від 27 грудня 2001 р. № 1756 «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір»), а також актів Міністерства економіки України як профільного міністерства, що формує та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності⁵, та інших центральних органів виконавчої влади у межах їхньої компетенції.

Отже, законодавство України у сфері інтелектуальної власності має доволі комплексний характер. Також для регулювання режиму певного об'єкта інтелектуальної власності можуть застосовуватися положення цивільного, фінансового, адміністративного, конституційного, процесуального законодавства тощо.

У Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні визначено, що держава є важливим суб'єктом у правовому та господарському обороті об'єктів інтелектуальної власності. Держава насамперед несе величезні збитки від незаконного використання об'єктів інтелектуальної власності, обігу контрафактних товарів. Забезпечення інтересів держави у межах адміністративно-правового захисту прав інтелектуальної власності спрямовано на створення та підтримання правового порядку в галузі інтелектуальних прав, на зміцнення безпеки держави⁶.

Ось чому, на думку В. Толмачева, адміністративно-правові методи перебувають у системних зв'язках один з одним, але утворюють не самостійну систему, а лише один із рівнів системи способів адміністративно-правового регулювання. Перебуваючи у тісному взаємозв'язку, правові засоби та адміністративно-правові методи із плином часу підпадають під вплив суспільних трансформацій у сфері державного управління, що зумовлює доцільність визначення мети захисту адміністративними методами та засобами прав на об'єкти інтелектуальної власності⁷. В. Толмачев звертає увагу на те, що в умовах інтеграційних і глобалізаційних процесів змінюються підходи до державного управління як загалом, так і у сфері інтелектуальної власності, адже зачіпаються приватні та публічні інтереси.

В. Дроб'язко вважає, що питання захисту авторського права і суміжних прав у цифровому середовищі залишаються актуальними ще тривалий час⁸.

На думку В. Троцької, публічні інтереси проявляються в необхідності забезпечення загальних благ, таких як право на свободу інформації, вільний доступ до культурного надбання, освіти і науки, гарантування національної безпеки, дотримання прав в економічній, соціальній і культурній галузях тощо. Приватний

інтерес визначається «як інтерес конкретних осіб і соціальних груп, який охороняється державою». Приватні інтереси суб'єктів авторського права базуються на їх виключних майнових правах⁹. Тобто сфера інтелектуальної власності заторкує як приватний, так і публічний інтерес, та підпадає під адміністративно-правові методи регулювання відносин, врегульовані нормами адміністративного права.

Своєю чергою О. Волощенко, який проводив дослідження проблеми удосконалення права інтелектуальної власності в умовах євроінтеграції, зазначає, що докладний аналіз стану окремих інститутів цієї підгалузі уможливив виявити основний спектр проблем, який є значною перепорою на шляху до успішного завершення виконання поставлених завдань задля завершення процесів гармонізації національного законодавства з європейськими стандартами. До перших належать: наявність недосконалої експертної процедури дослідження відповідності поданих заявок на реєстрацію виключних майнових прав на промислові зразки; відсутність правової регламентації специфічних об'єктів авторського та суміжного права; низький рівень правової освіченості населення¹⁰.

Відзначимо, що підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС визначило зміст та напрями подальшої імплементації положень законодавства Європейського Союзу до українського законодавства. Щодо авторського права узгодженню підлягають питання конкретизації умов правової охорони комп'ютерної програми (ч. 2 ст. 180 Угоди), розширення переліку підстав обмеження майнових прав автора (ч. 2 ст. 189 Угоди) тощо.

Досліджуючи адміністративні методи та засоби захисту прав інтелектуальної власності, Г. Миджин визначив, що до мети захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності адміністративними методами та засобами належать: охорона правопорядку у сфері інтелектуальної власності, встановленого чинним законодавством у галузі захисту інтелектуальних прав; забезпечення дотримання прав і законних інтересів різних категорій осіб (авторів, інших правовласників, споживачів продукції, держави, невизначеного кола осіб); запобігання вчиненню правопорушень у сфері інтелектуальної власності; відновлення ситуації, що передувала правопорушенню у сфері інтелектуальних прав; виховання, основним змістом якого є вплив на правосвідомість суб'єктів системи захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності¹¹.

Своєю чергою Н. Капітаненко вважає, що сфера інтелектуальної власності, як один із базових складників інноваційного розвитку сучасної цивілізації, характеризується взаємопроникненням і поєднанням публічних і приватних інтересів. З огляду на те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, має бути створене належне адміністративно-правове регулювання у галузі інтелектуальної власності, сутність якого полягає у послідовному, результативному, нормативно-організаційному використанні адміністративно-правових засобів для забезпечення упорядкування, реалізації та захисту прав учасників правовідносин¹².

Науковці, досліджуючи різні об'єкти правового регулювання, дійшли висновку щодо значного впливу адміністративно-правового регулювання на досліджувані ними відносини у сфері інтелектуальної власності. Так, С. Надобко, досліджуючи відносини у сфері інтелектуальної власності як об'єкта адміністративно-правової охорони, розглядав їх як комплекс заходів, здійснюваних уповноваженими суб'єктами, спрямованих на врегулювання та захист адміністративно-правових відносин, що виникають у процесі здійснення та реалізації особистих немайнових і майнових прав від протиправних посягань, а також запобігання правопорушенням під загрозою застосування заходів адміністративного примусу. Крім того, вчений стверджує, що принципи адміністративно-правового регулювання мають відображення й у відносинах у сфері інтелектуальної власності. Зокрема, принцип поділу влади набуває вираження в чіткому розмежуванні повноважень між державними органами, що здійснюють реалізацію державної політики в галузі охорони інтелектуальної власності; на принципі гласності (прозорості) заснована державна реєстрація виключних прав на об'єкти промислової власності; принцип відповідності лежить в основі взаємодії уповноважених органів виконавчої влади та суб'єктів приватно-правових відносин у процесі здійснення останніми інноваційної діяльності тощо¹³.

Досліджуючи адвокатську діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання, І. Орловська встановила, що ця діяльність є об'єктом адміністративно-правового регулювання і розглядається як система суспільних відносин, які виникають щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту – фізична або юридична особа, держава, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність, що врегульовується нормами адміністративного права з метою забезпечення охорони й захисту прав та законних інтересів громадян та юридичних осіб, дотримання балансу публічних інтересів фізичних і юридичних осіб, держави й суспільства в цілому¹⁴.

А. Ярош, досліджуючи освіту як об'єкт адміністративно-правового регулювання, визначив, що освіта – це цілеспрямований процес здобуття систематичних знань і навичок з метою всебічного розвитку розумових і фізичних здібностей людини кваліфікованими фахівцями. Також зазначив, що без адміністративно-правового регулювання здобуття громадянами освіти є практично нереальним, оскільки воно є процесом, що тісно пов'язаний з відносинами держава – громадянин, тобто простіше кажучи, з адміністративно-правовими відносинами, що регулюють суспільні відносини у сфері надання освіти¹⁵.

Ознайомлення з думками науковців дає нам можливість перейти до авторських висновків.

Висновки. Отже, інтелектуальна власність є об'єктом адміністративно-правового регулювання, яке здійснюється на підставі адміністративно-правових норм з метою упорядкування, реалізації та захисту прав

та законних інтересів суб'єктів правовідносин у сфері інтелектуальної власності. Цей напрям адміністративно-правового регулювання зберігає свою актуальність в умовах євроінтеграційних та глобалізаційних процесів.

Водночас належне дослідження особливостей адміністративно-правового регулювання у сфері інтелектуальної власності сприятиме подальшому ефективному його врегулюванню суб'єктами публічного адміністрування у цій сфері.

¹ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

³ *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. URL: <https://leksika.com.ua/legal/>

⁴ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

⁵ Питання Міністерства економіки: постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF#Text>

⁶ Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.06.2016 р. № 402-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2016-%D1%80>

⁷ Толмачев В. М. Сучасні методи адміністративно-правового регулювання. *Науковий вісник Херсонського національного університету*. 2016. Випуск 6. Том 3. С. 37.

⁸ Дроб'язко В. Актуальні проблеми авторського права і суміжних прав у цифровому середовищі. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 5. С. 66.

⁹ Троцька В. Публічні інтереси суспільства = приватні інтереси авторів. Чи можливе досягнення рівноваги в цифрову епоху? *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 2. С. 7–8.

¹⁰ Волощенко О. Проблеми удосконалення права інтелектуальної власності в умовах євроінтеграції. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 13.

¹¹ Миджин Г. Є. Адміністративні методи та засоби захисту прав інтелектуальної власності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 152–155. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2020/36.pdf

¹² Капітаненко Н. П. Особливості адміністративно-правового регулювання у сфері реалізації права інтелектуальної власності. *Правові новели*. 2019. Вип. 7. Том 2. С. 72.

¹³ Надобко С. В. Інтелектуальна власність як об'єкт адміністративно-правової охорони. *Питання публічного права*. С. 148. URL: <http://journals.maup.com.ua/index.php/expert/article/view/1709/2152>

¹⁴ Орловська І. Г. Адвокатська діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання. *Форум права*. 2013. № 2. С. 423–427. URL: <http://www.irbis-nbuv.gov.ua>

¹⁵ Ярош А. О. Освіта як об'єкт адміністративно-правового регулювання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 6-1. Том 1. С. 231.

Резюме

Шпенова П. Ю. Інтелектуальна власність як об'єкт адміністративно-правового регулювання.

У статті досліджується інтелектуальна власність як об'єкт адміністративно-правового регулювання. Встановлено, що інтелектуальна власність набула особливої важливості в умовах розвитку економіки та європейського вектору інтеграції українського суспільства, відтак правове регулювання у цій сфері розвивається дуже динамічно.

Особливої уваги потребують державні заходи захисту інтелектуальної власності, яка впливає на функціонування багатьох сфер суспільного життя. Ось чому в регулюванні режиму певного об'єкта інтелектуальної власності можуть застосовуватися положення цивільного, фінансового, адміністративного, конституційного, процесуального законодавства тощо. Зауважено, що сфера інтелектуальної власності зачіпає як приватний, так і публічний інтерес та підпадає під регулювання відносин нормами адміністративного права.

Обґрунтовано та визначено, що інтелектуальна власність є об'єктом адміністративно-правового регулювання, який здійснюється на підставі адміністративно-правових норм з метою упорядкування, реалізації та захисту прав та законних інтересів суб'єктів правовідносин у сфері інтелектуальної власності. Цей напрям регулювання зберігає свою актуальність в умовах євроінтеграційних та глобалізаційних процесів. Водночас належне дослідження особливостей адміністративно-правового регулювання у сфері інтелектуальної власності сприятиме подальшому ефективному врегулюванню суб'єктами публічного адміністрування у цій сфері.

Ключові слова: інтелектуальна власність, власність, адміністративно-правові норми, адміністративно-правове регулювання, законодавство, євроінтеграційні процеси, глобалізаційні процеси.

Summary

Polina Shpenova. Intellectual property as an object of administrative and legal regulation.

The article examines intellectual property as an object of administrative and legal regulation. It has been established that intellectual property has acquired special importance in the conditions of economic development and the European vector of integration of Ukrainian society. Legal regulation in this area is developing very dynamically.

State measures to protect intellectual property, which, due to its versatility, influence the functioning of many spheres of social life require special attention. That is why, having a certain connection with other branches of law, the provisions of civil, financial,

administrative, constitutional, procedural legislation, etc. can be applied to regulate the regime of a certain object of intellectual property.

It is noted that the sphere of intellectual property affects both private and public interest, and falls under the administrative-legal methods of regulating relations regulated by the norms of administrative law.

It is substantiated and determined that intellectual property is an object of administrative and legal regulation, which is carried out on the basis of administrative and legal norms for the purpose of organizing, implementing and protecting the rights and legitimate interests of the subjects of legal relations in the field of intellectual property. This direction of administrative and legal regulation retains its relevance in the conditions of European integration and globalization processes.

At the same time, a proper study of the peculiarities of administrative and legal regulation in the field of intellectual property will contribute to further effective regulation by subjects of public administration in this field.

Key words: intellectual property, property, administrative and legal norms, administrative and legal regulation, legislation, European integration processes, globalization processes.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.20

УДК 338.1

Ф. П. БУХАЛО

*Федір Петрович Бухало, аспірант Київського університету права НАН України**

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ТА ЇЇ МІСЦЕ В СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОМУ РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. XXI століття, без сумніву, можна назвати століттям потужного наукового прогресу, який можливий лише завдяки втіленню та всебічному використанню об'єктів інтелектуальної власності в усіх сферах життєдіяльності суспільства. Свідченням цього є залучення новітніх інноваційних розробок і винаходів у медицину, економіку, промислове виробництво, створення системи інформаційних зв'язків без урахування міждержавних кордонів та інших перешкод, що досі ставали на заваді обміну досягненнями цивілізації.

Ця стратегічна мета державного рівня й реалізується як у законодавчому полі, так і різними органами виконавчої влади. Застосовується вона й у діяльності судових органів із захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Освіта, зокрема вища, не може залишатись осторонь цих викликів сьогодення і повинна запропонувати ефективну програму підготовки спеціалістів для правоохоронних та контролюючих органів, судів. Без сумніву, важливою залишається педагогічна робота з розвитку правосвідомості громадян, у тому числі випускників вищих навчальних закладів юридичного спрямування щодо необхідності захисту інтелектуальної власності в Україні, формування у суспільній свідомості поваги до цього загальнолюдського надбання.

Тенденції розвитку науки, культури, техніки і виробництва свідчать про те, що людство у своєму розвитку підійшло до тієї межі, коли подальший прогрес буде зумовлюватися насамперед розумовою діяльністю суспільства. Саме результати розумової або інтелектуальної діяльності визначатимуть стратегію і тактику соціально-економічного розвитку будь-якої країни. Уже тепер зрозуміло, що високий рівень інтелектуальної діяльності у тій чи іншій країні зумовлює високий рівень добробуту її народу. Не викликає сумніву, що досягнення науки мають пріоритетне значення і можуть бути використані у будь-якій сфері діяльності людей.

Посилення правової охорони інтелектуальної власності необхідне ще й тому, що інтелектуальна діяльність, як свідчить досвід країн з розвинутою економікою, здебільшого визначатиме стратегію і тактику соціально-економічного розвитку країни.

Розвиток національної системи охорони інтелектуальної власності в контексті інтеграції України у європейську спільноту вбачається складовою міжнародної системи її охорони. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року¹ передбачала загальні положення пріоритетів і перспектив розвитку Національної системи інтелектуальної власності, зокрема, мету, стратегічні напрями та основні завдання, на використання яких має бути спрямована діяльність щодо реалізації державної політики в сфері інтелектуальної власності. Водночас залишилось чимало невирішених завдань й у її попередниці – Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки², яка була схвалена рішенням Колегії Державного департаменту інтелектуальної власності (протокол від 11 березня 2009 р. № 11) з метою визначення шляхів подальшого розвитку та вдосконалення державної системи правової охорони інтелектуальної власності, пріоритетами якої є максимально повне, своєчасне, якісне забезпечення фізичним та юридичним особам набуття й захисту прав інтелектуальної власності відповідно до міжнародних норм і стандартів.

© Ф. П. Бухало, 2022

* *Fedir Bukhalo, postgraduate student of Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

Сьогодні вже сформовано організаційну структуру органів, які забезпечують діяльність у сфері охорони інтелектуальної власності; діє потужна нормативно-правова база, яка в цілому відповідає міжнародним нормам і стандартам, розбудовано відповідну інфраструктуру, запроваджено механізми реалізації правових норм.

Однак попри те, що значно підвищився рівень захисту прав інтелектуальної власності, зросла координація зусиль правоохоронних і контролюючих органів по боротьбі з піратством у сфері інтелектуальної власності, діє система патентно-інформаційного забезпечення, національна система підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації фахівців у сфері інтелектуальної власності, заспокоюватися зарано.

Як свідчить сучасна практика, масові порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, ця система має вразливі місця. Вони добре відомі фахівцям, і від нагадування про них справа не зрушиться з місця доти, доки дотримання непогано виписаних норм чинного законодавства не стане нормою для володільців майнових прав, їх користувачів та державних посадовців. Дефіцит таких в Україні очевидний, він посилюється зі змінами політичних еліт та їх намаганням формувати команди управлінців не за такими професійними ознаками, як освіта, досвід роботи, наявні здобутки, а за належністю до певної політичної сили³.

Національна стратегія інтелектуальної власності України на період до 2020 року передбачала, по-перше, удосконалення законодавства України у сфері інтелектуальної власності з урахуванням набутого досвіду, у тому числі й іншими країнами, а також останніх змін і сучасних тенденцій в окресленій галузі, з метою створення максимально сприятливих правових, організаційних та економічних умов для юридичних і фізичних осіб щодо набуття, здійснення й захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. По-друге, удосконалення охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності (система та застосування) з метою покращення ефективності процедур, спрямованих на попередження, виявлення та припинення порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності та заходів покарання, які застосовуються до таких правопорушень; зміцнення технічної бази й розвиток науково-технічного потенціалу заінтересованих міністерств і відомств; посилення ролі інтелектуальної власності в усіх сферах діяльності, яка здійснюється на території України. По-третє, формування правової культури з питань інтелектуальної власності серед населення України, у тому числі з використанням сучасних телекомунікаційних засобів⁴.

Інноваційним перспективам нашої країни в сфері інтелектуальної власності сприяв Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність»⁵, який став запорукою ефективного використання державою свого інтелектуального потенціалу. Даний закон створив дієве правове поле для розвитку наукової та науково-технічної сфери і перетворення її на рушійну силу інноваційного прогресу України. Слід зазначити, що закон сприяв також демократизації академічного життя, прозорішому розподілу фінансування та підвищенню ефективності діяльності наукових установ.

На основі аналізу сучасного стану сфери інтелектуальної власності Національна стратегія інтелектуальної власності України на період до 2020 року визначала пріоритети та перспективи розвитку національної системи інтелектуальної власності, її мету, стратегічні напрями та основні завдання, на виконання яких має бути спрямована реалізація державної політики в сфері інтелектуальної власності.

Під сферою інтелектуальної власності розуміється середовище з внутрішньою єдністю, в якому здійснюється сукупність різноманітних видів творчої, інтелектуальної діяльності людини, що охоплюють різні сфери економічного та суспільного життя, унаслідок чого створюються об'єкти інтелектуальної власності, права на які охороняються чинним законодавством і за своєю природою є нематеріальними.

Розроблення на той час Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності було логічним продовженням процесу удосконалення сфери інтелектуальної власності в Україні, що відбувається в межах реалізації Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки, та було зумовлено необхідністю кардинальних змін, спрямованих на використання інтелектуальної власності як стратегічного ресурсу в системі формування національного багатства та підвищення конкурентоспроможності економіки нашої країни, прискорення інноваційного розвитку й інтеграції України у міжнародний економічний простір⁵.

Україна, визначаючи свій вектор подальшого економічного розвитку в сучасному геоekonomічному просторі у жорстких умовах ринкової економіки, наголосила на інноваційному шляху, який для нашої країни, враховуючи її потенціал, є не тільки реальним, а й фактично єдиним у сучасних умовах переходу розвинених країн світу від економіки індустріального типу до постіндустріальної. Забезпечення конкурентоспроможності економіки та досягнення успіху Україною на інноваційному шляху її розвитку вже неможливо без ґрунтового осмислення сучасного стану такого впливового чинника економіки, як інтелектуальна власність. Водночас економіку України вже неможливо уявити і без надійної системи правової охорони інтелектуальної власності.

Національна система інтелектуальної власності сьогодні включає в себе національне законодавство як сукупність правових положень, на підставі яких будь-яка особа набуває, реалізує та захищає свої права, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної, творчої діяльності, державні та судові органи, наділені відповідними повноваженнями в сфері інтелектуальної власності, наукові й освітні установи, громадські організації та інші структури, що беруть активну участь у реалізації державної політики в цій сфері та розв'язанні широкого кола завдань з надання правової охорони, управління, реалізації і захисту прав інтелектуальної власності, елементи і відносини, які забезпечують та підтримують на відповідному рівні функціонування системи тобто *інфраструктури*, а також користувачів цієї системи⁶.

Правовідносини у сфері інтелектуальної власності в Україні регулюються окремими нормами цивільного, господарського, кримінального, митного кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та процесуальних кодексів. А процеси удосконалення та гармонізації нормативної бази в сфері інтелектуальної власності в Україні є постійними у зв'язку з необхідністю враховувати новачі міжнародного правового регулювання у цій сфері, її взаємодію з іншими сферами життя суспільства, що постійно розвиваються – економікою, наукою, культурою як на національному, так і на міжнародному рівні.

Важливість інтелектуальної власності, її вплив на всі сфери економічного та суспільного життя зумовлює необхідність активної участі у функціонуванні Національної системи інтелектуальної власності державних органів і наукових установ, які не мають прямих функцій і завдань у сфері інтелектуальної власності, але виконують особливу роль у формуванні чи забезпеченні сприятливих умов для створення й використання інтелектуальної власності.

Нині Міністерство освіти і науки України не має прямих функцій у сфері інтелектуальної власності. Поряд з тим його діяльність спрямована на підвищення доступності якісної конкурентоспроможної освіти відповідно до вимог інноваційного сталого розвитку суспільства та економіки, що було визначено Національною стратегією розвитку освіти в Україні на період до 2021 року, тобто суспільства, побудованого на знаннях. Міністерство освіти і науки сприяє збільшенню потенціалу Національної системи інтелектуальної власності шляхом введення в освітній процес дисциплін із питань інтелектуальної власності. Сучасний аспект освіти – збільшення кількості фахівців, підготовлених з питань інтелектуальної власності.

Національна академія наук України (далі – НАН України) є суттєвою складовою Національної системи інтелектуальної власності, головною науковою установою загальнонаціонального значення в сфері науки та інновацій. Виходячи зі статусу НАН України, її роль у просуванні цінностей суспільства, заснованого на знаннях та ефективному використанні інтелектуальної власності, є провідною. Науковими установами НАН України щорічно впроваджуються в різні галузі економіки України тисячі новітніх розробок, серед яких передові технології, у тому числі інформаційні, машини, устаткування, матеріали, автоматизовані комплекси і системи, програмні продукти, бази даних і бази знань, сорти рослин, методичні рекомендації та методики, стандарти. НАН України надає важливого значення науково-технічному розвитку високотехнологічних галузей виробництва. Наукові розробки НАН України завжди представлені на міжнародних виставках тощо.

Національна стратегія передбачала застосування системного, багатогалузевого і зваженого підходу до питань, пов'язаних зі сферою інтелектуальної власності, який має базуватися на ефективному співробітництві на всіх рівнях державного устрою та суспільства і забезпечити зміцнення Національної системи інтелектуальної власності⁷.

Враховуючи, що сучасне світове співтовариство перейшло у стадію економічного розвитку, що називається «економіка, заснована на знаннях», тому головною метою державної політики в інтелектуальній сфері на середньострокову перспективу є сприяння формуванню та запровадженню сучасної моделі інтеграції інтелектуального потенціалу нації у внутрішній і світовий ринки, враховуючи як національну специфіку процесів перетворення інтелектуального надбання в конкурентоспроможну продукцію, так і відповідний світовий досвід. Забезпечення сталого розвитку економіки України потребує повноцінного використання науково-технічного потенціалу в процесі технологічної модернізації економіки, спрямування його на забезпечення реальних потреб розвитку економіки нашої країни на базі інноваційної моделі.

Відповідно до мети та враховуючи пріоритетні завдання економічного розвитку нашої держави, сформувано такі основні стратегічні напрями розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні та удосконалення Національної системи інтелектуальної власності: удосконалення нормативної бази в сфері інтелектуальної власності; удосконалення механізмів державного управління сферою інтелектуальної власності, подальший розвиток інституційної бази Національної системи інтелектуальної власності; покращення механізмів набуття правової охорони інтелектуальної власності; розвиток системи стимулювання в сфері інтелектуальної власності; удосконалення системи захисту прав інтелектуальної власності, створення ефективних механізмів попередження та боротьби з контрафакцією та піратством; підвищення в суспільстві рівня обізнаності та культури в сфері інтелектуальної власності⁸.

Для удосконалення нормативної бази необхідно гармонізувати законодавство в сфері інтелектуальної власності із загальним законодавством України та законодавством, що регулює інші сфери, законодавчих і відомчих нормативних актів, а також систематизація та уніфікація норм, що регулюють відносини в сфері інтелектуальної власності; приведення норм Цивільного кодексу України у відповідність до норм законодавства ЄС та внесення до нього змін, необхідність яких випливає з практики його застосування; продовжити процес адаптації законодавства в сфері інтелектуальної власності до законодавства ЄС.

Так, з метою удосконалення механізмів державного управління сферою інтелектуальної власності й розвитку інституційної бази необхідно створення національного органу для організації та координації діяльності державних органів, установ і організацій, що наділені прямими і непрямими функціями в сфері інтелектуальної власності, а також для забезпечення орієнтації їх професійної діяльності на виконання чинного законодавства щодо забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності; подальше зміцнення співробітництва між органами, установами та організаціями, які входять до Національної системи інтелектуальної власності; удосконалення механізмів управління з боку держави за допомогою створення і використання інтелектуального потенціалу суспільства в інтересах активізації інноваційного розвитку економіки.

Для покращення механізмів набуття правової охорони інтелектуальної власності потребує оптимізації проведення експертизи заявок на об'єкти промислової власності на рівні провідних патентних відомств світу; удосконалення методичного забезпечення експертизи заявок на об'єкти промислової власності; розвиток патентно-інформаційного забезпечення в сфері інтелектуальної власності, широкого доступу громадськості до інформації, пов'язаної з набуттям прав на об'єкти права інтелектуальної власності⁹.

Водночас потребує покращення стимулювання в сфері інтелектуальної власності з метою удосконалення механізмів управління з боку держави завдяки використанню інтелектуального потенціалу українського суспільства в інтересах активізації інноваційного розвитку економіки; удосконалення механізмів заохочення щодо сприятливого інноваційного клімату, що ґрунтується на цінностях постіндустріального суспільства, яке базується на знаннях та ефективному використанні інтелектуальної власності, активне залучення в ринкові відносини об'єктів інтелектуальної власності, створених за бюджетні кошти.

Громадськість і бізнесові структури мають бути поінформовані про роль і значення інтелектуальної власності, що сприятиме підвищенню інтересу до створення та правомірного використання об'єктів інтелектуальної власності, зростанню конкурентоспроможності підприємств, економічному, соціальному та культурному розвитку країни. Важливе значення мають також поширення та популяризація знань про законодавство в сфері інтелектуальної власності, охорону та дотримання прав інтелектуальної власності для різноманітних категорій користувачів Національної системи інтелектуальної власності.

У процесі формування правової культури з питань інтелектуальної власності слід спиратися на всі верстви населення комплексно. У цій площині важлива роль належить сучасним телекомунікаційним засобам, які могли б забезпечити публічні інформаційні акції із роз'яснення негативних наслідків неправомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності. Особливої уваги потребують заходи щодо підготовки наукових кадрів у сфері інтелектуальної власності, запровадження різноманітних форм і методів перепідготовки й підвищення кваліфікації різних соціальних категорій – патентних повірених, керівників підприємств, установ та організацій, працівників органів державної влади, місцевого самоврядування, які в силу службових обов'язків причетні до сфери управління інтелектуальною власністю. Це і пропаганда знань у сфері інтелектуальної власності з метою охоплення навчанням різних категорій населення, насамперед шкільної молоді, і удосконалення нормативно-правової бази діяльності патентних повірених, підвищення кваліфікації суддів, які розглядають справи з питань інтелектуальної власності тощо¹⁰.

Поява принципово нових та ефективних технічних засобів гостро ставить питання відповідності освіти умовам сучасного суспільства, вимогам науково-технічного прогресу. Тому необхідно більш активно створювати при університетах центри наукових досліджень з проблем права інтелектуальної власності, посилити роботу над дослідженням широкого кола проблем у сфері інтелектуальної власності з використанням зарубіжного досвіду, мотивувати роботу над підготовкою монографій та підручників з права інтелектуальної власності. Безумовно, потрібно створити умови для мотивації наукового інтересу до питання розвитку відносин інтелектуальної власності серед викладачів університетів.

Наша країна не зможе стати розвиненою гуманітарною державою, якщо не буде готувати своє підрастаюче покоління до майбутньої творчої праці. Відповідно і вітчизняна освіта вимагає докорінної переорієнтації на підготовку особистості до майбутньої діяльності. Необхідна принципово нова система навчання творчості у базових навчальних закладах, вивчення її психології, а також підготовка викладачів, науково-технічне забезпечення для навчання творчості. Молодь необхідно готувати до майбутньої діяльності, починаючи зі шкільної лави, учнів професійно-технічних училищ і студентів вищих технічних закладів.

Важливий напрям оптимізації поваги та авторитету до інтелектуальної власності – це активізація міжнародної політики з метою підвищення міжнародного іміджу нашої держави та її впливу на процеси у сфері інтелектуальної власності. Правотворення в цій сфері матиме сенс у обстоюванні національних інтересів під час участі в керівних органах Всесвітньої організації інтелектуальної власності, у роботі міжнародних проєктів, спрямованих на розвиток малих і середніх підприємств у сфері інтелектуальної власності¹¹.

В Україні існує система охорони прав інтелектуальної власності, яка відповідає міжнародним стандартам, але конче важливо необхідно вирішувати на законодавчому рівні питання наближення до законодавства Євросоюзу в сфері охорони промислової власності, зокрема попередження порушень прав винахідників непрямого використання винаходів, ліцензування, перехресного ліцензування, запровадження податкових пільг не тільки для винахідників, а й для підприємців, що будуть використовувати винахід.

Оптимізація правотворення в сфері інтелектуальної власності в Україні сприятиме розвитку наукового та інтелектуального потенціалу української нації, здійсненню економічного прориву в умовах світової економічної кризи, виходу до сфери виробництва високих інноваційних технологій, що дасть змогу увійти до числа економічно розвинутих держав. Удосконалення законодавства в сфері інтелектуальної власності через правотворення, усунення певних прогалин у праві сприятиме запобіганню порушенням права, зміцнить економічну сферу впливу при міжнародному співробітництві, надасть можливість нашій країні впевненіше розвиватись у сфері інноваційної діяльності. У цілому зазначені вище чинники сприятимуть посиленню не тільки правової охорони інтелектуальної власності, розвитку ринкових відносин, а й також значною мірою процвітання нашої країни¹².

Крім необхідності правової охорони об'єктів інтелектуальної власності важливим питанням залишається покращення економічних показників від впровадження результатів інтелектуальної власності у виробництво. У сучасних економічних та суспільних відносинах у процесі виробництва матеріальних благ все біль-

шого значення набуває впровадження інноваційних засобів виробництва, його удосконалення із застосуванням новітніх технологій. Сьогодні на порядку денному стоїть не тільки реформування законодавства, а й створення сприятливого економічного середовища. Виконання цього завдання є можливим завдяки активному впровадженню результатів інтелектуальної власності у всі сфери суспільного життя.

У результаті цього об'єкти інтелектуальної власності будуть набувати все більшого економічного значення, що зробить реальним експорт української продукції на світові ринки. Цей процес привертає увагу до об'єктів інтелектуальної власності не просто як до нематеріальних благ, а як до об'єктів, що мають ціннісний зміст та високу майнову вартість. Необхідно ширше використовувати можливості технопарків, добитися їх вузької спеціалізації і при цьому розширити перелік регіонів, де вони відкриті. Слід розвивати інноваційну політику держави, сприяти розвитку технопарків, що впливатиме на збільшення обсягів податкових відрахувань у бюджеті різних рівнів. Важливо інвестувати державні кошти на науково-дослідні й науково-конструкторські роботи в технопарках щодо сучасних та актуальних для країни та бізнесу тем. Так, деякі українські технопарки, почавши «практично з нуля», створили інноваційну продукцію на десятки мільйонів гривень та десятки тисяч робочих місць.

Висновки. Враховуючи викладене вище, потрібне подальше вдосконалення законодавства, спрямоване на забезпечення конституційних прав громадян на захист інтелектуальної власності, створення сприятливих умов для створення нових, сучасних об'єктів інтелектуальної власності, розвитку цивілізованого ринку цих об'єктів тощо. Завдання державних діячів, вчених та фахівців-практиків полягає у чіткому визначенні напрямів нормативного забезпечення цього процесу на перспективу, окресленні конкретних завдань з метою створення максимально сприятливих умов для творчості й ефективного впровадження її результатів у народне господарство для поліпшення соціально-економічного та культурного життя нації.

¹ Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року. URL: <http://sips.gov.ua/ua/project-ip-strategy28082014>

² Концепція розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки. URL: http://sips.gov.ua/i_upload/file/konts9-14.doc

³ Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>

⁴ Про охорону прав на промислові зразки: Закон України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>

⁵ Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/848-19>

⁶ Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>

⁷ Про охорону прав на сорти рослин: Закон України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3116-12>

⁸ Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/752-14>

⁹ Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем: URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80>

¹⁰ Про авторське право і суміжні права: Закон України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

¹¹ Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм: Закон України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1587-14>

¹² Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування: Закон України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2953-14>

Резюме

Бухало Ф. П. Інтелектуальна діяльність та її місце в соціально-економічному розвитку сучасної України.

Стаття присвячена ролі і значенню інтелектуальної діяльності в соціально-економічному розвитку сучасної України, посиленню правової охорони інтелектуальної власності, аналізу чинного законодавства у даній сфері та розвитку національної системи охорони інтелектуальної власності в контексті інтеграції України у європейську спільноту. Також дається аналіз основних положень Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року, напрямів розвитку інтелектуальної сфери відповідно до пріоритетних завдань економічного розвитку держави, питань оптимізації освіти в сфері інтелектуальної власності, конституційних прав інтелектуальної власності в Україні. Надано пропозиції щодо подальшого вдосконалення законодавства, спрямованого на забезпечення конституційних прав громадян на захист інтелектуальної власності, сприятливих умов для створення нових, сучасних об'єктів інтелектуальної власності, розвитку цивілізованого ринку цих об'єктів тощо.

Ключові слова: інтелектуальна діяльність, соціально-економічний розвиток, держава, механізм.

Summary

Fedir Bukhalo. Intellectual activity and its place in the socio-economic development of modern Ukraine.

The article covers the role and importance of intellectual activity in the socio-economic development of modern Ukraine, strengthening the legal protection of intellectual property, analyzing legislation in force in this area and developing a national system of protection of intellectual property in the context of Ukraine's integration into the European community. It also analyzes the main provisions of the National Strategy for the Development of Intellectual Property in Ukraine up to 2020, the directions for the development of the intellectual sphere in accordance with the priority tasks of the country's economic development, the issues of the optimization of education in the field of intellectual property, and constitutional intellectual property rights in Ukraine. There are also suggestions made to further improving legislation aimed at ensuring constitutional rights of citizens to protect intellectual property, creating favourable conditions for the creation of new, modern objects of intellectual property, the development of a civilized market for these objects.

Key words: intellectual activity, socio-economic development, state, mechanism.

І. М. ЖУРАВЛЬОВА

*Ірина Миколаївна Журавльова, аспірантка Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0003-2665-3210

КОНТЕКСТ І ЕВОЛЮЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА ЩОДО ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Постановка проблеми. Сьогодні життєдіяльність людини є неможливою без надання інформації про себе іншим членам суспільства, державним органам, громадським організаціям. Як зазначено у ст. 2 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 року, кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Широке розповсюдження і застосування інформаційних технологій, глобальних інформаційних систем, ведення автоматизованих баз даних суттєво спрощує реалізацію громадянами цього права. Але, попри всі переваги, є один суттєвий мінус: існує великий ризик несанкціонованого втручання в особисте життя людини і неправомірне використання «приватних» даних.

Недостатність належного законодавчого забезпечення охорони й захисту персональних даних у цій сфері призводить до збільшення порушень прав людини, дотримання права на приватність, як основи справедливості та злагоди в суспільстві.

У результаті масового і неконтрольованого доступу усіх членів суспільства до інформаційно-комунікаційних технологій відбулася низка інформаційних скандалів, які привернули увагу суспільства до проблеми захисту персональної інформації та спричинили широкомасштабне обговорювання цієї проблеми.

Першою «ластівкою» у 2010 році став скандал з Wikileaks, яка надала доступ у Всесвітній мережі до таємної інформації щодо дипломатичного листування США. У 2013 році у результаті скандалу, пов'язаного з колишнім співробітником Агентства національної безпеки США Едвардом Сноуденом, світ дізнався про стеження за користувачами інтернету через прослуховування телефонних розмов та контролювання листування американськими та британськими спецслужбами.

У 2016 році відбувся черговий витік інформації, який отримав назву «Panama Papers». Він пролив світло на приховування доходів та ухилення від сплати податків відомими світовими лідерами та бізнесменами.

Значну увагу суспільства привернула остання подія: онлайн-кампанія британської консалтингової фірми «Cambridge Analytica», за допомогою якої кандидат у Президенти США Дональд Трамп переміг на виборах у 2016 році. В основі методів роботи фірми був несанкціонований доступ до персональних даних 50 мільйонів користувачів, з метою виявлення політичних симпатій виборців для впливу на них через відповідну рекламу та публікації у стрічці новин, які дискредитували Хіларі Клінтон. Американські та європейські законотворці затребували пояснень, яким чином «Cambridge Analytica» отримала доступ до даних та чому соціальна мережа не поінформувала про це своїх користувачів.

Стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій потребує розроблення та впровадження адекватних захисних механізмів, спроможних реально захистити персональні права та свободи власників особистих даних. Незважаючи на значну увагу з боку суспільства та держави до питання захищеності персональних даних від втручання та потенційного оприлюднення сторонніми особами, у сучасних умовах воно й досі залишається відкритим. Усе це й зумовлює проблематику та актуальність проведення дослідження та доцільність пов'язаного із дослідженням механізму захисту особистої інформації. Проблемні аспекти захисту персональних даних в Європейському Союзі через призму кібербезпеки та цифрового суспільства досі не було розглянуто, що й зумовлює актуальність і теоретично-практичний інтерес до обраної теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам захисту особистих даних приділяється сьогодні багато уваги. Вони є дуже значущими як із теоретичного, так і з практичного погляду. Цим дослідженням приділено увагу в наукових працях багатьох учених.

Особливий інтерес до висвітленої проблеми проявляли М. Бем, І. Городинський, Г. Саттон, О. Родіоненко, О. Рогова, С. Єсімов, В. Волосецький, В. Брижко, К. Мельник, О. Рогова, Т. Обуховська, О. Мервінський, М. Кравчук, Ж. Удовенко, В. Оніщенко та інші вчені. У своїх працях фахівці приділили багато уваги захисту персональних даних на основі аналізу європейського законодавства. При цьому в цих працях недостатньо висвітлено проблеми, пов'язані з розробленням базових складників механізму, який був би здатен унеможливити оприлюднення конфіденційної інформації в будь-яких інших джерелах, не передбачених чинними законодавчими нормами.

Формулювання мети статті. Метою є узагальнення наявних організаційно-правових основ захисту персональних даних у сучасних умовах в Європейському Союзі та розроблення рекомендацій щодо визначення складників відповідного механізму.

Викладення основного матеріалу. Міжнародно-правове регулювання має особливо важливе значення для закріплення та дієвості прав та свобод людини. З огляду на активність у використанні сучасних інформаційно-комп'ютерних технологій і телекомунікаційних мереж та загрозу несанкціонованої автоматизованої обробки персональних даних, на кожного з нас щоденно в різний спосіб впливають темпи технічного розвитку і те, як обробляються та зберігаються персональні дані.

Для багатьох видів прав людини шлях до їх юридичного визнання та нормативного закріплення розпочався з міжнародних документів. Право на приватність багато в чому пройшло цей шлях, позаяк було визнано спершу на міжнародному рівні й уже згодом імплементоване на рівні національного права.

У праві Європейського Союзу право на захист персональних даних визнано як основоположне право. Стандарти ЄС у сфері захисту персональних даних ґрунтуються на положеннях Загальної декларації прав людини Організації Об'єднаних Націй, Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 року № 108 (далі – Конвенція № 108), документів ЄС, включаючи Загальний регламент захисту персональних даних та Директиву про захист персональних даних для органів поліції та кримінальної юстиції, а також на відповідній практиці Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу.

Вперше право особи на захист від втручання інших у приватне життя, зокрема з боку держави, було закріплено у ст. 12 Загальної декларації прав людини Організації Об'єднаних Націй, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року в Паризькому палаці Шайо. Декларація складається з тридцяти статей, що лягли в основу міжнародних договорів, регіональних документів із прав людини, національних конституцій і являє собою перше глобальне вираження невід'ємних прав, які мають усі люди: «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань»¹.

Після Другої світової війни, після промови Вінстона Черчилля в університеті Цюриху 19 вересня 1946 року, з метою єднання європейських держав, для ствердження принципів верховенства права, демократії та прав людини 5 травня 1949 року, у Лондоні, шляхом підписання Статуту, було засновано Раду Європи². Документ визначав засади співробітництва держав, що декларували визнання верховенства права та зобов'язувалися забезпечити права та основні свободи людини всім особам, які перебували під їхньою юрисдикцією.

Логічний розвиток після прийняття Загальної декларації прав людини ООН, з метою додержання країнами-підписантами та забезпечення на своїй території прав і основоположних свобод людини, отримала прийнята Радою Європи Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція, ЄКПЛ). Конвенція була відкрита для підписання в Римі 4 листопада 1950 року, набула чинності 3 вересня 1953. Вона запровадила судовий механізм захисту визнаних міжнародним правом загальних стандартів політичних, економічних, соціальних і культурних прав та свобод людини в країнах – членах Ради Європи.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод являє собою перший міжнародно юридично зобов'язальний документ, який стосується виключно питань захисту персональних даних. Відповідно до ст. 8 ЄКПЛ:

«1. Кожен має право на захист проти збору та використання персональних даних, на повагу до приватного та сімейного життя, до житла та кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або захисту прав і свобод інших осіб»³.

Конвенція № 108 була й залишається єдиним юридично зобов'язуючим міжнародним документом у сфері захисту персональних даних.

З метою забезпечення виконання договірними сторонами взятих на себе зобов'язань у 1959 році у Страсбурзі (Франція) було засновано Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), який забезпечує виконання державами зобов'язань за Конвенцією шляхом розгляду заяв від будь-яких осіб, груп осіб, недержавних організацій або юридичних осіб, які заявляють про порушення Конвенції.

З розвитком у 1960-х роках інформаційних технологій з'явилася потреба у розробленні більш детальних правил забезпечення захисту персональних даних.

До середини 1970-х років Комітет Міністрів Ради Європи прийняв ряд резолюцій про захист персональних даних з посиланням на ст. 8 ЄКПЛ, а саме: «Про захист недоторканності приватного життя осіб стосовно електронних банків персональних даних у приватному секторі» від 26 вересня 1973 року⁴, «Про захист недоторканності приватного життя осіб стосовно електронних банків персональних даних у публічному секторі» від 20 вересня 1974 року⁵.

У зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних у 1981 була відкрита для підписання Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних. Ця Конвенція № 108 застосовується до будь-якого процесу обробки даних, що здійснюється як у приватному, так і в державному

секторах, зокрема, до обробки персональних даних судовими і правоохоронними органами. Вона захищає особу від зловживань, які можуть виникати при збиранні та обробці персональних даних, її другим завданням є регулювання транскордонної передачі персональних даних. Що стосується збирання та обробки персональних даних, визначені в Конвенції принципи стосуються, зокрема, відкритого і законного збирання та автоматизованої обробки персональних даних, які зберігаються для визначених і законних цілей та не використовуються у спосіб, не сумісний із цими цілями, а також не зберігаються довше, ніж це необхідно⁶.

Основними принципами Конвенції № 108, які забезпечують відповідні права, є:

«Якість даних» – згідно з яким персональні дані, що піддаються автоматизованій обробці, отримуються та обробляються законно та сумлінно; зберігаються для визначених і законних цілей та не використовуються у спосіб, несумісний з цими цілями; мають бути адекватними, відповідними і не надмірними з точки зору цілей, для яких вони зберігаються; мають бути точними та у разі необхідності мають поновлюватися; зберігаються у форматі, який дає змогу ідентифікувати суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для цілі, для якої такі дані зберігаються;

«Особливі категорії даних» – це дані, що свідчать про расову належність, політичні, релігійні чи інші переконання, а також дані, що стосуються здоров'я або статевого життя. Такі дані не можуть піддаватися автоматизованій обробці, якщо внутрішнє законодавство не забезпечує відповідних гарантій;

«Безпека даних» – згідно з яким персональні дані, що зберігаються у файлах даних для автоматизованої обробки, повинні забезпечуватися відповідними заходами безпеки, спрямованими на запобігання випадковому чи несанкціонованому знищенню або випадковій втраті, а також на запобігання несанкціонованому доступу, зміні або поширенню;

«Додаткові гарантії для суб'єкта даних» – на додаток до гарантій, що стосуються збору та обробки персональних даних, Конвенція забезпечує за будь-якою особою право знати про факт збереження про нього/неї інформації і про можливість, за необхідності, її корегування, а саме: встановлювати існування файлу персональних даних для автоматизованої обробки, його головні цілі, а також особу та постійне місце проживання чи головне місце роботи контролера файлу; отримувати підтвердження або спростування факту зберігання персональних даних, у доступній для розуміння формі; вимагати виправлення або знищення таких даних, якщо вони оброблялися з порушенням.

Треба зазначити, що існують винятки, які уможливають відхилення від основних принципів Конвенції № 108. Ці положення стосуються захисту державної та громадської безпеки, фінансових інтересів держави або боротьби із кримінальними правопорушеннями та захисту суб'єкта даних або прав і свобод інших людей.

З метою подальшого розвитку викладених у Конвенції № 108 загальних принципів і правил, Комітет Міністрів РЄ ухвалив декілька рекомендацій, які не мають сили юридичного зобов'язання, але суттєво впливають на процеси захисту персональних даних: рекомендації щодо використання персональних даних поліцією. ЄСПЛ неодноразово постановляв, що збирання та зберігання персональних даних поліцією або органами національної безпеки становить втручання у право, гарантоване ст. 8 ЄКПЛ. Рекомендація РЄ щодо використання персональних даних поліцією надає вказівки щодо того, як слід збирати дані для роботи поліції; як повинні зберігатися файли даних у цій галузі; кому слід надавати доступ до цих файлів, а також за яких умов дані повинні передаватися іноземним органам поліції; яким чином суб'єкти персональних даних можуть здійснювати свої права на захист своїх даних; і як повинен реалізуватися контроль з боку незалежних органів.

У ній також розглядається зобов'язання забезпечувати адекватний рівень безпеки даних. Рекомендація обмежує органи поліції у зборі персональних даних тією мірою, наскільки це необхідно для запобігання реальній небезпеці або припинення певного кримінального правопорушення. Будь-яке збирання додаткових даних повинно базуватися на конкретному національному законодавстві. Обробка чутливих даних має обмежуватися тим, що є абсолютною необхідністю в контексті конкретного розслідування. Якщо персональні дані збираються без відома суб'єкта даних, останній повинен бути поінформований про збирання даних, як тільки таке розкриття більше не перешкоджатиме розслідуванню. Збирання даних за допомогою технічного спостереження чи інших автоматизованих засобів також повинно базуватися на конкретних правових положеннях.

Слід зазначити, що технічне удосконалення телекомунікаційних систем глобального зв'язку і спрощення доступу до використання інформаційних технологій веде до трансформації злочинності, яка для реалізації протиправних намірів переміщується у кіберпростір.

Сама мережа інтернет створює існування кіберзлочинності, ознаками якої є: висока латентність, за рахунок можливості здійснювати протиправні дії швидко, безконтактно з жертвою, на великій відстані й багаторазово.

Беручи до уваги те, що з кожним днем кіберзлочинність зростає та поширюється, і жодна держава сьогодні вже не спроможна самотійно протистояти цій небезпеці, з'явилася наявна необхідність активізації міжнародного співробітництва у цій сфері.

Оскільки в ході злочинної діяльності зловмисники все частіше вдаються до використання електронних систем обробки даних і впливають на їх роботу, для вирішення цієї проблеми необхідні положення кримінального права.

На міжнародному рівні першим документом у цій сфері стала Конвенція про кіберзлочинність, прийнята Радою Європи 23 листопада 2001 року, також відома як Будапештська конвенція, та Додатковий протокол до Конвенції, спрямований на боротьбу з поширенням через комп'ютерні мережі інформації расистсько-

го і ксенофобського характеру від 28 січня 2003 року. Так, Конвенцією наголошується на спільних діях на національному та міждержавному рівнях з припинення несанкціонованого втручання в роботу комп'ютерних систем, незаконного перехоплення даних і втручання в комп'ютерні системи.

Відповідно до цього всі кіберзлочини, за Конвенцією, поділяються на чотири види:

- злом комп'ютерних систем;
- шахрайство;
- заборонений контент;
- порушення авторських прав⁷.

При цьому слід констатувати, що Конвенція про кіберзлочинність не надає конкретного визначення, хоча й окреслює коло суспільно-небезпечних діянь, що повинні набути статусу кіберзлочинів на рівні національних законодавств (ратифікована понад 20 країнами), а саме передбачає такі правопорушення, як: незаконний доступ до комп'ютерної системи, нелегальне перехоплення даних, втручання у дані, втручання у систему, зловживання пристроями, підробка та шахрайство, пов'язані з комп'ютерами.

Конвенція про кіберзлочинність залишається найвпливовішою міжнародною угодою, що регулює питання порушення закону через Інтернет або інші інформаційні мережі. Вона вимагає від сторін модернізувати й гармонізувати своє кримінальне законодавство проти дій хакерів та інших порушень безпеки, включаючи порушення авторських прав, шахрайство за допомогою комп'ютера, дитячу порнографію та іншу протиправну кібердіяльність. Конвенція також передбачає процесуальні повноваження, що охоплюють обшук комп'ютерних мереж і перехоплення комунікацій у контексті боротьби з кіберзлочинністю. Нарешті, вона створює можливості для ефективного міжнародного співробітництва. Додатковий протокол до Конвенції стосується питання криміналізації пропаганди расизму та ксенофобії у комп'ютерних мережах.

Хоча Конвенція насправді не є інструментом забезпечення захисту персональних даних, вона криміналізує діяльність, яка може порушувати право суб'єкта даних на захист своїх даних. Конвенція також зобов'язує договірні сторони передбачити при її виконанні адекватний рівень захисту прав і свобод людини, у тому числі прав, гарантованих ЄКПЛ, як право на захист персональних даних.

Важливу роль у боротьбі з кіберзлочинністю відіграють й інші міжнародні угоди в цій галузі, зокрема: рішення Ради Європейського Союзу, Модельний закон Співдружності Націй про комп'ютерні злочини 2002 року, Модельний закон країн Карибського Басейну про кіберзлочинність (проект HIPCAR), спільний проект Європейського Союзу та міжнародного Союзу Електрозв'язку для держав Тихоокеанського регіону (проект SCB4PAC), проект ООН з розробки законодавства в галузі кіберзлочинності для країн Африки (проект ESCWA).

Сучасна стратегія міжнародної співпраці у сфері протидії комп'ютерної злочинності і пріоритетні напрями її реалізації полягають в укладанні міждержавних угод, організації міждержавної оперативно-розшукової діяльності, прийнятті міждержавного регламенту і вдосконаленні інтеграційних процесів у рамках міждержавних організацій, обґрунтуванні необхідності розробки і прийнятті відповідної комплексної міждержавної програми.

Основним міжнародним документом про захист персональних даних, що обробляються в рамках поліцейського та судового співробітництва у кримінальних справах, є Рамкове рішення Ради ЄС № 2008/977/ІНА «Про захист персональних даних у рамках поліцейського та судового співробітництва у кримінальних справах»⁸. Рамкове рішення про захист персональних даних значною мірою спирається на принципи і визначення, що містяться в Конвенції №108 та Директиві про захист персональних даних.

Метою цієї Рамкової постанови є забезпечення високого рівня захисту основних прав і свобод фізичних осіб, зокрема, їх права на недоторканність приватного життя в рамках поліцейського і судового співробітництва у кримінальних справах, гарантуючи при цьому високий рівень суспільної безпеки. Згідно з постановою, держави-члени повинні захищати права і свободи фізичних осіб, і зокрема їх право на недоторканність приватного життя, якщо з метою запобігання, розслідування і виявлення кримінальних злочинів і виконання кримінальних покарань персональні дані: передаються або були передані, або надані державам-членам або інформаційним системам, створеним на основі Договору про Європейський Союз і Договору про заснування Європейського Співтовариства.

Також суб'єкт персональних даних має право на інформацію про обробку своїх персональних даних, на доступ до них, їх виправлення, стирання чи блокування. Постановою також передбачена відповідальність за порушення вимог щодо захисту персональних даних: якщо у здійсненні цих прав відмовлено з незаперечних підстав, суб'єкт персональних даних має право звернутися до компетентного національного наглядового органу та/або суду. Якщо особа зазнає збитків унаслідок порушення національного законодавства, що вводить в дію Рамкове рішення про захист персональних даних, ця особа має право на отримання компенсації від володільця «1. Особа, якій було завдано шкоди в результаті обробки даних або будь-яких дій, несумісних з положеннями, прийнятими відповідно до цієї Рамкової постанови, має право на отримання компенсації за завданий збиток від уповноваженого національним законодавством органом. 2. Після того як компетентний орган держави-члена передав персональні дані, одержувач не може в контексті своєї відповідальності стосовно потерпілої сторони відповідно до національного законодавства наводити на свій захист аргумент, що передані дані були неточними. Якщо одержувач виплачує компенсацію за шкоду, що виникла у зв'язку з використанням неправильно переданих даних, компетентний орган, що передає дані, повинен відшкодувати одержувачу суму».

У контексті транскордонного співробітництва поліцейських і судових органів на рівні ЄС захист персональних даних регулюється спеціальними режимами захисту даних Європейського поліцейського управління (Європол) та Європейського бюро судової співпраці (Євроюст), які є органами ЄС. Їх важливими прикладами є Шенгенська інформаційна система II, Візова інформаційна система, Євродак, централізована система, що містить дані про відбитки пальців громадян.

Основними органами, що забезпечують і контролюють відповідність міжнародним вимогам, є захист Європол та Євроюстом.

Європол був створений у 1998 році і являє собою правоохоронний орган ЄС зі штаб-квартирою в місті Гаазі та Національними підрозділами Європолу (НПЄ) в кожній з держав-членів⁹. Метою Європолу є надання допомоги у запобіганні та розслідуванні організованої злочинності, тероризму та інших форм тяжких злочинів.

Для досягнення своїх цілей Європол створив Інформаційну систему Європолу (Europol Information System – EIS), яка пропонує державам-членам базу даних для обміну розвідувальними даними та інформацією через свої НПЄ. За необхідності для виконання своїх завдань Європол може зберігати, змінювати і використовувати дані стосовно кримінальних правопорушень в аналітичних робочих картотеках. У відповідь на активізацію кіберзлочинів, 1 січня 2013 року в межах Європолу був створений Європейський центр боротьби з кіберзлочинністю¹⁰ Центр слугує інформаційним порталом ЄС з питань кіберзлочинності, який сприяє більш швидкому реагуванню у випадку вчинення онлайн-злочинів, розробляє та розгортає потенціал цифрової судово-медичної експертизи та надає інформацію про передовий досвід розслідування кіберзлочинів.

Слід зазначити, що режим захисту персональних даних, який регулює діяльність Європолу, посилюється. У ст. 27 Рішення про Європол визначено, що потрібно дотримуватися принципів, викладених у Конвенції № 108 та Рекомендації щодо використання персональних даних поліцією стосовно автоматизованої і неавтоматизованої обробки даних. Передача даних між Європолем і державами-членами також повинна відповідати нормам, що містяться у Рамковому рішенні про захист персональних даних.

Для забезпечення дотримання відповідного законодавства про захист персональних даних і, зокрема, щоб при обробці персональних даних не порушувалися права особи, діяльність Європолу перевіряється і контролюється незалежним Спільним наглядовим органом Європолу (СНО)¹¹. Кожна особа має право на доступ до будь-яких персональних даних про неї, якими може володіти Європол, а також право вимагати, щоб ці персональні дані були перевірені, виправлені або стерті. Якщо особа не задоволена рішенням Європолу щодо здійснення цих прав, вона може звернутися до Апеляційного комітету СНО. Якщо внаслідок юридичних або фактичних помилок у даних, які зберігаються та обробляються Європолем, було завдано шкоди, постраждала сторона може вимагати відшкодування тільки у компетентному суді держави-члена, у якій сталася подія, що спричинила завдану шкоду. Європол компенсує державі-члену кошти, якщо шкода є результатом невиконання Європолем своїх правових зобов'язань.

Євроюст створено у 2002 році, це орган ЄС зі штаб-квартирою в місті Гаазі, який сприяє судовому співробітництву у розслідуванні та судовому переслідуванні тяжких злочинів, які стосуються щонайменше двох держав-членів¹².

Євроюст може обробляти персональні дані за умови, що це необхідно для досягнення його цілей. Однак ці дані обмежуються конкретною інформацією щодо осіб, які підозрюються у скоєнні чи участі в кримінальному правопорушенні, або яких було засуджено за правопорушення, що входить до компетенції Євроюсту. Євроюст також може обробляти певну інформацію про свідків або жертв кримінальних правопорушень, що належать до його компетенції¹³. За виняткових обставин, протягом обмеженого періоду часу Євроюст може обробляти більш широкі персональні дані, які стосуються обставин правопорушення, якщо ці дані мають безпосереднє відношення до розслідування, що проводиться. У межах своєї компетенції Євроюст може співпрацювати з іншими інституціями, органами та агенціями ЄС і обмінюватися з ними персональними даними.

Також Євроюст може співпрацювати й обмінюватися персональними даними з третіми країнами та організаціями. Стосовно захисту даних Євроюст повинен гарантувати рівень захисту, який би був щонайменше рівноцінним принципам Конвенції № 108 і наступним поправкам до неї. Під час обміну даними повинні дотримуватися певні правила й обмеження, які встановлюються або в угоді про співробітництво, або в робочих домовленостях відповідно до Рішень Ради (ЄС) про Євроюст і Правил щодо захисту персональних даних Євроюсту¹⁴. У межах Євроюсту було створено незалежний СНО, завданням якого є контролювати обробку персональних даних, яку здійснює Євроюст. Якщо Євроюст обробляє персональні дані незаконно, він несе відповідальність за шкоду, заподіяну суб'єкту персональних даних, згідно з національним законодавством держави-члена, у якій розташована його штаб-квартира, а саме Нідерландів.

На додаток до обміну даними між державами-членами та створення спеціалізованих органів ЄС для боротьби з транскордонною злочинністю на рівні ЄС було створено декілька спільних інформаційних систем, які слугують платформою для обміну даними між компетентними національними органами та органами ЄС заради конкретних цілей забезпечення дотримання законодавства, у тому числі закону про імміграцію та митного права. Деякі з цих систем були розроблені з багатосторонніх угод, які згодом було доповнено такими правовими документами і системами ЄС, як Шенгенська інформаційна система (SIS), Візова інформаційна система (VIS), Євродак (Eurodac), Євросюр (Eurosur) або Митна інформаційна система (CIS).

Шенгенська інформаційна система була створена в 1985 році для створення зони вільного пересування осіб у межах Шенгенської зони без перешкод з боку прикордонного контролю¹⁵. Щоб урівноважити загрозу

державній безпеці, яка могла виникнути у зв'язку з відкритими кордонами, на зовнішніх кордонах Шенгенської зони встановлено посилений прикордонний контроль, а також посилено тісну співпрацю між національними поліцейськими та судовими органами. Внаслідок приєднання до Шенгенської угоди додаткових держав Амстердамською угодою було остаточно інтегровано Шенгенську систему в правове поле ЄС. Остання версія Шенгенської інформаційної системи, так звана «SIS II», почала функціонувати 9 квітня 2013 року. Тепер вона обслуговує усі держави – члени ЄС, а також Ісландію, Ліхтенштейн, Норвегію та Швейцарію¹⁶. SIS II складається з центральної системи (C-SIS), національної системи (N-SIS) у кожній з держав-членів і комунікаційної інфраструктури між центральною системою та національними системами. C-SIS містить певні дані, внесені державами-членами стосовно осіб та об'єктів. C-SIS використовується органами національного прикордонного контролю, поліції та митниці, а також візовими і судовими органами на всій території Шенгенської зони. Кожна з держав-членів оперує національною копією C-SIS, відомою як Національна Шенгенська інформаційна система (N-SIS), яка постійно оновлюється і тим самим оновлює C-SIS.

Рішення Ради (ЄС) № 2007/533/JHA про заснування, функціонування та використання Шенгенської інформаційної системи другого покоління (Рішення про SIS II) охоплює Конвенцію № 108: «Персональні дані, що обробляються на виконання цього рішення, захищаються відповідно до Конвенції Ради Європи № 108»¹⁷. Якщо використання персональних даних національними поліцейськими органами здійснюється на виконання Рішення про SIS II, положення Конвенції № 108, а також Рекомендації щодо використання персональних даних поліцією мають бути імplementовані в національне законодавство.

Візова інформаційна система (VIS) була розроблена для підтримки реалізації спільної візової політики ЄС¹⁸. VIS дозволяє державам – учасникам Шенгенської угоди обмінюватися візовими даними через систему, яка з'єднує консульства шенгенських держав, розташовані у країнах, які не є членами ЄС, із зовнішніми пунктами перетину кордону всіх держав Шенгенської зони. VIS дає можливість прикордонним органам перевіряти за допомогою біометричних даних, чи є особа, яка пред'являє візу, її законним власником і виявляти осіб, у яких відсутні або підроблені документи.

Згідно з Регламентом № 767/2008 Європейського Парламенту і Ради (ЄС) щодо Візової інформаційної системи (VIS) та обміну даними між державами-членами щодо короткотермінових віз (Регламент VIS), у VIS можуть бути записані тільки дані про заявника, його візи, фотографії, відбитки пальців, посилення на попередні заявки, а також інформація про осіб, які його супроводжують¹⁹. Доступ до VIS для внесення, зміни або видалення даних надається виключно візовим органам держав-членів, тоді як доступ для ознайомлення з даними надається візовим органам та органам, до компетенції яких належить перевірка зовнішніх пунктів перетину кордону, імміграційний контроль і надання притулку. За певних обставин національні компетентні поліцейські органи і Європол можуть запросити доступ до даних, внесених у VIS з метою запобігання, виявлення і розслідування тероризму і кримінальних правопорушень²⁰.

Eurodac – централізована система, що містить дані про відбитки пальців громадян третіх країн, які просять притулку в одній з держав – членів ЄС²¹. Система функціонує з січня 2003 року і її метою є надання допомоги у визначенні того, яка з держав-членів повинна відповідати за розгляд конкретної заяви про надання притулку відповідно до Регламенту Ради (ЄС) № 343/2003, що встановлює критерії та механізми визначення держави-члена, відповідальної за розгляд заяви про надання притулку, поданої в одній із держав-членів громадянином третьої країни²².

Eurosur – європейська система спостереження за кордонами²³, призначена для посилення контролю на зовнішніх кордонах Шенгенської зони шляхом виявлення, запобігання та боротьби з нелегальною імміграцією і транскордонною злочинністю. Вона слугує покращенню обміну інформацією та оперативному співробітництву між національними координаційними центрами та Фронтексом, агенцією ЄС, що відповідає за розробку і застосування нової концепції інтегрованого управління кордонами²⁴.

Система почала функціонувати 2 грудня 2013 року в усіх державах-членах, які мають зовнішні кордони, а з 1 грудня 2014 року – в інших державах-членах. Її нормативні правила застосовуватимуться для спостереження за зовнішніми кордонами на землі та морі, а також контролем за повітряними кордонами держав-членів.

Іншою важливою спільною інформаційною системою, створеною на рівні ЄС, є *Митна інформаційна система (CIS)*²⁵. У процесі формування внутрішнього ринку усі перевірки й формальності щодо товарів, які переміщуються територією ЄС, було скасовано, що призвело до підвищеного ризику шахрайства. Цей ризик був урівноважений посиленням співробітництвом між митними адміністраціями держав-членів. Метою CIS є надання державам-членам допомоги у запобіганні, розслідуванні та судовому переслідуванні серйозних порушень митного і сільськогосподарського права держав-членів та ЄС. Інформація, що міститься у CIS, охоплює персональні дані стосовно сировинних матеріалів, транспортних засобів, підприємств, осіб, утриманих, заарештованих або конфіскованих товарів та коштів. Ця інформація може використовуватися виключно для цілей спостереження, звітування чи проведення конкретних перевірок або для здійснення стратегічного чи оперативного аналізу осіб, які підозрюються в порушенні митних положень. Доступ до CIS надається національним митним, податковим і сільськогосподарським органам, органам охорони здоров'я та поліції, а також Європолу та Євроусту.

Обробка персональних даних повинна здійснюватися відповідно до конкретних норм, встановлених Регламентом № 515/97 та Конвенцією CIS²⁶, а також положеннями Директиви про захист персональних

даних, Регламенту інституцій ЄС щодо захисту персональних даних, Конвенції № 108 і Рекомендації щодо використання персональних даних поліцією.

Наступною сферою щодо отримання, обробки та зберігання персональних даних є *комунікаційні мережі*, які мають підвищений потенціал для необґрунтованого втручання в особисту сферу користувачів, оскільки вони надають додаткові технічні можливості для прослуховування і спостереження за комунікаціями, що здійснюються в таких мережах. У результаті спеціальні регламенти щодо захисту персональних даних було визнано необхідними для подолання конкретних ризиків, які постають перед користувачами комунікаційних послуг.

У 1995 році РЄ видала Рекомендацію щодо захисту персональних даних у сфері телекомунікаційних послуг з особливими рекомендаціями щодо телефонних послуг²⁷. Відповідно до цієї рекомендації цілі збирання та обробки персональних даних у контексті телекомунікацій мають обмежуватися підключенням користувача до мережі, наданням доступу до окремої телекомунікаційної послуги, виставленням рахунків, верифікацією, забезпеченням оптимальної технічної експлуатації та розвитком мережі й обслуговування.

Особливу увагу також було приділено використанню комунікаційних мереж для відправки повідомлень прямого маркетингу. Як правило, повідомлення прямого маркетингу не можуть надсилатися будь-якому абоненту, який надав чітку відмову отримувати повідомлення рекламного характеру. Автоматизовані пристрої здійснення дзвінків можуть використовуватися для передачі попередньо записаних повідомлень рекламного характеру лише за умови надання абонентом явно вираженої згоди. Національне законодавство повинно передбачати детальні норми у цій сфері.

Щодо нормативної бази ЄС після першої спроби, здійсненої в 1997 році з метою доповнення та конкретизації положень Директиви про захист даних у сфері телекомунікацій²⁸, у 2002 році була прийнята Директива про конфіденційність та електронні комунікації, а у 2009 році до неї було внесено зміни. Застосування Директиви про конфіденційність та електронні комунікації обмежується комунікаційними послугами в публічних електронних мережах.

Директива про конфіденційність та електронні комунікації розрізняє три основні категорії даних, вироблених у процесі комунікації:

- дані, що становлять зміст повідомлень, відправлених у процесі комунікації – ці дані є суворо конфіденційними;
- дані, необхідні для встановлення і підтримки комунікації, так звані дані щодо трафіку, такі як інформація про партнерів з комунікації, час і тривалість комунікації;
- серед даних щодо трафіку є дані, які стосуються конкретного розташування комунікаційного пристрою, так звані дані про місцезнаходження; ці дані є одночасно даними про місцезнаходження користувачів комунікаційних пристроїв, що особливо стосується користувачів мобільних комунікаційних пристроїв.

Відповідно до ст. 15 Директиви про конфіденційність та електронні комунікації, інші можливості доступу до даних про комунікацію в електронних мережах, наприклад, доступ для розслідування злочинів, повинні відповідати вимогам щодо виправданого втручання у право на захист даних, закладеним у ст. 8 (2) ЄКПЛ та підтвердженим у статтях 8 і 52 Хартії основоположних прав ЄС.

Якщо в результаті несанкціонованого доступу, втрати або знищення даних відбувається витік даних, про це повинен бути негайно поінформований компетентний наглядовий орган. Абоненти мають бути поінформовані, якщо шкода, якої їм могло бути завдано, є наслідком витоку даних. Зберігання телекомунікаційних даних є явним втручанням у право на захист персональних даних²⁹. Держави – члени ЄС повинні визначити незалежні державні органи, які відповідатимуть за контроль за безпекою даних, що зберігаються.

Ще однією важливою сферою щодо збирання, обробки та зберігання персональних даних є дані щодо *працевлаштування фізичної особи*. В ЄС не існує жодної конкретної нормативної бази, яка б регулювала обробку персональних даних у контексті працевлаштування. У Директиві про захист персональних даних трудові відносини конкретно згадуються тільки в ст. 8 (2), яка стосується обробки чутливих даних. Щодо РЄ, то в 1989 році була видана Рекомендація щодо даних про працевлаштування³⁰.

Загальною проблемою захисту персональних даних у нинішньому типовому робочому середовищі є законний ступінь контролю за електронною комунікацією працівника на робочому місці. Рішення ЄСПЛ є особливо цікавим у цьому контексті:

- відповідно до Рекомендації РЄ щодо даних про працевлаштування, особисті дані, що збираються для працевлаштування, повинні бути отримані безпосередньо від окремого працівника;
- особисті дані, що збираються для найму, повинні обмежуватися інформацією, необхідною для оцінки придатності кандидатів та їх кар'єрного потенціалу.

У Рекомендації також конкретно зазначено про оціночні дані, які стосуються продуктивності або потенціалу окремих працівників. Оціночні дані повинні ґрунтуватися на справедливих та чесних оцінках і не повинні бути образливими у своєму формулюванні. Цього вимагають принципи ретельної обробки і точності даних.

Особливим аспектом законодавства у сфері захисту персональних даних у відносинах між роботодавцем і працівниками є роль представників працівників. Такі представники можуть отримати персональні дані працівників лише в обсязі, необхідному, щоб мати можливість представляти інтереси працівників.

Чутливі дані, зібрані для працевлаштування, можуть оброблятися лише в окремих випадках і згідно з гарантіями, закладеними в національному законодавстві. Згідно з Рекомендацією щодо даних про працев-

лаштування, працівники повинні бути поінформовані про мету обробки їх персональних даних, тип персональних даних, що зберігаються, суб'єктів, яким регулярно повідомляються ці дані, мету та правову основу таких повідомлень і повинні мати право на доступ до своїх даних щодо працевлаштування, а також право на їх виправлення чи вилучення. Роботодавці також повинні заздалегідь інформувати своїх працівників про встановлення чи адаптування автоматизованих систем обробки персональних даних працівників або контролю за переміщенням чи продуктивністю роботи працівників. Якщо обробляються оціночні дані, працівники також повинні мати право на оскарження цієї оцінки. Однак ці права можуть тимчасово обмежуватися з метою проведення внутрішніх розслідувань. Якщо працівнику було відмовлено у наданні доступу, виправленні або стиранні персональних даних щодо працевлаштування, національне законодавство має передбачати належні процедури оскарження відмови.

Особливо чутливими є персональні дані в рамках *медичних даних фізичної особи*. Відповідно до ст. 8 Директиви про захист персональних даних і ст. 6 Конвенції № 108, персональні дані, що стосуються стану здоров'я суб'єкта персональних даних, кваліфікуються як чутливі дані. Своєю чергою медичні дані можуть підлягати суворішому режиму обробки даних, аніж нечутливі дані. Стаття 8 Директиви про захист персональних даних дозволяє обробку медичних даних, якщо вона є необхідною з метою профілактичної медицини, медичної діагностики, надання медичних послуг чи лікування або для керування служб охорони здоров'я. Проте обробка є допустимою тільки тоді, коли вона здійснюється медичним працівником, зв'язаним зобов'язанням збереження професійної таємниці, чи іншою особою, що зв'язана подібним зобов'язанням³¹. Крім того, медичні дані, які на законних підставах обробляють медичні працівники, не можуть передаватися правоохоронним органам, якщо тільки не надано «достатні гарантії для запобігання розкриттю, несумісному з повагою до приватного життя, гарантованою статтею 8 ЄКПЛ».

Рекомендація РЄ щодо медичних даних від 1997 року більш докладно застосовує принципи Конвенції № 108 до обробки даних у сфері медицини і містить спеціальні положення стосовно медичних даних ненароджених дітей і недієздатних осіб, а також обробки генетичних даних. Наукові дослідження прямо визнано підставою зберігати дані довше, аніж доки вони є необхідними, хоча це зазвичай вимагає анонімізації.

На сьогоднішній день на європейському рівні відбувається інтенсивне обговорення ініціатив щодо зберігання даних про лікування пацієнта в електронному медичному записі³². Особливим аспектом питання про існування загальнонаціональних систем електронних медичних записів є їх доступність через кордони: ця тема становить особливий інтерес в рамках ЄС у контексті транскордонної охорони здоров'я^{32,33}.

Окремою і також чутливою сферою збору, обробки та зберігання персональних даних є *фінансові дані*. Застосування загальної правової системи у сфері захисту персональних даних, що міститься в Конвенції № 108, у контексті платежів було розширено РЄ у Рекомендації Rec 1990 року³⁴. Ця рекомендація роз'яснює питання щодо меж законного збирання і використання даних у контексті платежів, особливо за допомогою платіжних карт. Крім того, вона пропонує національним законодавцям докладні норми щодо меж повідомлення платіжних даних третім особам, строків збереження даних, прозорості, безпеки даних і транскордонної передачі даних та, нарешті, щодо нагляду і засобів правового захисту.

Для регулювання ринків фінансових інструментів і діяльності кредитних установ та інвестиційних компаній створюється ряд правових документів³⁵. Інші правові документи допомагають у боротьбі з інсайдерськими операціями та маніпуляціями на ринку³⁶.

Найважливішими проблемами у цих сферах, які впливають на захист персональних даних, є:

- збереження записів про фінансові транзакції;
- передача персональних даних третім країнам;
- запис телефонних розмов чи електронних повідомлень, у тому числі повноваження компетентних органів запитувати записи телефонних розмов і дані щодо трафіку;
- розкриття персональної інформації, включаючи публікування санкцій;
- наглядові та слідчі повноваження компетентних органів, у тому числі інспекції на місцях і вхід до приватних приміщень для конфіскації документів;
- механізми повідомлень про порушення, тобто схеми роботи інформаторів;
- співробітництво між компетентними органами держав-членів та Європейським органом з цінних паперів та ринків (ЄОЦПР).

У цих сферах особливу увагу приділено й іншим питанням, у тому числі питанню збирання даних про фінансовий стан суб'єктів персональних даних³⁷ або транскордонний платіж шляхом здійснення банківських переказів, які неминуче викликають персональні потоки даних³⁸.

Висновки. Висновком з викладеного є те, що найбільшим володільцем кількості персональних даних є держава або об'єднання держав, тому саме до них висуваються найсуворіші вимоги щодо збору, обробки, а головне збереження та уникнення поширення персональних даних у випадках, коли це не передбачається згодою особи. Очевидно, що витік інформації з державних баз даних стається доволі часто, і лише посилює недовіру до держав та створює відчуття незахищеності перед внутрішніми й зовнішніми загрозами. Таким чином, бачимо, що ця сфера права потребує розвитку такого законодавства та встановлення більш жорстких вимог до правил захисту персональних даних.

Другим аспектом проблеми стає те, що велика кількість компаній побудували розгалужені бізнес-моделі з використанням обробки даних, і така обробка часто включає персональні дані. Великі корпорації вважають, що спеціальні правила захисту персональних даних на практиці можуть становити надмірні зобов'язан-

ня, що може негативно вплинути на економічні результати. Відповідно виникає питання, чи можуть економічні інтереси контролера чи оператора або ж інтереси громадськості загалом виправдати обмеження права на захист персональних даних.

Одним з ключових аспектів європейського права із захисту персональних даних є надання фізичним особам більшого контролю за їхніми персональними даними. Особливо в цифрову еру наявний дисбаланс між можливостями бізнес-компаній, які обробляють та мають доступ до великих обсягів персональних даних, та можливостями фізичних осіб, яким належать ці персональні дані, контролювати свою інформацію.

Якщо здійснити оцінку прогресу в розвитку законодавства з захисту персональних даних, то слід відмітити, що здійснені ЄС та Радою Європи реформи у сфері захисту персональних даних широкомасштабні та подекуди складні, але вони мають значний вплив на збір, обробку та захист персональних даних.

Незважаючи на значну увагу суспільства та держави до питання захищеності персональних даних від втручання та потенційного оприлюднення сторонніми особами, у сучасних умовах воно й досі залишається відкритим. Усе це й зумовлює проблематику та актуальність проведення дослідження та доцільність пов'язаного із дослідженням механізму захисту особистої інформації.

¹ Загальна декларація прав людини 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

² Статут Ради Європи 5 травня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text

³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

⁴ Резолюція (73) 22 «Про захист недоторканності приватного життя осіб стосовно електронних банків персональних даних у приватному секторі» від 26 вересня 1973 р. / РЄ, Комітет Міністрів. URL: <https://rm.coe.int/handbook-pers-data-protect-2021-web/1680a37a69>

⁵ Резолюція (74) 29 «Про захист недоторканності приватного життя осіб стосовно електронних банків персональних даних у публічному секторі» від 20 вересня 1974 р. / РЄ, Комітет Міністрів URL: <https://rm.coe.int/16805966a8>

⁶ РЄ, зміни до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (порядковий номер у серії Європейських договорів – 108), які дозволили Європейським співтовариствам приєднатися до неї, ухвалені Комітетом Міністрів у Страсбурзі 15 червня 1999 р.; ст. 23 (2) Конвенції зі змінами. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326#Text

⁷ Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 21.11.2001. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575

⁸ Рада Європейського Союзу (2008), Рамкове рішення Ради (ЄС) № 2008/977/ JHA від 27 листопада 2008 р. про захист персональних даних, що обробляються в рамках поліцейського та судового співробітництва у кримінальних справах (Рамкове рішення про захист даних), OJ 2008 L 350. URL: <http://zpd.inf.ua/page12.html>

⁹ Рада Європейського Союзу (2009), Рішення Ради (ЄС) від 6 квітня 2009 року про створення Європейського поліцейського відомства, OJ 2009 L 121 (Європол). Див. також Пропозицію Європейської комісії щодо регламенту, яка забезпечує правову основу для створення нового Європолу, який стане наступником і замінить собою Європол, сформований Рішенням Ради (ЄС) № 2009/371/JHA від 6 квітня 2009 року про створення Європейського поліцейського відомства (Європолу), і CEPOL, сформований Рішенням Ради (ЄС) № 2005/681/JHA про створення Європейського поліцейського коледжу (CEPOL), COM(2013) 173 остаточна версія. URL: <https://arm.naiuu.kiev.ua/books/eulaw/info/lec7.html>

¹⁰ ІЗД Висновок Інспектора з захисту персональних даних щодо Комюніке Європейської комісії до Ради (ЄС) і Європейського Парламенту щодо створення Європейського центру боротьби з кіберзлочинністю, Брюссель, 29 червня 2012 р. URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_ukr.pdf

¹¹ Рада Європейського Союзу (2002), Рішення Ради (ЄС) № 2002/187/JHA від 28 лютого 2002 року про заснування Євроюсту з метою посилення боротьби з серйозними злочинами, OJ 2002 L 63; Рада Європейського Союзу (2003), Рішення Ради (ЄС) № 2003/659/JHA від 18 червня 2003 року про внесення змін до Рішення № 2002/187/JHA про заснування Євроюсту з метою посилення боротьби з серйозними злочинами, OJ 2003 L 44; Рада Європейського Союзу (2009), Рішення Ради (ЄС) № 2009/426/JHA від 16 грудня 2008 року про зміцнення Євроюсту та внесення змін до Рішення № 2002/187/JHA про заснування Євроюсту з метою посилення боротьби з серйозними злочинами, OJ 2009 L 138 (Рішення про Євроюст). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b17#Text

¹² Консолідована версія Рішення Ради (ЄС) № 2002/187/JHA зі змінами, внесеними Рішенням Ради (ЄС) № 2003/659/JHA і Рішенням Ради (ЄС) № 2009/426/JHA, ст. 15 (2). URL: <https://veche.kiev.ua/journal/3124/>

¹³ Правила процедури з обробки та захисту персональних даних в Євроюсті, OJ 2005 C 68/01, 19 березня 2005 р., п. 1.

¹⁴ Угода між Урядами держав Економічного Союзу Бенілюкс, Федеративної Республіки Німеччина та Французької Республіки про поступове скасування перевірок на спільних кордонах, OJ 2000 L 239.

¹⁵ Європейські Співтовариства, Амстердамський договір про внесення змін до Договору про Європейський Союз, договір про заснування Європейських Співтовариств і деяких пов'язаних з ними актів, OJ 1997 C 340. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017

¹⁶ Регламент (ЄС) № 1987/2006 Європейського Парламенту і Ради (ЄС) від 20 грудня 2006 року щодо заснування, функціонування та використання Шенгенської інформаційної системи другого покоління (SIS II), OJ 2006 L 381, і Рада Європейського Союзу (2007), Рішення Ради (ЄС) № 2007/533/JHA від 12 червня 2007 року про заснування, функціонування та використання Шенгенської інформаційної системи другого покоління (SIS II), OJ 2007 L 205. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_010-06#Text

¹⁷ Рада Європейського Союзу (2007), Рішення Ради (ЄС) № 2007/533/JHA від 12 червня 2007 року про заснування, функціонування та використання Шенгенської інформаційної системи другого покоління, OJ 2007 L 205, ст. 57. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_UKR.pdf

¹⁸ Рада Європейського Союзу (2004), Рішення Ради (ЄС) від 8 червня 2004 року про створення Візової інформаційної системи (VIS), OJ 2004 L 213; Регламент (ЄС) № 767/2008 Європейського Парламенту і Ради (ЄС) від 9 липня 2008 року щодо Візової інформаційної системи (VIS) та обміну даними між державами-членами щодо короткотермінових віз, OJ 2008 L 218 (Регламент VIS); Рада Європейського Союзу (2008), Рішення Ради (ЄС) № 2008/633/ JHA від 23 червня 2008 року про доступ до Візової інформаційної системи (VIS) компетентних органів держав-членів та Європолу в цілях запобігання, виявлення та

розслідування терористичних та інших серйозних кримінальних правопорушень, OJ 2008 L 218. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_965#Text

¹⁹ Ст. 5 Регламенту (ЄС) № 767/2008 Європейського Парламенту і Ради (ЄС) від 9 липня 2008 року щодо Візової інформаційної системи (VIS) та обміну даними між державами-членами щодо короткотермінових віз (Регламент VIS), OJ 2008 L 218. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_938

²⁰ Рада Європейського Союзу (2008), Рішення Ради (ЄС) № 2008/633/JHA від 23 червня 2008 року про доступ до Візової інформаційної системи (VIS) компетентних органів держав-членів та Європолу в цілях запобігання, виявлення та розслідування терористичних та інших серйозних кримінальних правопорушень, OJ 2008 L 218. URL: <https://rm.coe.int/16805966a8>

²¹ Регламент Ради (ЄС) № 2725/2000 від 11 грудня 2000 року про заснування системи «Євродак» для порівняння відбитків пальців з метою ефективного застосування Дублінської Конвенції, OJ 2000 L 316; Регламент Ради (ЄС) № 407/2002 від 28 лютого 2002 року, що встановлює певні правила імплементації Регламенту (ЄС) № 2725/2000 про заснування системи «Євродак» для порівняння відбитків пальців з метою ефективного застосування Дублінської Конвенції, OJ 2002 L 62 (Регламенти щодо системи Євродак). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-00#Text

²² Регламент Ради (ЄС) № 343/2003 від 18 лютого 2003 року що встановлює критерії та механізми визначення держави-члена, відповідальної за розгляд заяви про надання притулку, поданої в одній із держав-членів громадянином третьої країни, OJ 2003 L 50 (Регламент «Дублін II»). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/EU030140>

²³ Регламент (ЄС) No 1052/2013 і Європейського Парламенту Ради (ЄС) від 22 жовтня 2013 року щодо створення Європейської системи прикордонного контролю (Eurosur), OJ 2013 L 295. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_020-13#Text

²⁴ Регламент (ЄС) № 1168/2011 Європейського Парламенту і Ради (ЄС) від 25 жовтня 2011 року щодо внесення змін до Регламенту Ради (ЄС) № 2007/2004 щодо створення Європейської агенції з питань управління оперативним співробітництвом на зовнішніх кордонах держав-членів Європейського Союзу, OJ 2011 L 394 (Регламент щодо Фронтексу). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-11#Text

²⁵ Рада Європейського Союзу (1995), Акт Ради (ЄС) від 26 липня 1995 року про укладення Конвенції про використання інформаційних технологій у митних цілях, OJ 1995 C 316, змінений документом: Рада Європейського Союзу (2009), Регламент № 515/97 від 13 березня 1997 року про взаємодопомогу між адміністративними органами держав-членів та співробітництво між останніми і Комісією з метою забезпечення правильного застосування законодавства з митних і сільськогосподарських питань, Рішення Ради (ЄС) № 2009/917/JHA від 30 листопада 2009 року про використання інформаційних технологій у митних цілях, OJ 2009 L 323 (Рішення про CIS). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-95#Text

²⁶ РС, Комітет Міністрів (1995), Рекомендація Rec(95)4 щодо захисту персональних даних у сфері телекомунікаційних послуг з особливими рекомендаціями щодо телефонних послуг, 7 лютого 1995 р. URL: https://radnyk.org/wp-content/uploads/2018/06/Standarti_zahistu_personalnih_danih_v_sotsialnyj_sferi.pdf

²⁷ Директива 2002/58/ЄС Європейського Парламенту і Ради (ЄС) від 12 липня 2002 року стосовно обробки персональних даних та захисту конфіденційності у секторі електронних комунікацій, OJ 2002 L 201 (Директива про конфіденційність та електронні комунікації), змінена Директивою 2009/136/ЄС Європейського Парламенту і Ради (ЄС) від 25 листопада 2009 року, що вносить зміни до Директиви 2002/22/ЄС про універсальні послуги і права користувачів, що стосуються електронних комунікаційних мереж і послуг, Директиви 2002/58/ЄС стосовно обробки персональних даних та захисту конфіденційності у секторі електронних комунікацій і Регламенту (ЄС) № 2006/2004 про співробітництво між національними органами влади, відповідальними за виконання законів про захист прав споживачів, OJ 2009 L 337. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text

²⁸ Директива 2009/136/ЄС Європейського Парламенту і Ради (ЄС) від 25 листопада 2009 року, що вносить зміни до Директиви 2002/22/ЄС про універсальні послуги і права користувачів, що стосуються електронних комунікаційних мереж і послуг, Директиви 2002/58/ЄС стосовно обробки персональних даних та захисту конфіденційності у секторі електронних комунікацій і Регламенту (ЄС) № 2006/2004 про співробітництво між національними органами влади, відповідальними за виконання законів про захист прав споживачів, OJ 2009 L 337. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_013-09#Text

³¹ Рада Європи, Комітет Міністрів (1989), Рекомендація Rec(89)2 державам-членам щодо захисту персональних даних, що використовуються для працевлаштування, 18 січня 1989 р. Див. далі: Консультативний комітет Конвенції № 108, Дослідження Рекомендації № R (89)2 щодо захисту персональних даних, що використовуються для працевлаштування, і стосовно надання пропозиції щодо перегляду вищезазначеної Рекомендації, 9 вересня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_723#Text

³² Гутвірт С., Пулле У., Де Герт П. Захист персональних даних у профільованому світі. Дордрехт: Видавництво «Springer», 2010.

³³ Гутвірт С., Пулле У., Де Герт П., Лінс Р. Комп'ютери, конфіденційність і захист персональних даних: елемент вибору. Дордрехт: Видавництво «Springer», 2011.

³⁴ Дрюер Д., Еллерманн Дж. Система захисту персональних даних Європолу як актив у боротьбі з кіберзлочинністю. *Форум ERA*. 2012. Том 13. № 3. С. 381–395.

³⁵ Європол. Захист персональних даних у Європолі, Люксембург, Бюро публікацій. 2012. URL: www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/europol_dpo_book-let_0.pdf

³⁶ Захист персональних даних у Євроюсті: надійний, ефективний та спеціалізований режим. Гаага, Євроюст.

³⁷ Гнатюк С. Л. Особливості захисту персональних даних у сучасному кіберпросторі: нормативно-правовий досвід ЄС. *Проблеми захисту прав людини в інформаційному суспільстві: матеріали наук.-практ. конф.* (Київ, 1 квітня 2016 р.) / упорядн.: В. М. Фурашев, С. Ю. Петряев. Київ: НДІП НАПрН України, Національний інститут стратегічних досліджень, Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, НТУУ «КПІ» Вид-во «Політехніка», 2016. С. 88–96.

³⁸ Кардаш А. В. Конституційно-правовий захист інформації про особу (порівняльно-правовий аспект): дис. канд. юрид. наук; спец: 12.00.02. Харків, 2019. 228 с.

Резюме

Журавльова І. М. Контекст і еволюція європейського права щодо захисту персональних даних.

Широке розповсюдження і застосування інформаційних технологій, глобальних інформаційних систем, ведення автоматизованих баз даних суттєво спрощує реалізацію громадянами цього права. Але, попри всі переваги, є один суттєвий мінус:

існує великий ризик несанкціонованого втручання в особисте життя людини і неправомірне використання «приватних» даних. Недостатність належного законодавчого забезпечення охорони й захисту персональних даних у цій сфері призводить до збільшення порушень прав людини, дотримання права на приватність, як основи справедливості та злагоди в суспільстві.

У статті висвітлюється досвід та аналізується законодавство Європейського Союзу щодо законотворчої діяльності з питань захисту персональних даних, виявлено проблеми щодо збору, обробки, використання та зберігання персональних даних.

Ключові слова: отримання персональних даних, обробка персональних даних, збереження персональних даних, захист персональних даних, інформаційні відносини, кіберпорушення, кібербезпека, міжнародно-правовий досвід, права і безпека людини.

Summary

Iryna Zhuravleva. Context and evolution of European law on personal data protection.

The widespread use of information technologies, global information systems, and automated databases greatly simplifies the exercise of this right by citizens. However, despite all the advantages, there is one significant disadvantage: there is a high risk of unauthorized interference with a person's personal life and misuse of "private" data. The lack of proper legislative support for the protection and defense of personal data in this area leads to an increase in human rights violations, respect for the right to privacy as the basis for justice and harmony in society.

The article highlights the experience and analyzes the legislation of the European Union on lawmaking on personal data protection, and identifies the problems with respect to the collection, processing, use and storage of personal data.

Key words: obtaining personal data, processing of personal data, storage of personal data, protection of personal data, information relations, cybercrime, cybersecurity, international legal experience, human rights and security.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.22

УДК 347.778

О. В. ЗАБРУДСЬКА

*Оксана Володимирівна Забрудська, аспірантка
Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0006-7978-0274

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ТА ЇЇ МІСЦЕ В СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОМУ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Збереження, зміцнення і розвиток інтелектуального потенціалу України належить до пріоритетних інтересів держави. Особливої актуальності ця проблематика набуває в умовах реформування української економіки та необхідності створення в Україні ефективної системи охорони прав інтелектуальної власності та намагання зробити її більш конкурентоспроможною на міжнародній арені. Низький рівень комерціалізації нововведень і недосконалий захист об'єктів інтелектуальної власності не може сприяти подальшому соціально-економічному розвитку держави. Необхідно докласти особливих зусиль щодо забезпечення можливостей для країни, що розвивається, і країни з перехідною економікою скористатися нормально функціонуючими та ефективними системами інтелектуальної власності, включаючи надання відповідної юридичної допомоги, модернізацію відомств інтелектуальної власності, допомогу в підготовці людських ресурсів, а також – удосконалення механізмів захисту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різного роду проблеми ринку інтелектуальної власності висвітлюються у працях українських вчених, зокрема, таких, як: О. Амоша, Г. Андрощук, Л. Антонюк, В. Базилевич, Ю. Бошицький, О. Бутнік-Сіверський, І. Дахно, Г. Драпак, В. Жаров, Б. Малицький, Т. Медведкін, О. Ноговіцин, О. Орлюк, М. Паладій, О. Підпригора, В. Полохало, С. Ревуцький, В. Семиноженко, Н. Яковлева та ін.

Метою статті є аналіз основних тенденцій і напрямів розвитку світового співтовариства як передумови того, що організаційно-правові аспекти удосконалення інтелектуальної діяльності та її місця в соціально-економічному розвитку сучасної України є важливим чинником покращення економіки країни, сприяння науково-технічному прогресу, створенню нових потрібних для України нових винаходів і високоєфективних об'єктів інтелектуальної власності, а також підвищення рівня їх правового захисту.

Основна частина. ХХІ століття можна, без сумніву, назвати століттям потужного наукового прогресу, який можливий лише завдяки втіленню та всебічному використанню об'єктів інтелектуальної власності в усіх сферах життєдіяльності. Свідченням цього є залучення новітніх інноваційних розробок і винаходів у медицину, економіку, промислове виробництво, створення системи інформаційних зв'язків без урахування міждержавних кордонів та інших перешкод, що досі ставали на заваді обміну досягненнями цивілізації.

© О. В. Забрудська, 2022

* *Oksana Zabrudska, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Ця стратегічна мета державного рівня і реалізується як у законодавчому полі, так і різними органами виконавчої влади. Застосовується вона й у діяльності судових органів із захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Освіта, і зокрема, вища, не може залишатись осторонь цих викликів сьогодення і повинна запропонувати ефективну програму підготовки спеціалістів для правоохоронних і контролюючих органів, судів. Без сумніву, важливою залишається педагогічна робота з розвитку правосвідомості громадян, у тому числі випускників вищих навчальних закладів юридичного спрямування, щодо необхідності захисту інтелектуальної власності в Україні, формування у суспільній свідомості поваги до цього загальнолюдського надбання.

На сьогодні наука розвивається настільки бурхливо, що перелічити всі об'єкти інтелектуальної власності навряд чи можливо. Проте законодавець надає орієнтовний перелік. Зокрема, такий перелік «інтелектуальних» об'єктів наведено у ст. 420 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹. Їх можна умовно розбити на чотири групи.

Перша група – об'єкти авторського права (сюди також входять об'єкти суміжних прав). До цієї групи можна віднести літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення. Більш детальний перелік наведений у ст. 433 ЦК України і ст. 8 Закону «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон № 3792)². До цього переліку включено: літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо); виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або впорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності; музичні твори з текстом і без тексту; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки; аудіовізуальні твори; твори образотворчого мистецтва; твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; фотографічні твори, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, твори з художнього скла, ювелірні вироби тощо; ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності; сценічні обробки літературних творів, обробки фольклору, придатні для сценічного показу; похідні твори, збірки творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або впорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини; тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів; інші твори.

До об'єктів суміжних прав відносять (ст. 449 ЦК України і ст. 35 Закону № 3792): виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів; фонограми; відеограми; програми (передачі) організації мовлення.

Слід зазначити, що ознаками, якими має бути наділений результат діяльності людини, щоб він міг бути визнаний об'єктом авторського права, є його творчий характер і об'єктивна форма, що забезпечує відтворюваність твору. На ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі авторське право не поширюється (ч. 3 ст. 433 ЦК України). Для виникнення прав на об'єкт авторського права достатньо одного факту його створення, не потрібно проходження будь-яких формальних процедур, реєстрації або іншого оформлення права на нього. Хоча для спрощення процесу захисту прав на «авторський» об'єкт можна отримати «охоронні» документи в результаті державної реєстрації авторського права в порядку, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 р. № 1756³.

Друга група – об'єкти патентного права, тобто винаходи, корисні моделі та промислові зразки. Об'єднання цих об'єктів у одну групу пояснюється тим, що всі вони охороняються шляхом видачі патенту.

Третя група – засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту і продукції, яка ними виробляється: комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення. Загальною для цих об'єктів інтелектуальної власності функцією є забезпечення індивідуалізації виробників та їх товарів (робіт, послуг). Їх цінність як об'єктів інтелектуальної власності не в тому, що вони є результатом інтелектуальної праці, а в тому, що вони прив'язані до конкретного суб'єкта господарювання або товару. Так, товарний знак виокремлює товари певного госпсуб'єкта на ринку і допомагає відрізнити їх від товарів його конкурентів. Комерційне (фірмове) найменування дає змогу відрізнити самого суб'єкта господарювання від його конкурентів, а зазначення географічного походження товару слугує для позначення існуючих місцевостей, міст, районів або країн, у тісному зв'язку з якими перебуває товар, що виробляється.

Четверта група – це «нетрадиційні» об'єкти інтелектуальної власності. До них належать: наукові відкриття; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні таємниці.

Ці об'єкти об'єднуються в одну групу не тому, що вони схожі за правовим регулюванням. Просто наукові відкриття та решту «нетрадиційних» об'єктів не можна віднести до груп, які ми зазначили вище, через їх яскраво виражені особливості порівняно з усіма іншими об'єктами інтелектуальної власності.

Стосовно проблем удосконалення законодавства в сфері інтелектуальної діяльності слід наголосити на аспекті підвищення якості нормативної бази, посилення наукової обґрунтованості й демократизації правотворчості і правозастосування. В умовах ринкових відносин правове регулювання в сфері інтелектуальної і

творчої діяльності людини передбачає зміну кордонів правового впливу. Повнота правового регулювання диктує створення таких правових гарантій, які можуть забезпечити розвиток і реалізацію різних форм власності як у сфері науково-технічної творчості, так і творчості в цілому. Тому сучасне законодавство в цій галузі повинно бути повним, системним і обґрунтованим. Це означає урегульованість у законодавстві всіх видів і форм відносин, які виникають у процесі винахідницького пошуку.

Створення в Україні відповідної правової охорони інтелектуальної власності в умовах глобалізації наукових досягнень, новітніх технологій, інтернет тощо не може вже розцінюватися сьогодні тільки як внутрішня справа нашої країни. Тому розвиток національного законодавства у сфері інтелектуальної власності відображає й перетворення в суспільстві. Це відповідна логічна і зрозуміла реакція на зміни, що відбуваються в економічному житті держави, намагання створити умови для реалізації передбачених Конституцією України прав громадян на творчу діяльність.

Економічне, політичне, культурне чи будь-яке інше цивілізоване співіснування нашої держави із Європейською спільнотою, країнами усього світу передбачає врахування міжнародних стандартів у галузі інтелектуальної власності, що їх світова цивілізація створювала століттями, але надзвичайна активізація яких спостерігається в останні десятиліття. Згадані стандарти передбачають певні правила поведінки в аспекті міжнародної торгівлі, захисту прав та інтересів авторів і власників охоронних документів у галузі інтелектуальної власності. Принципи та основні положення цих правил насамперед встановлені Угодою СОТ про торгові аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС), директивами Ради ЄС. Курс на інтеграцію до ЄС і членство в Світовій організації торгівлі потребує забезпечення захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності на рівні, який існує в економічно розвинених країнах.

Курс України на інтеграцію з європейською спільнотою, активне членство та співпраця зі Світовою організацією торгівлі потребує забезпечення належної охорони та захисту прав на всі об'єкти інтелектуальної власності на рівні, який існує в економічно розвинених країнах. Надзвичайно велика або навіть і провідна роль у цьому належить правовій культурі наших громадян. Її рівень стосується в цілому всіх об'єктів інтелектуальної власності, однак для конкретизації достатньо обирати один з об'єктів.

Посилення правової охорони інтелектуальної власності необхідне ще й тому, що інтелектуальна діяльність, як свідчить досвід країн з розвинутою економікою, здебільшого визначатиме стратегію і тактику соціально-економічного розвитку країни.

Слід врахувати і той фактор, що сучасне законодавство у сфері інтелектуальної власності не є установленим нормативно-правовим масивом, а навпаки, постійно перебуває у процесі змін, пов'язаних, у тому числі, з процесами гармонізації норм національного законодавства з нормами міжнародного права.

Розвиток національної системи охорони інтелектуальної власності в контексті інтеграції України у європейську спільноту вбачається складовою міжнародної системи її охорони. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року⁴, визначила загальні положення пріоритетів та перспектив розвитку вітчизняної системи інтелектуальної власності, зокрема, мету, стратегічні напрями та основні завдання, на використання яких має бути спрямована діяльність щодо реалізації державної політики в сфері інтелектуальної власності. Забезпечення надійних гарантій правової охорони інтелектуальної власності є невід'ємним атрибутом державності будь-якої цивілізованої країни. Для того є достатнє правове підґрунтя: положення Конституції України (ст. 41, 54), норми Цивільного кодексу України (Книга IV «Право інтелектуальної власності»), Господарського, Кримінального, Митного кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення. У нашій країні діють спеціальні закони у сфері інтелектуальної власності: «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»⁵, «Про охорону прав на промислові зразки»⁶, «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»⁷, «Про охорону прав на сорти рослин»⁸, «Про охорону прав на зазначення походження товарів»⁹, «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»¹⁰, «Про авторське право і суміжні права»¹¹, «Про захист економічної конкуренції»¹², «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм»¹³, «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування»¹⁴. Є також низка підзаконних актів.

Сьогодні вже сформовано організаційну структуру органів, які забезпечують діяльність у сфері охорони інтелектуальної власності; діє потужна нормативно-правова база, яка в цілому відповідає міжнародним нормам і стандартам, розбудовано відповідну інфраструктуру, запроваджено механізми реалізації правових норм.

Однак попри те, що значно підвищився рівень захисту прав інтелектуальної власності, зросла координація зусиль правоохоронних і контролюючих органів по боротьбі з піратством у сфері інтелектуальної власності, діє система патентно-інформаційного забезпечення, національна система підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації фахівців у сфері інтелектуальної власності, заспокоюватися зарано.

Як свідчить сучасна практика, зокрема масові порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, ця система має вразливі місця. Вони добре відомі фахівцям, і від нагадування про них справа не зрушиться з місця доти, доки потрібне дотримання непогано вписаних норм чинного законодавства як володільцями майнових прав, так і користувачами та державними посадовцями. Дефіцит таких в Україні очевидний, він посилюється зі змінами політичних еліт та їх намаганням формувати команди управлінців не за такими професійними ознаками, як освіта, досвід роботи, наявні здобутки, а за належністю до певної політичної сили.

Національна стратегія інтелектуальної власності України передбачає удосконалення законодавства України у сфері інтелектуальної власності з урахуванням набутого досвіду, у тому числі й іншими країнами,

а також останніх змін і сучасних тенденцій в окресленій галузі, з метою створення максимально сприятливих правових, організаційних та економічних умов для юридичних і фізичних осіб щодо набуття, здійснення й захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Також удосконалення охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності з метою покращення ефективності процедур, спрямованих на попередження, виявлення та припинення порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності; зміцнення технічної бази й розвиток науково-технічного потенціалу заінтересованих міністерств і відомств; посилення ролі інтелектуальної власності в усіх сферах діяльності, яка здійснюється на території України. Дуже важливим є і формування правової культури з питань інтелектуальної власності серед населення України.

Необхідні також і ґрунтовні дослідження з комплексним аналізом основних тенденцій і напрямів розвитку світового співтовариства, частиною якого є Україна, самого українського суспільства у сфері державного будівництва, економіки, науки й освіти.

Інноваційним перспективам нашої країни у сфері інтелектуальної власності сприятиме і Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність»¹⁵, який має стати запорукою ефективного використання державою свого інтелектуального потенціалу. Даний закон має створити дієве правове поле для розвитку наукової та науково-технічної сфери і перетворення її на рушійну силу інноваційного прогресу України.

Сучасні тенденції розвитку науки, культури, техніки і виробництва свідчать про те, що людство у своєму розвитку підійшло до тієї межі, коли подальший прогрес зумовлюватиметься насамперед розумовою діяльністю суспільства. Саме результати розумової або інтелектуальної діяльності визначатимуть стратегію і тактику соціально-економічного розвитку будь-якої країни. Уже тепер зрозуміло, що високий рівень інтелектуальної діяльності у тій чи іншій країні зумовлює високий рівень добробуту її народу. Не викликає сумніву, що досягнення науки мають пріоритетне значення і можуть бути використані у будь-якій сфері діяльності людей.

В умовах сьогодення роль і значення інтелектуальної власності інтенсивно зростають, вона давно вже стала найбільш цінним капіталом людства. В усьому світі інтелектуальна власність є об'єктом цивільного обороту. Вона часто стає об'єктом неправомірних дій, зловживання, недозволеного використання, тому потребує надійної й ефективної правової охорони.

Національна стратегія інтелектуальної власності України на період до 2020 року передбачає, по-перше, удосконалення законодавства України у сфері інтелектуальної власності з урахуванням набутого досвіду, у тому числі й іншими країнами, а також останніх змін і сучасних тенденцій в окресленій галузі, з метою створення максимально сприятливих правових, організаційних та економічних умов для юридичних і фізичних осіб щодо набуття, здійснення й захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. По-друге, удосконалення охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності (система та застосування) з метою покращення ефективності процедур, спрямованих на попередження, виявлення та припинення порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності та заходів покарання, які застосовуються до таких правопорушень; зміцнення технічної бази й розвиток науково-технічного потенціалу заінтересованих міністерств і відомств; посилення ролі інтелектуальної власності в усіх сферах діяльності, яка здійснюється на території України. По-третє, формування правової культури з питань інтелектуальної власності серед населення України, у тому числі з використанням сучасних телекомунікаційних засобів.

Стратегія формується з глибокого аналізу законодавчої діяльності та чинників, які на неї впливають. Необхідні ґрунтовні дослідження з комплексним аналізом основних тенденцій і напрямів розвитку світового співтовариства, частиною якого є Україна, самого українського суспільства, у сфері державного будівництва, економіки, науки й освіти.

Висновки. Сучасне законодавство у сфері інтелектуальної власності не є усталеним нормативно-правовим масивом, постійно перебуває у процесі змін, пов'язаних, у тому числі, з процесами гармонізації норм національного законодавства з нормами міжнародного права.

Інноваційним перспективам нашої країни у сфері інтелектуальної власності слугує Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» як запорука ефективного використання державою свого інтелектуального потенціалу. Закон створює дієве правове поле для розвитку наукової та науково-технічної сфери і перетворення її на рушійну силу інноваційного прогресу України. Закон також сприяє демократизації академічного життя, прозорішому розподілу фінансування та підвищенню ефективності діяльності наукових установ.

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 420.

² Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. №3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 16. Ст. 8.

³ Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір: постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1756. *Офіційний вісник України*. 2002. № 52. Ст. 2369.

⁴ Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року. URL: <http://sips.gov.ua/ua/project-ip-strategy28082014>

⁵ Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>

⁶ Про охорону прав на промислові зразки: Закон України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>

⁷ Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>

⁸ Про охорону прав на сорти рослин: Закон України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3116-12>

⁹ Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/752-14>

¹⁰ Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем: Закон України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80>

¹¹ Про авторське право і суміжні права: Закон України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

¹² Про захист економічної конкуренції: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>

¹³ Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм: Закон України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1587-14>

¹⁴ Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування: Закон України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2953-14>

¹⁵ Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/848-19>

Резюме

Забрудська О. В. Інтелектуальна діяльність та її місце в соціально-економічному розвитку України.

Стаття присвячена розгляду походження та визначенню місця інтелектуальної діяльності в соціально-економічному розвитку України. Проаналізовані об'єкти інтелектуальної власності як результати інтелектуальної та творчої діяльності. Розглянуто зміни в економічному житті держави, намагання створити умови для реалізації передбачених Конституцією України прав громадян на творчу діяльність. Констатуються спеціальні закони у сфері інтелектуальної власності, що забезпечують надійну гарантію правової охорони та є невід'ємною частиною державності будь-якої цивілізованої країни. Саме результати розумової та інтелектуальної діяльності визначатимуть тактику та стратегію соціально-економічного розвитку країни.

Національна стратегія інтелектуальної власності України на період до 2020 року передбачає, по-перше, удосконалення законодавства України у сфері інтелектуальної власності з урахуванням набутого досвіду, удосконалення охорони прав на об'єкти. Здійснено порівняльний аналіз охорони та захисту прав інтелектуальної власності, визначено основні напрями та засоби їх здійснення у національному праві. Доведено, що захист порушених прав інтелектуальної власності має здійснюватися власником, а держава – надавати допомогу в цьому. Охорона прав відрізняється у широкому та вузькому сенсах: як комплекс засобів правового, організаційного та іншого характеру, що визначають правове становище суб'єктів, правовий режим об'єктів цього права, визначає порядок виникнення, придбання, реалізації та припинення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, способи та порядок захисту прав технічними (програмними) засобами чи перешкоджають контрафактам.

Ключові слова: інтелектуальна діяльність, соціально-економічний розвиток, правова охорона, інтелектуальна власність, правовий режим, суб'єктивні права, контрафакти.

Summary

Oksana Zabrudska. Intellectual activity and its place in the socio-economic development of Ukraine.

The article highlights the importance of using intellectual property in all spheres of human life, including medicine, economics, and industry. Protecting intellectual property rights is a strategic goal at the state level, which is implemented through legislation and various executive authorities. The publication also emphasises the importance of training qualified specialists for law enforcement, regulatory authorities, and courts, as well as pedagogical work to develop the legal awareness of citizens regarding the protection of intellectual property. It is argued that intellectual property is an important element of the modern world and requires appropriate attention and protection at various levels. The publication also emphasises the need to improve the regulatory framework, scientific validity and democratisation of law-making and law enforcement in intellectual property. Ukraine is focusing its efforts on the development of the national system of intellectual property protection to integrate into the European community and ensure reliable guarantees of legal protection. That is why there is a need for compliance with the law by all parties - property rights holders, users, and government officials.

In addition, it is noted that the lack of professionalism of public administrators and changes in political elites are the reasons for the insufficient protection of intellectual property rights in Ukraine. Current trends in the development of science, culture, technology, and production necessitate the development of the intellectual activity of society as a key factor in the strategy and tactics of the country's socio-economic development.

Furthermore, it is noted that intellectual property has become the most valuable capital of mankind and an object of civil turnover, but at the same time it is often the object of illegal actions and therefore requires reliable and effective legal protection. One more important factor is that intellectual property legislation is constantly undergoing changes related to the harmonisation of national legislation with international law. As the article notes, Ukraine has a sufficient legal basis for ensuring legal protection of intellectual property, such as the Constitution of Ukraine and various codes, as well as special laws and regulations. In addition, the implementation of the above measures requires the enactment of the Law of Ukraine "On Scientific and Technical Activities", which will promote the development of the scientific and technical sphere and innovation progress.

As a result, it is stated that Ukraine plans to improve its legislation in this area, taking into account the experience of other countries and the latest trends in this area.

Key words: using intellectual property, executive authorities, rights holders, users, government officials, legal protection, legislation.

П. В. ФОКІН

*Павло Володимирович Фокін, аспірант Київського університету права НАН України**

ЩОДО ОПТИМІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕЯКИХ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Сьогодні причина більшості порушень прав інтелектуальної власності в Україні має економічний характер і криється в монополізмі цього права. Тільки монополіст правоволоділець має абсолютні права на конкретний об'єкт інтелектуальної власності, володіє правом на використання такого об'єкта, має можливість монополювати завищені ціни не лише на об'єкт інтелектуальної власності, а й на товар, у якому втілений такий об'єкт. Порушники прав інтелектуальної власності, здійснюючи продаж контрафактних товарів, намагаються отримати більші прибутки внаслідок проведення демпінгової цінової політики.

Саме тому заходи цивільної, адміністративної і кримінальної юридичної відповідальності не можуть дати позитивних наслідків без урахування дії економічних законів. Тому інтелектуальна власність може виступати не тільки рушієм, а й певним гальмом суспільного розвитку. Підтвердженням цього є те, що інтелектуальна власність, починаючи з продуктів харчування, ліків, технічних засобів і закінчуючи моделями міжнародного розвитку та комунікаційною структурою Інтернету, впливає на розвиток суспільства.

Постановка проблеми. В умовах ринкових відносин правове регулювання інтелектуальної творчої діяльності людини є надзвичайно важливим для будь-якого суспільства. В Україні є чимало проблемних питань правового регулювання цієї сфери. Можна виділити основні вектори. Зокрема, це неготовність суспільства поважати право інтелектуальної власності, зневага до охорони результатів інтелектуальної праці, а також відсутність дієвих механізмів охорони та захисту результатів інтелектуальної творчості. Сьогодні ми спостерігаємо високий рівень піратства та великі масштаби порушень права інтелектуальної власності. Щодо нормативно-правового регулювання питань, пов'язаних із введенням об'єктів права інтелектуальної власності, то воно є недосконалим. Але найбільш серйозною проблемою в цій галузі є як низький рівень загальної культури громадян України, так і низький рівень освіти у сфері інтелектуальної власності.

Окремого аналізу заслуговує і питання суперечливості законодавства з інтелектуальної власності, тому що окремі законодавчі акти не узгоджені між собою, і це в цілому свідчить про недосконалість нормативно-правової бази з регулювання загальних питань інтелектуальної власності та розподілу прав на результати творчої діяльності, виконані за рахунок бюджетних коштів¹. Так, правове регулювання винахідництва передбачає розширення суспільних відносин, які сприяли б позитивному впливу зовнішніх чинників на темпи прискорення та оптимізації винахідницької справи, на соціальну спрямованість винахідництва, реалізацію й координування інтересів учасників інноваційного циклу між собою та з інтересами суспільства, поєднання механізмів управління економікою та винахідництвом, досягнення єдності соціально значущої мети науково-технічного циклу тощо. В цілому ефективний розвиток створення та використання об'єктів інтелектуальної власності, їх дієва та належна правова охорона значною мірою залежать від рівня правової культури громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми захисту інтелектуальної власності та підвищення рівня правової культури в цій сфері розглядалися в працях вітчизняних учених, насамперед це: Г. Андрощук, Ю. Бошицький, М. Галянтич, А. Кодинець, О. Кохановська, В. Крижна, О. Харитонова, В. Пилипчук, О. Орлюк, В. Панькевич, С. Бондаренко, Н. Мироненко та ін.

Важливу роль відіграють дослідження, що проводяться міжнародними інституціями, такими як Всесвітня організація інтелектуальної власності тощо. Водночас, не применшуючи значення цих і багатьох інших досліджень, зазначимо, що дискусійним у цивільно-правовій, соціологічній та економічній науці залишається навіть поняття загальної правової культури, правосвідомості і правової культури інтелектуальної власності.

Формулювання мети статті. Мета цієї статті полягає в тому, щоб проаналізувати соціальні передумови того, що поглиблення правової культури громадян та їх правосвідомості є важливим чинником покращення охорони інтелектуальної власності в Україні в цілому.

Викладення основного матеріалу. Повнота правового регулювання передбачає створення таких правових гарантій, які можуть забезпечити розвиток і реалізацію різних форм власності у сфері як науково-технічної творчості, так і творчості загалом. Тому законодавство в цій галузі обов'язково має відповідати певним умовам. По-перше, воно має бути повним, системним і обґрунтованим. Це означає врегулювання законодавством усіх видів і форм відносин, які виникають у процесі винахідницького пошуку й потребують пра-

вової регламентації. Водночас повнота законодавства не має зводитися до збільшення кількості нормативних актів. Уніфікація законодавства повинна відбуватися на основі інтеграції, підвищення рівня системності та обґрунтованості правового регулювання. По-друге, правове регулювання творчої діяльності має стати органічною складовою правового регулювання як науково-технічного прогресу, так і всього господарського механізму.

Забезпечення надійних гарантій правової охорони інтелектуальної власності є невід'ємним атрибутом державності будь-якої цивілізованої країни. Для того є достатнє правове підґрунтя: положення Конституції України (ст. 41, 54), норми Цивільного кодексу України (Книга IV «Право інтелектуальної власності»), Господарського, Кримінального, Митного кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення. В Україні діють спеціальні закони у сфері інтелектуальної власності: «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»², «Про охорону прав на промислові зразки»³, «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»⁴, «Про охорону прав на сорти рослин»⁵, «Про охорону прав на зазначення походження товарів»⁶, «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»⁷, «Про авторське право і суміжні права»⁸, «Про захист економічної конкуренції»⁹, «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм»¹⁰, «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування»¹¹. Діє низка підзаконних актів.

Існуючі проблеми права інтелектуальної власності потребують адекватного вивчення та аналізу. Так, слід більш чітко визначити актуальність, зміст, види та місце інтелектуальної власності в системі цивільного права України; склад об'єктів та суб'єктів права інтелектуальної власності за чинним законодавством України, які підлягають цивільно-правовій охороні. Також більш глибокого дослідження заслуговують і цивільно-правові форми охорони права інтелектуальної власності, зокрема особисті немайнові і майнові права; реалізація особистих немайнових і майнових прав суб'єктів інтелектуальної власності. Потребують науково-теоретичного аналізу і система захисту права інтелектуальної власності за чинним законодавством України. Аналізуючи проблеми правотворення в системі охорони інтелектуальної власності на основі результатів дослідження проблем правової охорони особистих немайнових і майнових прав, правового режиму об'єктів інтелектуальної власності та правового статусу суб'єктів інтелектуальної власності, можна виявити недоліки і прогалини в системі цивільно-правової охорони особистих немайнових і майнових прав суб'єктів інтелектуальної власності, дати їм відповідну оцінку, визначити їх причини і розробити належні пропозиції та рекомендації, спрямовані на усунення виявлених недоліків та підвищення цивільно-правової охорони інтелектуальної власності.

Оптимізація правового регулювання інтелектуальної власності, створення умов для впровадження результатів наукових розробок в економіку повинно стати пріоритетом Української держави. Наша країна представлена відносно розвинутою промисловістю, у тому числі такими науковомісткими галузями, як космічна техніка, ракетно- і літакобудування, суднобудування, виробництво синтетичних матеріалів та нанотехнологій. Ми маємо потужну біотехнологічну школу, успішно розвиваються такі галузі, як репродуктивна та рекреаційна медицина, генна інженерія та фармація. Вітчизняні наукові розробки становлять інтерес для світової спільноти, а українські вчені користуються попитом та світовим визнанням.

Криза в Україні, незацікавленість і відсутність можливостей у використанні об'єктів інтелектуальної власності призвели до зменшення фінансування вітчизняної науки, до зниження комерційного інтересу до проведення фундаментальних наукових досліджень, оскільки ставлять науковий результат вченого у пряму залежність від обсягів фінансування. Активізація творчої інтелектуальної діяльності людини в Україні сьогодні вимагає, серед іншого, економічних рушійних чинників, переосмислення ставлення до винахідницької діяльності, формування в суспільній свідомості її престижності.

Конституція України гарантує кожній людині охорону результатів її інтелектуальної діяльності, спираючись на європейську правову традицію, закріплюючи такі права серед конституційних¹². Так, у ст. 41 Конституції України передбачено право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності; ст. 54 Конституції України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової творчості та захист інтелектуальної власності.

А держава забезпечує, через право та систему мотивацій, зацікавленість у стимулюванні винахідництва. Наприклад, стимулювання винахідників, здійснюване державними підприємствами, має вираження у формі оптимізації необхідних умов для винахідницького процесу та подальшої комерціалізації його результатів. Економічне, політичне, культурне співіснування європейських держав передбачає врахування міжнародних стандартів у галузі інтелектуальної власності, які світова цивілізація виробляла століттями, але надзвичайна активізація яких спостерігається в останні десятиліття. Згадані стандарти передбачають певні правила поведінки в аспекті міжнародної торгівлі, захисту прав та інтересів авторів, як первинних суб'єктів інтелектуальної власності, та власників охоронних документів у сфері інтелектуальної власності. Забезпечення ефективного комплексного правового регулювання інтелектуальної власності потребує часу, а також глибшого осмислення значення інтелектуальної власності в житті нашої країни, концептуально нове ставлення до стимулювання творчості наших співвітчизників. Тому завдання державних діячів, вчених і фахівців-практиків полягає у чіткому визначенні напрямків нормативного забезпечення цього процесу на перспективу, в окресленні конкретних завдань з метою створення максимально сприятливих умов для творчості й ефективного впровадження її результатів у народному господарстві для поліпшення соціально-економічного та культурного життя нації.

Забезпечення надійних гарантій правової охорони інтелектуальної власності є невід'ємним атрибутом державності будь-якої цивілізованої країни. Як свідчить практика та масові порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, ця система має вразливі місця. Вони добре відомі фахівцям, проте від нагадування про них справа не зрушить з місця доти, доки дотримання непогано виписаних норм чинного законодавства стане нормою для володільців майнових прав, їх користувачів і державних посадовців. Дефіцит таких в Україні очевидний, він посилюється зі змінами політичних еліт і їх намаганням формувати команди управлінців не за професійними ознаками, як освіта, досвід роботи, наявні здобутки, а за належністю до цієї політичної сили.

До надзвичайно важливих, але не цілком вирішених спеціальних питань, належить проблема правового режиму *службових винаходів*. Ця сфера є надзвичайно важливою для будь-якої держави з позиції забезпечення її суверенітету та недоторканності стратегічного інтелектуального капіталу. Визначення правового режиму винаходів та інших об'єктів промислової власності, що створюються за сприяння роботодавця, сьогодні є конче важливим. Необхідний новий ринковий підхід і осмислення висхідних положень, а також потрібен пошук компромісу, в результаті якого повинні справедливо враховуватися інтереси винахідника, роботодавця та держави. Такою сферою є інноваційна політика держави.

Стосовно проблем вдосконалення законодавства у сфері інтелектуальної діяльності слід наголосити на необхідності постійного реагування на відповідний науковий поступ, оскільки нормативний масив законодавства у сфері інтелектуальної власності повинен не лише відповідати вимогам сьогодення, а й спиратися на відповідну наукову доктрину, що дає змогу робити таке регулювання прогностичним. В умовах ринкових відносин правове регулювання у сфері інтелектуальної і творчої діяльності людини передбачає зміну меж правового впливу. Повнота правового регулювання передбачає створення таких правових гарантій, які можуть забезпечити розвиток і реалізацію різних форм власності як у сфері науково-технічної творчості, так і творчості в цілому.

Враховуючи викладене, необхідно зазначити, що питання *правотворення у сфері оптимізації* інтелектуального розвитку країни, удосконалення управління системою інтелектуальної власності потребує постійної уваги держави. Необхідним є удосконалення нормативно-правової бази інтелектуальної власності та удосконалення механізмів захисту прав у цій сфері. Потреба правотворення в цьому напрямі пов'язана з необхідністю реформування управління інтелектуальною власністю у зв'язку з адаптацією національного законодавства і законодавства Європейського Союзу. В цьому контексті необхідно законодавство з питань інтелектуальної власності узгодити з Цивільним кодексом України, з усталеними міжнародними нормами у сфері інтелектуальної власності. Потребують узгодження акти національного законодавства між собою та із загальним законодавством України та забезпечення лібералізації, спрощення, прискорення, максимальної зручності для заявників процедур набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності. Також необхідне законодавче посилення відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, вдосконалення правового регулювання економічних аспектів права інтелектуальної власності, у тому числі системи сплати зборів і мита за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, вдосконалення правового регулювання механізмів економічного стимулювання творчості тощо.

Також необхідне *удосконалення процедур захисту прав авторів і володільців виключних прав інтелектуальної власності*. Правотворення в цьому напрямі потребує забезпечення ефективного державного контролю та координації дій правоохоронних і контролюючих органів щодо боротьби з порушеннями прав інтелектуальної власності.

Також необхідне удосконалення чинного законодавства у сфері авторського права і суміжних прав у частині сприяння легальному бізнесу з метою детінізації цього ринку послуг; легалізації програмного забезпечення, яке використовується в органах виконавчої влади та запровадження відкритого доступу до Державних реєстрів зареєстрованих об'єктів авторського права через мережу Інтернет.

Створення нових об'єктів інтелектуальної власності, їх впровадження в економіку України та належна правова охорона можливі тільки з урахуванням досвіду провідних зарубіжних країн, реалізацією інтеграції науки з виробництвом, виробництва з освітою, системним і комплексним міжнародним співробітництвом.

Правова природа програмного забезпечення. Розглядаючи програмне забезпечення (далі – ПЗ) як об'єкт правової охорони, необхідно визначити сутність таких явищ і понять, як «комп'ютерна програма», «програмне забезпечення», «програмна продукція». Програмне забезпечення (software) розуміється як сукупність програм, що слугують для обробки інформації і також програмних документів, необхідних для експлуатації цих програм. У спеціальній літературі виділяють такі види програмного забезпечення: системне програмне забезпечення (зокрема, операційна система, транслятори, редактори, графічний інтерфейс користувача) та прикладне програмне забезпечення, що використовується для виконання конкретних завдань, наприклад статистичне програмне забезпечення¹³.

До «програмної продукції» слід відносити: результати комп'ютерного програмування у вигляді операційної системи, системної, прикладної, розважальної та/або навчальної комп'ютерної програми (їх компонентів), а також у вигляді інтернет-сайтів та/або онлайн-сервісів та доступу до них; примірники (копії, екземпляри) комп'ютерних програм, їх частин, компонентів у матеріальній та/або електронній формі, у тому числі у формі коду (кодів) та/або посилань для завантаження комп'ютерної програми та/або їх частин, компонентів у формі коду (кодів) для активації комп'ютерної програми чи в іншій формі; будь-які зміни, оновлення, додатки, доповнення та/або розширення функціоналу комп'ютерних програм, права на отримання

таких оновлень, змін, додатків, доповнень протягом певного періоду часу; криптографічні засоби захисту інформації.

Програмний продукт – це поняття ширше, ніж поняття програмного забезпечення. Визначаються різновиди програмного забезпечення, однак при цьому не дається дефініції ПЗ: операційні системи комп'ютерів загального призначення та локальних комп'ютерних мереж, програмне забезпечення для доступу до глобальних комп'ютерних мереж, прикладне програмне забезпечення, системи керування базами даних, системи електронного документообігу, програми для забезпечення перекладу, перевірки правопису та словники, видавничі редактори, редактори векторної та растрової графіки, інструментальні засоби створення інформаційно-пошукових підсистем і програмування, бухгалтерські програми, антивірусне програмне забезпечення, архіватори тощо.

Загальновідоме програмне забезпечення іноземних виробників і створене вітчизняними організаціями та підрозділами органів державної влади. Використання програмного забезпечення комп'ютером – це своєрідне маніпулювання інформацією та керування апаратними компонентами комп'ютера. Звичайним для персональних комп'ютерів є процес відтворення інформації на екрані та передача тексту при взаємодії з клавіатурою. Призначенням програмного забезпечення є керування самим комп'ютером та маніпулювання інформацією.

Розглядаючи явище ПЗ, проаналізуємо поняття «комп'ютерна програма» як одиницю, що виконує певну функцію. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» комп'ютерна програма – набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його в дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах). Охорона комп'ютерної програми авторським правом означає, що на цей об'єкт поширюються правила про об'єкти, суб'єкти, зміст і терміни охорони авторських прав, у тому числі на комп'ютерні програми поширюються всі випадки вільного використання творів, крім вільного використання в особистих цілях. Програмне забезпечення може являти собою конкретний технічний елемент у вигляді запрограмованого процесора, що взаємодіє з іншими компонентами машини для управління деякими функціональними можливостями, стаючи технічним засобом, що вирішує технічну проблему і таким чином таке ПЗ стає патентоспроможним.

Програмне забезпечення складається з операційної системи; інтерфейсної оболонки для взаємодії користувача з операційною системою; системи управління файлами; системи програмування. А термін інтерфейс слід розуміти як сукупність методів і засобів взаємодії користувача з апаратними і програмними засобами. Тобто комп'ютерна програма – це механізм, через який користувач і апаратні та програмні засоби можуть встановлювати зв'язок і взаємодіяти. В обчислювальному середовищі інтерфейс є спільною межею, через яку дві або більше окремих компонентів комп'ютерної системи обмінюються інформацією. Цей обмін може здійснюватися між програмним забезпеченням, комп'ютерним обладнанням, периферійними пристроями, людьми і їх комбінаціями¹⁴. Даний термін використовують у багатьох галузях науки й техніки.

Наступна складова ПЗ – це система управління файлами. Тобто це сукупність програм, призначених для роботи з даними, які розміщуються на магнітних дисках, і забезпечення високого рівня організації управління периферійними пристроями (магнітними дисками та ін.), що організована у вигляді набору звичайних файлів. Ця модель нагадує картотечну організацію документів, при якій папки зберігаються в ящиках, а система управління файлами або file management system – це тип програмного забезпечення, який управляє даними з файлів в комп'ютерних системах.

Кожна комп'ютерна програма виконує якусь певну конкретну функцію, а в цілому програмне забезпечення слугує для виконання поставленого завдання, завдяки якому людина може контактувати з технічними засобами чи комп'ютерами; це комплекс програм, які використовуються для обробки інформації, для оперування нею. Програмне забезпечення і комп'ютерна програма співвідносяться як ціле та частина цілого, сукупність програм системи обробки інформації і програмних документів, необхідних для експлуатації цих програм. Отже, визначення програмного забезпечення може трактуватися як узагальнюючий термін для сукупності програм, що використовуються для оперування інформацією і обробки інформації, разом з цим сукупність програмних документів, необхідних для експлуатації цих програм.

Відповідно до ст. 4 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право комп'ютерні програми охороняються як літературні твори в розумінні ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Така охорона застосовується до комп'ютерних програм незалежно від способу або форми їх вираження¹⁵. Для того, щоб захистити будь-який ІТ-продукт, чи комп'ютерна програма, база даних, сайт, чи в цілому програмне забезпечення, від незаконних посягань, в Україні доцільно вжити таких заходів: захистити авторським правом вихідний код програми; захистити алгоритми, функції, які є у програмі; помістити під охорону закону назву програмного продукту.

Стаття 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством. Аналіз судової практики дає підстави зробити висновок, що спори щодо комп'ютерних програм найчастіше виникають з приводу визначення автора чи власника даного об'єкта. Громадяни України можуть звертатися за захистом порушених прав у сфері інтелектуальної власності до Європейського суду з прав людини. Така охорона є ефективною, але оформлен-

ня її є не найзручнішим і доволі складним. Захист авторським правом не достатній, якщо ми хочемо захистити щось більше, ніж алгоритм, зокрема, це стосується спроб копіювання, адже, як ми визначили вище, з іншим кодом, ми можемо винайти ту ж функцію (ми не можемо одночасно захистити функцію, яку ми винайшли, захистивши алгоритм). Ось чому патентування програми забезпечує кращий захист, тому, що воно захищає функції, які виконує комп'ютерна програма, незалежно від коду, за допомогою якого вона написана.

Отже, найкращим варіантом охорони для нової комп'ютерної програми стане «пакетна реєстрація». Такий метод використовується у США і дає змогу одразу зі створенням нового об'єкта – комп'ютерної програми максимально забезпечити охорону прав інтелектуальної власності на останню, отримавши на неї авторське право – свідоцтво, патент патент на промисловий зразок (design patent) та свідоцтво на знак для товарів і послуг для назви¹⁶. Складність цього методу полягає в тому, що в Україні не можна запатентувати КІП чи програмне забезпечення в цілому як винахід, що б уможливило захистити не просто буквальний вираз програмного коду, а ідею (дію, функцію), яка є основою програми та забезпечує виконання конкретного і відчутного результату під час її практичного використання. Причиною цієї проблеми є відсутність правильного комплексного підходу до охорони, шляхом патентування, а саме надання захисту і буквальному вираженню, і ідеї, яка закладена в комп'ютерній програмі, її функції.

Авторське право захищає вираження ідеї, а не саму ідею, воно перешкоджає незаконному її використанню (копіюванню, розповсюдженню копій, запобіганню створенню похідних творів). Патент здатен захистити принцип роботи комп'ютерної програми та метод її роботи, чого не дає авторське право. Хоча одним патентом не можна обмежуватися при захисті комп'ютерних програм, а використовувати його варто в сукупності з авторським правом, адже набір інструкцій виражений словами, кодами, схемами захищається саме авторським правом. Отже, перевагою патентування програмних продуктів є те, що за допомогою патенту на винахід існує можливість надати правову охорону ідеї, що лежить в основі програми, яка забезпечує корисний результат при її практичному використанні, а не лише буквальний вираз програмного коду.

Висновки. Усе викладене звертає увагу на необхідність подальшого вдосконалення законодавства, спрямованого на забезпечення конституційних прав громадян на захист інтелектуальної власності, створення сприятливих умов для створення нових, сучасних об'єктів інтелектуальної власності, розвитку цивілізованого ринку цих об'єктів тощо.

До важливих, але не цілком вирішених спеціальних питань продовжує належати проблема правового режиму так званих службових винаходів. Визначення правового статусу винаходів та інших об'єктів промислової власності, що створюються за сприяння роботодавця, сьогодні є конче актуальним. Необхідний новий ринковий підхід і осмислення цих питань, а також пошук компромісу, в результаті якого повинні справедливо враховуватися інтереси винахідника, роботодавця та держави.

Відомо, що права, надані власникам охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності, нічого не варті, якщо вони на забезпечені адекватним та ефективним захистом в адміністративному або судовому порядку. Сьогодні залишається відкритим питання захисту прав інтелектуальної власності. У цьому напрямі також потрібне поетапне узгодження національного законодавства із правовими нормами, що діють у країнах – членах ЄС. Тому проблема захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності потребує подальшого удосконалення системи судових органів.

Розв'язання завдань створення нових об'єктів інтелектуальної власності, їх впровадження в економіку України та належна правова охорона можливі з урахуванням досвіду провідних європейських країн та США. У цьому процесі важливе місце належить інтеграції науки з виробництвом, виробництва – з освітою, а також міжнародному співробітництву. Зазначені напрями слід поглиблювати та активно й комплексно розвивати.

¹ Панькевич В. М., Гайдей С. В., Стратієнко В. М. Проблеми правового регулювання прав інтелектуальної власності в Україні. URL: <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=59475> 5.

² Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 32. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>

³ Про охорону прав на промислові зразки: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 34. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>

⁴ Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>

⁵ Про охорону прав на сорти рослин: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 21. Ст. 218. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3116-12>

⁶ Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 32. Ст. 267. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/752-14>

⁷ Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 8. Ст. 28. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80>

⁸ Про авторське право і суміжні права: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

⁹ Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>

¹⁰ Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 24. Ст. 183. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1587-14>

¹¹ Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 17. Ст. 121. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2953-14>

¹² Конституція України. URL: www.rada.gov.ua

¹³ Поляков В. П., Косарев В. П. Інформатика для економістів. Київ, 2014. 524 с.

¹⁴ Interface (computing). *Wikipedia, the free encyclopedia*. 2018. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/Interface_\(computing\)#cite_ref](https://en.wikipedia.org/wiki/Interface_(computing)#cite_ref)

¹⁵ Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року.

¹⁶ Пасько Т. Г. Комп'ютерні програми та їх правова охорона / Сумський державний університет. 2018. URL: http://ukraine.pravo.com/legal_publications/essay-on-it-law/it-law_pasko_pc_software_legal_protection

Резюме

Фокін П. В. Щодо оптимізації правового регулювання деяких об'єктів інтелектуальної власності в Україні.

Світовий досвід свідчить, що ефективний соціально-економічний розвиток будь-якої сучасної держави значною мірою залежить від стану розвитку та ефективності інтелектуальної, творчої діяльності її населення. Еволюційний розвиток суспільства переконливо підтвердив, що головним чинником цього сталого процесу може бути лише зростання інтелектуального потенціалу нації і, в першу чергу, впровадження науково-технологічних новацій, які суттєво впливають на обсяги та якість виробництва і споживання. Дане питання зачіпає і питання суперечливості законодавства з інтелектуальної власності, тому що окремі законодавчі акти не узгоджені між собою, і це в цілому свідчить про недосконалість нормативно-правової бази з регулювання загальних питань інтелектуальної власності та розподілу прав на результати творчої діяльності, виконані за рахунок бюджетних коштів. За вказаних умов одним із головних завдань, яке потребує постійної уваги та підтримки з боку держави, є належне використання інтелектуального потенціалу нації, вдосконалення механізму інтеграції освіти, науки та виробництва, посилення державної підтримки інноваційних структур, створення системи правової охорони інтелектуальної власності, яка б відповідала міжнародним стандартам

Ключові слова: оптимізація, правове регулювання, інтелектуальна власність, держава.

Summary

Pavlo Fokin. On optimizing the legal regulation of certain intellectual property objects in Ukraine.

The world experience shows that the effective socio-economic development of any modern state largely depends on the state of development and efficiency of intellectual and creative activity of its population. The evolutionary development of society has convincingly confirmed that the main factor in this sustainable process can only be the growth of the nation's intellectual potential and, above all, the introduction of scientific and technological innovations that significantly affect the volume and quality of production and consumption. The issue of inconsistency in intellectual property legislation also deserves to be discussed, as some legislative acts are not coordinated with each other, and this generally indicates the imperfection of the legal framework for regulating general intellectual property issues and the distribution of rights to the results of creative activity performed at the expense of budgetary funds. Under these conditions, one of the main tasks that requires constant attention and support from the state is the proper use of the nation's intellectual potential, improvement of the mechanism of integration of education, science and production, strengthening of state support for innovative structures, creation of a system of legal protection of intellectual property that would meet international standards

Key words: optimization, legal regulation, intellectual property, state aid.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.24

УДК 344.22: 341.645.5

О. В. БРИНЗАНСЬКА

*Ольга Василівна Бринзанська, кандидат юридичних наук, науковий консультант відділу аналітичної та правової роботи Касаційного кримінального суду управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду**

ORCID: 0009-0007-4730-8060

ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ НАВКОЛИШНЬОМУ ПРИРОДНОМУ СЕРЕДОВИЩУ ЯК ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ І ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ ЗА МІЖНАРОДНИМ ГУМАНІТАРНИМ ПРАВОМ

Постановка проблеми. Негативний вплив війни на навколишнє середовище є незаперечним. Під час конференції «United for Justice», що відбулась з 3 по 5 березня 2023 року у Львові, міністр захисту довкілля та природних ресурсів України Р. Стрілець повідомив, що станом на 375-й день з моменту початку повномасштабного вторгнення було зафіксовано 2333 випадки заподіяння шкоди довкіллю на загальну суму 1912 млрд грн (на 867 млрд оцінюється забруднення земель та ґрунтів, на 988 млрд грн – забруднення повітря, 57 млрд грн – забруднення води). Крім цього, заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу стає міжнародною проблемою: наприклад, показники об'єму вуглекислого газу, що викидається в атмосферу в зв'язку із незаконними діями РФ, практично «зводять нанівець усі зусилля світового співтовариства у боротьбі зі змінами клімату, глобальним потеплінням та скороченням показників вуглекислого газу»¹. Цілеспрямований спосіб і систематичність заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу під час воєнних дій зумовлює потребу в його дослідженні як порушення законів і звичаїв війни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на свою актуальність порушення законів і звичаїв війни неодноразово ставали предметом досліджень науковців, наприклад В. Базова, О. Вовка, І. Колотухи, С. Кучевської, В. Миронової, С. Мохончука, М. Піддубної, Б. Романюка, проте заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як порушенню законів і звичаїв війни у зазначених дослідженнях приділено небагато уваги. Це зумовлює обмежений обсяг наукових знань про норми і принципи, на підставі яких можуть бути встановлені ознаки порушення законів і звичаїв війни, що супроводжуються заподіянням шкоди навколишньому природному середовищу.

Формулювання мети статті. Відомо, що закони і звичаї війни становлять систему норм і принципів міжнародного права, які встановлюють права і обов'язки воюючих сторін і нейтральних держав у разі воєнного конфлікту² і за своїм змістом пов'язані з міжнародним гуманітарним правом (далі – МГП) – системою юридичних норм і принципів, що застосовуються у збройних конфліктах, встановлюють взаємні права і обов'язки суб'єктів міжнародного права щодо заборони або обмеження застосування певних засобів і методів ведення війни, забезпечують захист жертв збройних конфліктів і встановлюють відповідальність за порушення цих норм і принципів³. Метою цієї статті є висвітлення норм і принципів МГП, на підставі яких можуть бути встановлені ознаки порушення законів і звичаїв війни, що супроводжуються заподіянням шкоди навколишньому природному середовищу.

Викладення основного матеріалу. Норми МГП містяться у двох основних видах джерел – міжнародних договорах і міжнародних звичаях⁴.

© О. В. Бринзанська, 2022

* *Olha Brynzanska, PhD (Law), Research Consultant at the Department of Analytical and Legal Work of the Criminal Court of Cassation, Department of Analytical Assistance to the Courts of Cassation and the Grand Chamber of the Supreme Court, Department of Analytical and Legal Work of the Supreme Court*

МГП у частині обмеження допустимих методів ведення війни охоплює значну кількість багатосторонніх договорів, основними серед яких є ті, що становлять «право Гааги» та «право Женеви». Частина цих договорів була прийнята до Першої світової війни, серед яких – Паризька декларація про морську війну 1856 року, I, II і III Гаазькі конвенції від 1899 року (про мирне розв'язання спорів; про закони і звичаї сухопутної війни; про застосування Женевської конвенції про поранених і хворих (1864 р.) до морської війни) та IV Гаазька конвенція від 1907 року – про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі, яка замінила однойменну II Гаазьку конвенцію. Зазначена Конвенція була ратифікована більшістю держав, які її підписали, і є чинною на теперішній час, а норми додатку до неї – Положення про закони і звичаї війни на суходолі навіть вважаються звичаєвим правом⁵. Для України IV Гаазька Конвенція від 1907 року про закони та звичаї війни на суходолі і додаток до неї набрали чинності для України 24 серпня 1991 року⁶. Проте ні зазначена Конвенція, ні «право Гааги» взагалі не містять норм про оцінку заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу в ході збройного конфлікту, обмежуючись загальними заборонами «знищувати або захоплювати власність ворога, крім випадків, коли таке знищення або захоплення настійно вимагається військовою необхідністю» (п. «g» ст. 23) та «атакувати чи бомбардувати незахищені міста, селища, житлові будинки чи споруди» (ст. 25)⁷.

Відповідних норм також не містив Женевський протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів та бактеріологічних засобів 1925 року, а також чотири Женевські конвенції від 12 серпня 1949 року, серед яких – Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни⁸.

Уперше у «праві Женеви», як і загалом у міжнародному гуманітарному праві, норми про заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу під час збройного конфлікту були закріплені у Додатковому протоколі до Женевських Конвенцій щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року (далі – Додатковий протокол). Передусім у ч. 3 ст. 35 Додаткового протоколу було закріплено заборону застосовувати методи або засоби ведення воєнних дій, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть *широкої, довгочасної та серйозної шкоди* (*widespread, long-term and severe damage*) природному середовищу. Також у ст. 55 Додаткового протоколу було передбачено норму «Захист природного середовища», згідно з якою: «1. При веденні воєнних дій має бути виявлена турбота про захист природного середовища від *широкої, довгочасної і серйозної шкоди*. Такий захист включає заборону використання методів або засобів ведення війни, що мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть такої шкоди природному середовищу й тим самим завдадуть шкоди здоров'ю або виживанню населення. 2. Заподіяння шкоди природному середовищу як репресалій заборонено»⁹.

З цього випливає, що саме по собі заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу під час збройного конфлікту не є тим серйозним порушенням Додаткового протоколу, яке може розглядатись як воєнний злочин, а має характеризуватись такими ознаками: 1) шкоду завдано внаслідок використання певних методів або засобів ведення війни; 2) шкода має бути «широкою», «довгочасною» і «серйозною» та завдати здоров'ю або ускладнювати виживання населення. Ці ознаки є оціночними і Додатковий протокол не містить критеріїв для їх визначення. У практиці застосування цієї норми, зокрема відповідного міжнародного звичаю, наголошується на кумулятивному характері цих ознак та тлумаченні окремими державами ознаки «довгочасної» шкоди як такої, що сягає 10 років¹⁰. Вважаємо, що при встановленні змісту зазначених ознак заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як порушення законів і звичаїв війни потрібно керуватись національним екологічним законодавством, у тому числі затвердженими органом виконавчої влади методиками встановлення обсягу завданої шкоди.

У розділі II Додаткового протоколу «Припинення порушень Конвенцій і цього Протоколу», у якому наведені ознаки *порушень і серйозних порушень*, не згадується порушення заборони використання методів або засобів ведення війни, що завдають шкоди природному середовищу незалежно від його обсягу та характеру. Проте, виходячи з положень глави III Додаткового протоколу, можна дійти висновку, що в цьому документі природне середовище розглядається у режимі цивільного об'єкта, ознаки якого закріплені у ч. 1 ст. 52 Додаткового протоколу: цивільними об'єктами є всі ті об'єкти, які не є воєнними об'єктами, як вони визначені в ч. 2 ст. 52, відповідно до якої воєнні об'єкти обмежуються тими об'єктами, які через свій характер, розміщення, призначення або використання роблять ефективний внесок у воєнні дії і повне або часткове руйнування, захоплення чи нейтралізація яких за існуючих у даний момент обставин дає явну воєнну перевагу¹¹.

Зокрема, у ч. 3 ст. 85 як серйозні порушення цього Додаткового протоколу, якщо вони вчиняються умисно на порушення відповідних положень цього акта і є причиною смерті або серйозного тілесного ушкодження чи шкоди здоров'ю, визначені: вчинення нападу невибіркового характеру, що стосується цивільного населення або цивільних об'єктів, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних втрат життя, поранень серед цивільного населення або завдасть шкоди цивільним об'єктам, як це визначено в пунктах а.2, а.3 ст. 57 (запобіжні заходи при нападі) (пункт «b»); вчинення нападу на установки або споруди, що містять небезпечні сили, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних втрат життя, поранень серед цивільного населення або завдасть шкоди цивільним об'єктам, як це визначено в пунктах а.2, а.3 ст. 57 (пункт «c»); перетворення невоєнних місцевостей і нейтральних зон на об'єкт нападу (пункт «d»).

Отже, системне тлумачення положень ч. 1 ст. 52, ст. 55, пунктів а.2, а.3 ст. 57, п. «b» ч. 3 ст. 85 дає підстави для висновку про те, що заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу під час збройного конфлікту становить серйозне порушення Женевських конвенцій та Додаткового протоколу за сукупності

таких ознак: 1) шкоду завдано внаслідок використання певних методів або засобів ведення війни в результаті порушення положень Додаткового протоколу, що перебуває у причинному зв'язку зі смертю, серйозним тілесним ушкодженням чи шкодою здоров'ю; 2) шкода має бути результатом діянь, пов'язаних з нападом на цивільне населення або цивільний об'єкт з порушенням запобіжних заходів при нападі, визначених у пунктах а.2, а.3 ст. 57 Додаткового протоколу, порушенням заборони невибіркових нападів, на «установки або споруди, що містять небезпечні сили», що супроводжуються надмірністю шкоди, завданої цивільному населенню або цивільним об'єктам; 3) шкода має бути «широкою», «довготривалою» і «серйозною» та завдаватися здоров'ю або виживанню населення.

Ще одну групу міжнародних договорів, які містять норми про закони і звичаї війни, становлять багатосторонні міжнародні договори – Конвенції ООН, серед яких – Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище від 10 грудня 1976 року (далі – Конвенція). Розробка цієї Конвенції була зумовлена Другою війною у Перській затоці, під час якої Ірак було обвинувачено у використанні природного середовища як зброї під час збройного конфлікту через випалювання нафтових родовищ та забруднення нафтою Перської затоки¹². Конвенція набула чинності для України 13 червня 1978 року¹³.

Ця Конвенція складається з 10 статей, у яких держави, які її ратифікували, узяли на себе низку зобов'язань, серед яких основними є такі: 1) держава-учасниця зобов'язується не вдаватися до військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, які мають широкі, довгострокові або серйозні наслідки, завдають руйнувань або заподіюють шкоду будь-якій іншій державі-учасниці; 2) держава-учасниця зобов'язується вжити будь-яких заходів, які вона визнає необхідними відповідно до своїх конституційних процедур, щодо заборони та запобігання будь-якій діяльності, що суперечить положенням цієї Конвенції, під її юрисдикцією або під її контролем. Під терміном «засоби впливу на природне середовище» у Конвенції маються на увазі будь-які засоби його зміни – шляхом навмисного управління природними процесами – динаміки, складу чи структури Землі, включаючи її біоту, літосферу, гідросферу і атмосферу, чи космічного простору (ст. 2)¹⁴.

І хоча Конвенція передбачає зобов'язання саме держави, а не заборону конкретного виду поведінки особи, що має наслідком міжнародно-правову відповідальність держави, це не виключає Конвенцію з джерел МГП, на підставі яких надається оцінка діяння як серйозному порушенню МГП. Більше того, Консультативна служба Міжнародного комітету Червоного хреста (далі – МКЧХ) з питань МГП тлумачить заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище в контексті «права Женеви», зазначаючи, що положення Конвенції доповнюються положеннями Додаткового протоколу 1977 року до Женевських конвенцій 1949 року, які безпосередньо забороняють завдання шкоди природному середовищу в ситуаціях збройного конфлікту¹⁵.

Коментуючи ст. 3 Конвенції щодо змісту терміна «засоби впливу на природне середовище», Консультативна служба МКЧХ з питань МГП зазначила, що такі засоби характеризуються трьома ознаками: 1) їх використання є ворожим; 2) воно спричиняє руйнування або шкоду іншій державі; 3) має «широкомасштабні», «довготривалі» або «серйозні» наслідки (*widespread, long-lasting or severe effects*). Останнє положення кореспондує характеристиці шкоди навколишньому природному середовищу (*widespread, long-term and severe damage*) під час збройного конфлікту в розумінні у ч. 3 ст. 35 Додаткового протоколу.

Проте, незважаючи на вживання подібних лексичних засобів, Додатковий протокол і Конвенція є різними джерелами міжнародного права, положення яких застосовуються у відмінних між собою ситуаціях: якщо Конвенція є джерелом права, яке застосовується Міжнародним судом ООН при вирішенні питань про порушення державою міжнародних зобов'язань щодо заборони військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище (міжнародно-правова відповідальність держави), то Додатковий протокол – при встановленні ознак порушення законів і звичаїв війни, що вчиняється особою, що зумовлює встановлення різних стандартів правової оцінки. Крім цього, ці акти мають різні сфери застосування: на відміну від Додаткового протоколу, положення якого стосуються оцінки результату для навколишнього середовища, то Конвенція – щодо самого факту умисного впливу на природне середовище¹⁶.

Другим джерелом МГП є міжнародний звичай. На теперішній час у базі даних «Звичаєве міжнародне гуманітарне право» МКЧХ закріплено три норми зі сферою застосування «Навколишнє природне середовище» (гл. 14)¹⁷. Норма 43 регламентує загальні принципи ведення воєнних дій, що застосовуються до навколишнього природного середовища: А. Ніщо у природному середовищі не може бути об'єктом нападу, окрім випадків, коли це є військовою цілью. В. Руйнування будь-якої частини навколишнього природного середовища забороняється, крім випадків, коли цього вимагає нагальна військова необхідність. С. Забороняється здійснення нападу на військову ціль, якщо можна очікувати, що такий напад спричинить надмірну випадкову шкоду навколишньому середовищу порівняно з очікуваною конкретно та безпосередньою військовою перевагою.

Згідно із нормою 44 під час використання тих чи інших методів і засобів ведення воєнних дій слід брати до уваги вимоги захисту та збереження навколишнього природного середовища. Під час проведення воєнних операцій слід вживати всіх практично можливих запобіжних заходів для уникнення та у будь-якому разі мінімізації випадкової шкоди навколишньому природному середовищу. Відсутність точних наукових знань щодо наслідків впливу конкретних воєнних операцій на навколишнє природне середовище не звільняє сторону конфлікту від вжиття таких запобіжних заходів.

Відповідно до норми 45 використання методів чи засобів ведення воєнних дій, що, як планується або можна очікувати, спричинить масштабну, довготривалу та серйозну шкоду навколишньому природному середовищу, забороняється. Знищення природного навколишнього середовища не може використовуватись як зброя¹⁸. У коментарі до цієї норми у базі даних «Звичаєве міжнародне гуманітарне право» МКЧХ співвідношення між нормою 43 та нормою 45 коментовано у такий спосіб: «Якщо заподіяна широкомасштабна, довгострокова та серйозна шкода або природне середовище використовується як зброя, недоречно з'ясувати, чи така поведінка чи результат можуть бути виправдані військовою необхідністю чи випадкова шкода була надмірною»¹⁹.

На час прийняття Додаткового протоколу норми щодо охорони навколишнього природного середовища під час збройних конфліктів не були традиційними для правових систем багатьох держав. Водночас на сучасному етапі, як зазначає М. Гнатовський, «фактично норми Женевських конвенцій із захисту жертв війни від 12 серпня 1949 року та Додаткових протоколів до них від 8 червня 1977 року існують у двох формах – як у формі міжнародного договору, так і у формі міжнародного звичаю, – це так зване паралельне існування», що зумовлює універсальність їх застосування²⁰. Це свідчить про набрання цими нормами загально визнаного характеру.

Висновки. Отже, норми і принципи МГП, на підставі яких можуть бути встановлені ознаки порушення законів і звичаїв війни, що супроводжуються заподіянням шкоди навколишньому природному середовищу, охоплюють міжнародні договори – Додатковий протокол (статті 35, 52, 55, 57, 85) та Конвенцію та міжнародні звичаї, зокрема, норми 43–45 гл. 14 «Навколишнє природне середовище». Поряд з тим не усі з наведених норм і принципів МГП можуть бути застосовані при кваліфікації заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу за ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Так, сфера дії Конвенції охоплює міжнародно-правову відповідальність держави, а тому не містить опису тих діянь, вчинення яких має наслідком індивідуальну кримінальну відповідальність. Також ч. 1 ст. 438 КК України передбачає такі форми об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення: 1) жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням; 2) вигнання цивільного населення для примусових робіт; 3) розграбування національних цінностей на окупованій території; 4) застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом; 5) інші порушення законів і звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій. З цього переліку діянь заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу охоплюється формулюванням «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України», тобто констатовано, що «інші порушення законів та звичаїв війни» охоплюють лише ті, що закріплені саме в міжнародних договорах. Це фактично виводить міжнародний звичай за межі джерел МГП, на підставі яких можуть бути встановлені ознаки порушення законів і звичаїв війни, що супроводжуються заподіянням шкоди навколишньому природному середовищу, в контексті чинної редакції ст. 438 КК України.

Перспективи подальших розвідок у цьому напрямі охоплюють дослідження шляхів вдосконалення норми, закріпленої у ст. 438 КК України, з метою її узгодження з положеннями МГП, зокрема, в частині порушення законів і звичаїв війни, що супроводжуються заподіянням шкоди навколишньому природному середовищу, а також практику застосування норм міжнародного звичаєвого права стосовно заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу в результаті воєнних дій міжнародними судовими інституціями.

¹ Росія та воєнні злочини проти довкілля. Конференція «United for Justice», Львів (08.03.2023) / НУО «Екологія, право, людина». URL: <http://epl.org.ua/announces/united-for-justice-prytyagnennya-do-vidpovidalnosti-za-voyenni-zlochyny-proty-dovkillya/>

² Семенов В. С. Закони та звичаї війни: у 6 т. / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2: Д – Й. 744 с. С. 491.

³ Репецький В. М., Дмитрів А. І. Міжнародне гуманітарне право: у 6 т. / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 3: К – М. 664 с. С. 148.

⁴ Звичаєві норми міжнародного гуманітарного права / передм. Т. Р. Короткий, Є. В. Лук'яненко. Одеса: Фенікс, 2017. 40 с. С. 3.

⁵ Гердеген М. Міжнародне право. Київ: К. І.С., 2011. 516 с. С. 417.

⁶ IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text

⁷ Там само.

⁸ Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare. Signed at Geneva: 17 June 1925. URL: <https://treaties.unoda.org/t/1925>

⁹ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв міжнародних збройних конфліктів: міжнародний документ від 08.06.1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text

¹⁰ Customary IHL, Causing Serious Damage to the Natural Environment. International Humanitarian Law Databases. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule45>

¹¹ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв міжнародних збройних конфліктів...

¹² Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. Харків: Консум, 2000. С. 340. 590 с.

¹³ Convention on the prohibition of military or any other hostile use of environmental modification techniques, 5 October 1978. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVI-1&chapter=26&clang=_en

¹⁴ Там само.

¹⁵ Facsheet. 1976. Convention on the Prohibition of Military or Any Hostile Use of Environmental Modification Techniques. URL: <https://www.icrc.org/en/document/1976-convention-prohibition-military-or-any-hostile-use-environmental-modification>

¹⁶ Customary IHL, Causing Serious Damage to the Natural Environment. International Humanitarian Law Databases. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule45>

¹⁷ Customary IHL, Causing Serious Damage to the Natural Environment. International Humanitarian Law Databases. <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule43>

¹⁸ Звичаєві норми міжнародного гуманітарного права / передм. Т. Р. Короткий, С. В. Лук'янченко... С. 26.

¹⁹ Customary IHL, Causing Serious Damage to the Natural Environment. International Humanitarian Law Databases. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule45>

²⁰ Звичаєві норми міжнародного гуманітарного права / передм. Т. Р. Короткий, С. В. Лук'янченко... С. 4.

Резюме

Бринзанська О. В. Заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як порушення законів і звичаїв війни за міжнародним гуманітарним правом.

У статті висвітлено норми і принципи міжнародного гуманітарного права про заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу як порушення законів і звичаїв війни. Охарактеризовано положення багатосторонніх міжнародних договорів і норми міжнародного звичаєвого права про заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу в контексті збройного конфлікту. Визначено положення міжнародного гуманітарного права заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу під час збройного конфлікту, які можуть бути застосовані в ході встановлення ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України, у формі «інші порушення законів та звичаїв війни», що мають наслідком заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, військовий злочин, масштабна, довготривала та серйозна шкода, навколишнє природне середовище, методи і засоби ведення війни, інші порушення законів і звичаїв війни, звичаєві норми міжнародного гуманітарного права.

Summary

Olha Brynzanska. Damage to the natural environment as violations of the laws and customs of war under international humanitarian law.

The article dedicated to the norms and principles of international humanitarian law (IHL) about harming the natural environment as a violation of the laws and customs of war.

The provisions of multilateral international treaties and norms of international customary law on causing damage to the natural environment in the context of an armed conflict are characterized. It is highlighted norms and principles of IHL, on the basis of that signs of violations of the laws and customs of war, accompanied by damage to the natural environment, can be established include international treaties, namely the Additional Protocol to the Geneva Conventions of August 12, 1949 for the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Articles 35, 52, 55, 57, 85)? the Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques, and international customs, in particular, norms 43-45 ch. 14 «The natural environment».

It was concluded that not all of the abovementioned norms and principles of IHL can be applied when qualifying damage to the natural environment under Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine. Some of them has other scope or cannot be used upon qualification the act under Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine. The scope of the Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques covers the international legal responsibility of the state, and therefore does not contain a description of those acts, that cause individual criminal responsibility under legislation about violations of the laws and customs of war.

From the list of actions provided for in p.1 of Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine, it is seen that causing damage to the surrounding natural environment is covered by the words «other violations of the laws and customs of war provided for by international treaties, the consent of which is binding by the Verkhovna Rada of Ukraine», i.e. it means that «other violations of the laws and customs of war » covers just those that are fixed in international treaties. It actually takes the international custom beyond the sources of IHL, on the basis of that can be defined the violations of the laws and customs of war accompanied by damage to the surrounding natural environment, in the context of the current edition of Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: international humanitarian law, war crime, widespread, long-term and severe damage, the natural environment, methods or means of warfare, other violations of the laws and customs of war, customary of international humanitarian law.

Д. М. КОЛОМІЙЦЕВА

*Діана Миколаївна Коломійцева, кандидат юридичних наук, доцент кафедри земельного та аграрного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0003-4495-2532

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ І РЕАЛІЗАЦІЇ ВНУТРІШНЬОЇ ДЕРЖАВНОЇ АГРАРНОЇ ПОЛІТИКИ В ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. Державна аграрна політика України посідає пріоритетне місце в діяльності органів державної влади, проте питання стратегії та напрямів державної аграрної політики України, ознаки її ефективності завжди викликали негативні оцінки фахівців.

Як було відмічено В. Шульгою, «за роки незалежності в державі так і не вироблено стратегічного бачення перспектив розвитку її аграрного сектору. Державні органи часто діють зважаючи на конкретні завдання, що ставляться у той чи інший проміжок часу, а питання планування та прогнозування функціонування аграрного сектору економіки в їх діяльності відійшли на другий план»¹. Аграрна політика України, на думку М. Покальчука, С. Чабаря, «містить значну кількість недоліків та проблем, які зумовлюються непослідовністю та розбалансованістю у запровадженні комплексу реформ, відрізняються відсутністю системного, стратегічного та науково обґрунтованого управління в аграрному секторі»².

Своє бачення проблемних аспектів реалізації державної аграрної політики також висловлювали О. Білінська, Х. Григор'єва, В. Єрмоленко, В. Жушман, В. Корнієнко, Т. Курман, В. Панченко, М. Покальчук, Я. Самсонова, О. Туєва, А. Статівка, В. Уркевич. Проте з введенням в Україні воєнного стану, що пов'язано із повномасштабним вторгненням на територію України військ російської федерації, актуальність питання стратегічного державного планування в агросекторі України вийшла на новий рівень, що потребує дослідження її актуального правового забезпечення та проблем правової реалізації, що й зумовило мету цієї статті.

Викладення основного матеріалу. Основним нормативно-правовим актом, який визначав стратегічні засади державної аграрної політики, був Закон України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року», що вичерпав строк своєї дії. На зміну зазначеному закону була схвалена тільки Концепція Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки до 2020 року, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 року № 1437-р, строк дії якої подовжувався за відповідними урядовими розпорядженнями до 2021 року та 2022 року включно.

З введенням на території нашої держави воєнного стану Уряд сформував секторальну робочу групу для роботи над проектом Плану відновлення України від наслідків війни Міністерства аграрної політики та продовольства України, у межах якого було підготовлено План відновлення України за напрямом «Нова аграрна політика» (далі – «Нова аграрна політика»)». Зазначений крок щодо розробки даного проекту документа зумовлений не тільки фактором війни, який, безумовно, був завершальним у черзі державних подій, які вплинули на необхідність формування дійсно нової аграрної політики держави. До цих подій варто віднести: 1) відкриття ринку земель сільськогосподарського призначення для громадян України, чим фактично резовано поточний етап земельної реформи; 2) реалізацію адміністративно-територіальної реформи з утворенням об'єднаних територіальних громад, що зумовило необхідність вирішення питання гармонізації розвитку сільськогосподарського виробництва та сільських територій з метою поліпшення якості сільськогосподарського виробництва та життєдіяльності громад; 3) передача з державної власності у власність територіальних громад майже 1,5 млн га земель сільськогосподарського призначення за межами населених пунктів за наслідками проведення реформи децентралізації, що потребує налагодження нових підходів у питанні реалізації державного контролю за використанням та охороною земель; 4) ухвалення Європейською Радою рішення про надання Україні статусу кандидата на вступ до Європейського Союзу, що потребує проведення ряду реформ та адаптації національного законодавства відповідно до європейських критеріїв.

Системність та якість зазначених подій призвели до запуску процесів глибокої соціально-економічної трансформації агросектору та поставили перед державою завдання сформувати комплексну систему стратегічних і тактичних принципів і заходів щодо розвитку аграрної галузі.

У розробленому Урядом проекті «Нова аграрна політика» окреслена трирівнева модель, у тому числі й план дій в агропродовольчому секторі на період воєнного часу, післявоєнного відновлення та наступного

© Д. М. Коломійцева, 2022

* *Diana Kolomiitseva, PhD (Law), associate professor of the department of land and agrarian law of the Educational and Research Institute of Law Taras Shevchenko National University of Kyiv*

етапу – розвитку. За словами першого заступника міністра аграрної політики та продовольства України Тараса Висоцького, «він чітко надає цінності державі з точки зору того, як вона має далі розвиватися. І хоча ми не можемо зараз окреслити, скільки триватиме війна, є орієнтири, що післявоєнне відновлення займає 1–2 роки, а розвиток – 5–7 років»⁴.

Стратегічна мета цього документа – економічна трансформація агропромислового комплексу, розвиток аграрної інфраструктури. Ці процеси передбачатимуть розвиток: логістичної інфраструктури; садівництва, овочівництва та ягідництва; тваринництва; переробних галузей; меліорації; біоенергетичного виробництва; цифрової інфраструктури; кооперації. А також завершення адаптації законодавства до вимог ЄС у сфері СФЗ⁵.

Виходячи із позиції профільного Міністерства, а також змісту проєкту «Нова аграрна політика», розроблений Урядом стратегічний документ має створити основу для державного управління агросектором та бути орієнтиром для сільськогосподарських товаровиробників при відновленні та плануванні господарської діяльності в агросекторі до 2032 року.

Проте, як це вже мало місце раніше в практиці нормотворчої діяльності агрогалузі України, зокрема, враховуючи Єдину комплексну стратегію розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015–2020 роки, Концепцію сільського розвитку до 2030 року, які до цих пір залишаються проєктами, «Нова аграрна політика» ризикує поповнити цей ряд документів, який так і не набуде обов'язкової юридичної сили, а отже, так і не стане законодавчим підґрунтям для формування офіційної державної аграрної політики.

Підставою для таких прогнозів є, крім іншого, факт часткової втрати актуальності даного документа, який поки що не набув чинності. Вже станом на даний час проєкт «Нова аграрна політика» потребує змін у частині першого з трьох етапів економічної трансформації АПК, який мав бути реалізований з червня 2022 по кінець 2022 року, у тому числі в частині прийняття запроєктованих нормативно-правових актів, які мали бути прийняті та набрати чинності до 31 грудня 2022 року. Зокрема, йдеться про закони України «Про дефрагментацію земель», «Про залучення інвестицій у розвиток аквакультури», «Про встановлення пільгової ставки ПДВ на харчові продукти» та ін.

Очевидно, що затвердження стратегії в поточному часовому періоді потребуватиме попередньої актуалізації та аудиту запланованих проєктом заходів з їх виключенням або корегуванням на перспективу.

Тож однією з ключових проблем державної аграрної політики України була й залишається в період дії воєнного стану проблема відсутності офіційно затвердженої стратегії, яка б могла спрямувати діяльність органів держави та місцевого самоврядування на досягнення визначених результатів у галузі сільського господарства, обумовити прогнозованість дій і заходів з боку держави для суб'єктів агробізнесу для прийняття своєчасних та виважених рішень, пов'язаних із веденням сільськогосподарської діяльності.

Другою проблемою формування та реалізації державної аграрної політики є підміна компетенції органів державної влади при розробленні внутрішньої державної аграрної політики України в період дії воєнного стану.

Стратегічне планування розвитку агросектору мало б бути представлено в нормативно-правовому акті Верховної Ради України, з врахуванням того, що саме Верховна Рада України має визначати засади внутрішньої і зовнішньої політики держави (п. 5 ст. 85 Конституції України), складовою якої є державна аграрна політика⁶. Кабінет Міністрів України, своєю чергою, має забезпечити здійснення зовнішньої та внутрішньої політики держави (п. 1 ст. 116 Конституції України).

Причому, відповідно до ч. 3 ст. 12 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», повноваження Верховної Ради України, передбачені Конституцією України, в умовах воєнного стану не можуть бути обмежені, тобто визначення та затвердження державної аграрної політики України в період дії воєнного стану залишається прерогативою саме Верховної Ради України.

Водночас проєкт «Нова аграрна політика» передбачає як стратегічні завдання агрогалузі до 2032 року, так і «завдання до виконання» Верховною Радою України, передбачивши в розділі «Необхідне нормативно-правове забезпечення» не тільки перелік нормативно-правових актів, їх зміст, який підлягає розробленню та прийняттю, а й граничну дату набуття ними чинності. Реалізацію таких очікувань, навіть дуже потрібних для агросектору, важко уявити, враховуючи, що нормативно-правовий акт має пройти процедуру обговорення та опрацювання у профільному комітеті та дотичних до сфери законопроєкту комітетах та сесію Верховної Ради України.

Маємо відмітити, що розроблений Урядом проєкт «Нова аграрна політика» не може замінити необхідність розробки стратегічних засад державної аграрної політики з боку законодавчого органу влади. Тим паче, що таке стратегічне бачення нової аграрної політики в Уряді та законодавчого органу влади може бути різним, що можна вважати *третьою проблемою* формування та реалізації державної аграрної політики України.

Прикладом зазначеного може слугувати проєкт Закону «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період», реєстр. № 6013 від 09.09.2021 (далі – проєкт Закону № 6013), який наразі готується до другого читання⁷. Представлена редакція проєкту Закону № 6013 передбачає скасування Господарського кодексу України, забороняючи створення юридичних осіб з організаційно-правовою формою фермерські господарства (ч. 1 ст. 20) та зобов'язуючи фермерські господарства протягом п'яти років з дня набрання ним чинності прийняти рішення про реорганізацію фермерського господарства шляхом злиття, приєднання до господарського товариства або перетворення в господарське товариство (ч. 1 ст. 22).

Фактично фермерські господарства як соціально-культурний клас сільськогосподарських товаровиробників сімейного або індивідуального типу мають за п'ять років зникнути, перетворившись на суб'єктів мікро- та малого підприємництва з усіма наслідками, що притаманні правовій природі господарських товариств. І хоча проєкт Закону № 6013 не передбачає скасування Закону України «Про фермерські господарства», враховуючи що даним проєктом Закону, за умови його прийняття, ліквідується така організаційна правова форма, як фермерські господарства, потреби в його існуванні після завершення періоду, відведеного на перетворення фермерських господарств, не буде, оскільки не будуть виникати відносини, що можуть регулюватися Законом України «Про фермерські господарства».

Варто зазначити, що фактична ліквідація фермерських господарств, що має відбутися шляхом їх перетворення на господарські товариства, суперечить системі нормативно-правових актів, спрямованих на підтримку та мотивацію до створення фермерських господарств, які прийняті в тому числі за період правління діючої влади та Президента В. Зеленського.

Зокрема, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання діяльності фермерських господарств», прийнятий 24 вересня 2021 року за законодавчої ініціативи Прем'єр-міністра України Д. Шмигала, передбачив внесення змін до ст. 31 Земельного кодексу України з метою відкриття доступу фермерських господарств до державної підтримки.

Цим Законом було врегульовано питання складу земель фермерського господарства, а саме: 1) земельних ділянок, що належать громадянам – членам фермерського господарства на праві власності та/або користування; 2) земельних ділянок, що належать фермерському господарству на праві власності та/або користування.

Перетворення фермерських господарств на господарські товариства анулює не тільки цю норму Земельного кодексу, а й цілу систему його норм (статті 27, 31–33, 37¹, 56, 89, 93, 118, 121, пп. 6, 6¹ Перехідних положень) як таких, що передбачають саме особливості регулювання земельних відносин за участю фермерських господарств.

Крім того, введення в дію такої новітньої аграрної політики з боку Верховної Ради України вплине на всю діючу систему державної аграрної підтримки, яка виділяється за критерієм саме такої організаційно-правової форми підприємства. Зокрема, при розробці проєкту Закону № 6013 не враховано зовнішні зобов'язання України за Угодою між Урядом України та Європейською Комісією про фінансування заходу «Підтримка ЄС для розвитку сільського господарства та малих фермерських господарств в Україні» від 28 січня 2020 року, тривалість якої становить 108 місяців від дати прийняття, так і відповідні внутрішні нормативно-правові акти. Зокрема, Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам, затвердженого КМ України 25 серпня 2004 року, передбачає використання коштів державного бюджету за програмою «Надання кредитів фермерським господарствам», що спрямовуються на фінансову підтримку фермерських господарств через Український державний фонд підтримки фермерських господарств. Крайні зміни в Порядок були внесені 12 лютого 2022 року в частині уточнення вимог до фермерських господарств, які не можуть отримувати державну підтримку за наявності відносин з рф.

Фактично проєкт Закону № 6013 спрямований не тільки на зміну чинного законодавства, а й на зміну всього вектора політики Уряду в частині державної підтримки саме фермерських господарств.

По-четверте, не менш важливою за висвітлені проблеми є проблема непослідовності державної аграрної політики, що має місце і в період дії воєнного стану. Зокрема, за пів року внесені зміни до нормативно-правового регулювання одного з найважливіших питань для фермерських господарств – правил набуття у власність стратегічного активу для ведення агробізнесу – земель сільськогосподарського призначення.

Зокрема, у липні 2021 року відбулося відкриття ринку земель сільськогосподарського призначення для громадян України та надана можливість викупу в розстрочку земельних ділянок, які були в постійному користуванні засновника фермерського господарства і оброблялись фермерським господарством. Продаж таких земельних ділянок мав би здійснюватися за нормативно грошовою оцінкою, без урахування індексу інфляції, як це було прямо передбачено в п. 6¹ Перехідних положень Земельного кодексу України, зі змінами, які пов'язані із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання розвитку виноградарства та садівництва» від 17 грудня 2021 року, що набрали чинності 5 квітня 2022 року.

Проте Законом України № 2698-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» від 19 жовтня 2022 року, який набув чинності 19.11.2022 року, до пункту 6¹ розділу X Перехідних положень Земельного кодексу України внесені зміни, що передбачили включення у викупну вартість таких земельних ділянок індексу інфляції.

Варто відмітити, що за 2022 рік індекс інфляції становить 126,6 %. Якщо індекс інфляції кожного року, а особливо в період дії воєнного стану, залишатиметься в такому діапазоні зростання, то викупна вартість земельної ділянки для ведення фермерського господарства з розстрочкою платежу може стати непосильною.

Такі законодавчі кроки не просто суттєво змінюють істотні умови угоди щодо викупу земель сільськогосподарського призначення членами фермерських господарств, вони підривають авторитет та довіру народу до держави та державної політики, позбавляючи суб'єктів ведення фермерського господарства права на очікувану ними позитивну реалізацію публічно обіцяної державної гарантії на набуття землі у власність.

Висновки. Як убачається із наведеного, запровадження воєнного стану як фактор масштабного впливу на розвиток країни, не вирішило ключових проблем внутрішньої державної аграрної політики, до яких у довоєнний період були віднесені: «відсутність послідовності та комплексності; часта зміна тактики та стратегії; відсутність передумов для створення сприятливих, рівних умов для успішного розвитку всіх учасників аграрного ринку та інші»⁸.

Вищенаведені факти свідчать про те, що запропонований Урядом проєкт «Нової аграрної політики» за своїм змістом є оперативним планом дій, який, безумовно, повинен мати місце в практиці державного управління агрогалузі. Проте такий план Уряду має базуватися на законодавчо визначених принципах і пріоритетах розвитку агросектору, включаючи період дії воєнного стану, і визначати не тільки вектори прогнозованих економічних і законодавчих змін у сільськогосподарській діяльності, а й бачення держави участі кожного виду сільськогосподарського товаровиробника в розвитку галузі, про що відповідно до конституційної компетенції має подбати Верховна Рада України. Створення належного законодавчого підґрунтя для стратегічного інвестування в агросектор має базуватися на визначених державою принципах ведення аграрної політики щодо сільськогосподарських товаровиробників, що мають гарантуватися державою.

За інших умов розраховувати на залучення інвестицій у пріоритетні напрями, як і виконання інших завдань, спрямованих на досягнення цілей відновлення економічного потенціалу агропромислового комплексу та стрімкого зростання економічних показників галузі, досягти буде складно, якщо взагалі можливо. Адже означені проблемні аспекти формування та реалізації внутрішньої державної аграрної стратегії прямо впливають не тільки на порядок денний суб'єктів агропідприємництва, а й на ступінь їх довіри до політики держави та участі у досягненні стратегічних завдань галузі.

Отже, пріоритетним завданням держави в особі органу законодавчої влади має стати розроблення та прийняття Закону України про державну аграрну політику України, який має враховувати сформовані Урядом економічні, соціальні, управлінські критерії ефективності агропромислового розвитку в короткостроковій і довгостроковій перспективі. При розробленні такого законодавчого акта, крім викладеного, варто врахувати рекомендації та зауваження, що супроводжували минулий досвід таких законодавчих документів, як Закон України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» та проєкт Закону від 04.10.2018 № 9162 «Про основні засади державної аграрної політики та державної політики сільського розвитку»⁹, який був свого часу відхилений і знятий з розгляду профільного комітету Верховної Ради України.

Створити якісне підґрунтя для нової аграрної політики можливо шляхом спільного напрацювання документа стратегічного значення розвитку агрогалузі за участю державних структур законодавчої та виконавчої влади із залученням представницьких органів сільськогосподарських товаровиробників та профільних наукових установ.

¹ Державна аграрна політика України: проблеми правового забезпечення: монографія / за ред. В. Ю. Уркевича та В. М. Шульги. Харків, 2014. 276 с. С. 3.

² Покальчук М. Ю., Чубарь С. С. Аграрна політика України – один із пріоритетних напрямів сучасного розвитку держави. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 4. С. 418–425. С. 419.

³ Проєкт Плану відновлення України. Матеріали робочої групи «Нова аграрна політика» / Національна рада з відновлення України від наслідків війни. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/new-agrarian-policy.pdf>

⁴ Висоцький Тарас. Нова аграрна політика: довіра до сільського господарства України зміцнюється. *Інформаційне агентство «Інтерфакс-Україна»*. 02.08.2022. URL: <https://interfax.com.ua/news/blog/849957.html>

⁵ У Мінагрополітики обговорили зміни до «Нової аграрної політики» Плану відновлення України. *Новини Міністерства аграрної політики та продовольства України за 10 лютого 2023 р.* URL: <https://minagro.gov.ua/news/u-minagropolitiki-obgovori-zmni-do-novoyi-agrarnoyi-politiki-planu-vidnovlennya-ukrayini>

⁶ Державна аграрна політика України: проблеми правового забезпечення: монографія / за ред. В. Ю. Уркевича та В. М. Шульги... С. 20.

⁷ Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період: проєкт закону, реєстр. № 6013 від 09.09.2021. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27618>

⁸ Саблук П. Т., Лузан Ю. Я. Аграрна політика та чинники її реалізації. *Економіка АПК*. 2019. № 10. С. 6–17. С. 6.

⁹ Григор'єва Христина. Співвідношення правових категорій «державна підтримка сільського господарства» та «державна аграрна політика». *Підприємство, господарство і право*. 2019. № 7. С. 64–68. С. 67.

Резюме

Колодійцева Д. М. Проблеми формування і реалізації внутрішньої державної аграрної політики в період дії воєнного стану.

У статті висвітлюються ключові проблеми, що супроводжують формування та реалізацію комплексної системи стратегічних і тактичних принципів і заходів щодо розвитку аграрної галузі в період дії воєнного стану. Відмічається, що проблеми державної аграрної політики довоєнного періоду є актуальними і під час дії воєнного стану, а запропонований Урядом України проєкт «Нової аграрної політики» для розвитку галузі має базуватися на законодавчо визначених принципах та пріоритетах розвитку агросектору, включаючи період дії воєнного стану, і визначати не тільки вектори прогнозованих економічних і законодавчих змін у сільськогосподарській діяльності, а й участь кожного виду сільськогосподарського товаровиробника в розвитку галузі.

Для усунення висвітлених у статті проблем пріоритетним завданням держави в особі органу законодавчої влади має стати розроблення та ухвалення Закону про державну аграрну політику України, який має враховувати сформовані Урядом,

економічні, соціальні, управлінські критерії ефективності агропромислового розвитку в короткостроковій та довгостроковій перспективі.

Ключові слова: державна аграрна політика, державна аграрна політика в період дії воєнного стану, нова аграрна політика, внутрішня державна аграрна політика в період воєнного стану, місце фермерських господарств у державній аграрній політиці.

Summary

Diana Kolomiitseva. Problems of formation and implementation of domestic state agrarian policy in a war time.

The article highlights the key issues accompanying the formation and implementation of a complex system of strategic and tactical principles and measures for the development of the agricultural sector in wartime.

The main problems of the state agrarian policy of Ukraine in a war time are the problem of the lack of an officially approved state agrarian policy strategy; replacement of the competence of the legislative and executive authorities in the formation of the new agrarian policy of Ukraine; possible different visions of the new agrarian policy on the part of the Government and the Verkhovna Rada of Ukraine; inconsistency of state agrarian policy especially in the times of war.

In order to eliminate the mentioned problems, the priority task of the state at this stage of the development of the agricultural sector should be the development and official approval by the legislative body of a document on a comprehensive vision of the model of agricultural activity organization, the principles of agricultural market functioning on the basis of the economic, social, and management criteria formed by the Government effectiveness of agro-industrial development in the short and long term.

The creation of an appropriate legal basis for strategic investment in the agricultural sector should be based on the state-defined principles of agricultural policy in relation to agricultural producers, which must be guaranteed by the state.

Key words: state agrarian policy, state agrarian policy during war-time period, new agrarian policy, internal state agrarian policy during the war, the place of farms in state agrarian policy.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.26

УДК 343.137.9

Н. О. ГОЛЬДБЕРГ

*Наталія Олександрівна Гольдберг, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0003-1624-1944

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ ІНСТИТУТУ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Постановка проблеми. Сучасний стан кримінального процесуального законодавства України та адаптація його до стандартів європейського законодавства окреслює нові підходи щодо забезпечення конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження, у тому числі осіб, які потерпіли від кримінального правопорушення. Одним із напрямів розвитку кримінального процесуального законодавства є інститут застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ). Подальший розвиток кримінального процесуального законодавства, у тому числі інституту застосування ПЗМХ, неможливий без з'ясування історичних процесів виникнення певної юридичної проблематики з метою врахування недоліків та окремих позитивних елементів.

Удосконалення інституту застосування ПЗМХ потребує ґрунтовного дослідження законодавчих і практичних особливостей з урахуванням еволюції державнополітичного устрою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання, що стосуються інституту застосування ПЗМХ у різні часи, у своїх роботах досліджували такі відомі вітчизняні та зарубіжні науковці, як С. Беклемищев, Б. Дердюк, В. Донченко, З. Георгадзе, М. Голоднюк, В. Лень, Г. Назаренко, А. Павлухін, В. Печко, Т. Приходько, Ц. Фейнберг, С. Шаренко, А. Шувалов та інші вчені. Однак низка питань у цій сфері потребує подальшого дослідження та наукового вирішення. Належне функціонування та подальше удосконалення інституту застосування ПЗМХ є неможливим без ґрунтовного історично-правового аналізу.

Формулювання мети статті. Метою статті є дослідження питань, що стосуються історичних передумов розвитку та впровадження інституту застосування ПЗМХ у національне законодавство.

Викладення основного матеріалу. Історичні передумови впровадження та розвиток інституту застосування ПЗМХ мають тривалий і непослідовний шлях. Перші історичні згадки про божевільних осіб сягають часів Стародавньої Греції, проте в нормах кримінального законодавства зазначеного періоду немає законодавчого визначення та закріплення визначення неосудності та покарання осіб, що вчинили злочин у такому стані. У Стародавній Греції божевільня вважалася Божою карою. Зокрема, у XVIII ст. до н. е. за законами Хаммурапі договір купівлі-продажу раба міг бути розірваний, якщо протягом місяця після його укладення у раба виявиться хвороба «бенну» (епілепсія), а в VI ст. до н. е. в законодавстві царя Соломона містилася вказівка про невизнання заповітів божевільних¹.

У VI ст. до н. е. Дигести Юстиніана містили вказівку про звільнення божевільних від покарання за вбивство: «достатньо того, що він покараний своїм божевільям»². Тобто римські юристи у своїх творах кримінальне покарання щодо таких осіб не передбачали.

Досліджуючи зазначений етап історичного розвитку інституту застосування ПЗМХ, слід звернутися до практичного внеску давньогрецького філософа та лікаря Гіппократа, який намагався лікувати психічнохворих. Так, у випадку домінування меланхолічного темпераменту він рекомендував вдаватися до відволікаючої терапії, шляхом застосування чемериці, кровопускань, блювотних засобів, суворої дієти, а при деяких захворюваннях він направляв хворих до Понтійських боліт, де вони заражалися на лихоманку і виліковувалися від першої недуги³.

© Н. О. Гольдберг, 2022

* *Natalia Goldberg, PhD (Law), associate professor of the department of criminal law and procedure Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

Узагальнюючи викладене, варто зазначити, що спроби визнання особи неосудною та з'ясування природи покарання психічно хворих осіб спостерігалися в деяких стародавніх державах, проте в рабовласницьку епоху це не отримало належного застосування та закріплення. Тобто йдеться лише про зародкові форми інституту застосування ПЗМХ.

Питання щодо зародження інституту застосування ПЗМХ є доволі дискусійним. Традиційно вважається, що саме з цього часу розпочинаються пошуки шляхів розвитку інституту застосування ПЗМХ та захисту прав осіб, що вчинили протиправні дії у стані неосудності.

Наступний етап розвитку інституту застосування ПЗМХ розпочинається з X ст. після прийняття християнства. Доцільно цей період пов'язати з розвитком теологічного світогляду в суспільстві. У Київській Русі у період запровадження православ'я ставлення до психічно хворих осіб відрізнялося від країн Західної Європи. І це не дивно, адже цей період характеризується розвитком державності, зростанням міжнародного авторитету, розвитку культури і права Київської Русі. Православ'я стало надійним ґрунтом для створення могутньої, централізованої самодержавної країни. Руська Правда була основним джерелом права Київської Русі, Галицько-Волинського князівства. У цей період історії особливого розвитку норм, які регулювали питання щодо неосудних осіб, не відбувалось⁴. З тексту Руської Правди зрозумілим є лише те, що суб'єктом злочину визнавалася фізична особа, крім рабів. Поряд з тим нормативно-правові акти того часу не дають можливості з'ясувати, як саме вирішувалося питання про осудність і неосудність особи загалом і у випадку вчинення такими особами злочинів зокрема⁵.

Деякі питання щодо неосудних розглядаються Церковним статутом князя Володимира 996 року. Відповідно до положень цього Церковного статуту неосудних осіб називали чаклунами та еретиками. Відповідно до Статуту князя Володимира Великого церква повинна була надавати притулок удовам, сиротам і божевільним⁶, а в Судному Законі князя Володимира Мономаха у главі «Про заповіт» містилась вказівка про виключення «біснуватих» із числа свідків⁷.

Досліджуючи пам'ятки права X–XII ст., можна зробити висновок про те, що спеціальні положення щодо примусових заходів, які застосовуються до хворих – відсутні. Джерела давньоруського права не містять у своєму змісті будь-яких конкретних положень щодо спеціальних заходів, які застосовувалися до психічно хворих осіб. Проте варто наголосити на тому, що прийняття Київською Руссю християнства вплинуло на ставлення суспільства до осіб, які страждають на душевні розлади. Усі питання, що були пов'язані із застосуванням ізоляції осіб та інших заходів щодо психічно хворих, були повністю передані на розгляд церкви та законодавчо не регулювались.

Різні землі сучасної України протягом багатьох століть перебували у складі світових імперій та окремих іноземних держав, а саме: Російської, Австро-Угорської, Польщі, і тому особливості інституту застосування ПЗМХ підпорядковувалися законам і нормативно-правовим актам саме цих держав. Тож варто навести слушні судження Г. Кожевнікова, який зазначає, що, зважаючи на те, що більша частина сучасної України входила до складу Російської імперії, доцільно розглянути становлення і правове забезпечення діяльності органів досудового розслідування саме на її території⁸. Безумовно, найбільший вплив на розвиток інституту застосування ПЗМХ мала все ж таки Російська імперія, до та після Жовтневої революції, а саме, коли було утворено СРСР, до якого входила Україна. Тому, досліджуючи історичні передумови розвитку інституту застосування ПЗМХ, будемо торкатися окремих норм права, що були прийняті іншими державами, до складу яких входили окремі території сучасної України.

У XIV–XVI ст. українські землі входили до складу Великого князівства Литовського, яке сучасники називали Литовсько-Руською державою. Ця обставина суттєво вплинула на розвиток правової культури українського, литовського, білоруського і російського народів. За шістьдесят років литовський уряд тричі здійснював кодифікацію права, що було винятковим явищем для часів, коли прийняті закони залишалися чинними протягом століть⁹. Відповідно норми руського права діяли на території України в період існування Галицько-Волинського князівства, Великого князівства Литовського та Речі Посполитої. У цей час не спостерігається особливого розвитку норм права, які регулювали ставлення щодо душевно хворих осіб. Однак відомо, що психічні захворювання порівнювались з чаклунством, психічно хворих визнавали такими, що були одержимі нечистою силою, та застосовували до них жорстокі покарання. У цей період простежується непослідовність у ставленні до психічно хворих, які вчиняли правопорушення. Так, з одного боку, вони не підлягали кримінальній відповідальності за окремі злочини, з другого – їх притягували до відповідальності у випадку посягання на інтереси держави чи церкви¹⁰.

Першим законодавчим актом, яким було регламентовано питання правового становища психічно хворих осіб, був Стоглав 1551 року. Так, у 1551 році князем Іваном Грозним був скликаний Стоглавий собор, на якому наголошувалося на необхідності поміщення божевільних до монастирів, тобто тих, «які одержимі бісами й позбавлені розуму...», щоб не заважали вони народу¹¹. Психічно хворих осіб у монастирях лікували ченці, які мали дозвіл на проведення «вчитування». Таке вчитування відбувалося шляхом спеціальної молитви або дотриманням хворими посту. Водночас суспільство досліджуваного періоду не відмовлялося від тілесних засобів лікування психічно хворих осіб.

Поряд із розвитком релігійних процесів удосконалювалася й медицина, яка, широко використовуючи плоди рослин, трави, коріння, органи і тканини різних тварин, виготовляла різні лікарські засоби, що за своїми властивостями були близькими до сучасних біогенних стимуляторів. У цьому контексті цікавим є те, що ініціатива розміщення психічно хворих осіб була від родичів, які, зі свого боку, дуже боялися потрапити в

немилість влади. Підставою для поміщення особи в монастир були випадки, коли хворий нападав на оточуючих, вчиняв убивства і, головне, вчиняв протиправні дії проти влади та релігії. Важливо, що коли виникали сумніви щодо психічного стану кривдника, проводився так званий «обшук» – масове опитування людей, які знали кривдника, для опису його поведінки.

Досліджуючи історичний генезис інституту застосування ПЗМХ, В. Печко дійшла висновку, що особливістю періоду поч. XIII – кінця XVII ст. є поширення явища юродства, яке викликало любов та шану серед народу. Ставлення суспільства та влади до юродивих, інакше кажучи, блаженних, мала позитивну спрямованість, а тому і не йшлося про необхідність застосування до них примусового лікування. Так, вони знаходили своє місце у монастирях серед ченців¹². Схожої думки дотримується О. Беклеміщев, зазначаючи, що XVI–XVII ст. розглядаються як епоха монастирського піклування душевно хворих, котре, однак, охоплювало лише їх невелику частину, тоді як інші перебували серед населення¹³.

Кримінально-правові законодавчі положення, які регулювали правове становище душевно хворих осіб, з'являються у законодавчих актах кінця XVII – початку XVIII ст. Саме в зазначений історичний період законодавець виділяє в окрему категорію суб'єктів, осіб, які мають психічні розлади та вчиняють правопорушення, передбачивши стосовно них спеціальні норми кримінальної відповідальності та умов звільнення від неї.

У 1669 році був прийнятий нормативно-правовий акт «Новоуказні статті про татебні, розбійні та вбивчі справи». Саме у цьому документі вперше були закріплені положення, що стосувалися душевно хворих осіб, які не підлягали відповідальності за протиправні діяння. Лікування таких осіб не передбачалося, а їх розміщення обмежувалося.

Подальший розвиток законодавства Російської імперії, до складу якої входила значна частина України, враховуючи накопичений століттями досвід, відбувався шляхом диференціації кримінальної відповідальності з урахуванням особливостей особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, допускаючи застосування до таких осіб кримінально-правових засобів, що є альтернативою покарання. І вже, починаючи з XVII ст., психічні захворювання стають предметом лікарських спостережень.

Розвиток законодавчої бази щодо відповідальності психічно хворих осіб за вчинення кримінального правопорушення мав місце у період правління Петра I на початку XVIII ст. У цей період відбувається припинення канонізації юродивих, з'являються й соматичні методи лікування психічно хворих осіб, зокрема, влаштовувалися спеціальні печі, у які поміщали голову хворого, тривале обливання холодною водою, кровопускання, обертання тіла в спеціальному пристрої.

Окрім дослідники зазначали, що в цей період було видано близько 11 нормативних актів, які законодавчо регулювали застосування заходів щодо психічно хворих осіб. Серед них – норми Соборного уложення 1649 року, відповідно до яких психічно хворого звільняли від відповідальності за вбивство, а відповідно до «Новоуказних статей про татебні, розбійні та вбивчі справи», прийнятих 1669 року, «якщо біснуватий вб'є, то є невинуватим у смерті»¹⁴.

У законодавчих актах XVIII ст. під впливом представників європейської медицини відбулися зміни в оцінці протиправних дій, що вчинялися душевно хворими особами, і відповідальності за їх вчинення. Воїнський артикул 1715 року містив декілька статей, у яких були закріплені підстави звільнення від кримінальної відповідальності душевно хворих осіб. Для цього періоду історичного розвитку інституту застосування ПЗМХ застосовувалися такі види примусових заходів, а саме: передача психічно хворої особи на поруки родичам; поміщення психічно хворого в монастир.

Враховуючи те, що психічні захворювання могли бути підставою звільнення від кримінальної відповідальності, а також від виконання різних обов'язків, вже на початку XVIII ст. були відомі випадки симуляції таких розладів. Ці факти послуговували своєрідним приводом для подальшого розвитку судової психіатрії і відповідно законодавства. Так, унаслідок ухилення дворянських дітей від навчання та проходження державної служби під приводом слабоумства від народження, Петро I у 1722 р. видав Указ «Про огляд дурнів у Сенаті». Згодом 6 грудня 1723 року був виданий ще один Указ, яким встановлювалися не лише форма та спосіб огляду, а й були дані критерії оцінки психічного стану піддослідного. Реформи Петра I практично не вплинули на умови існування душевно хворих осіб.

Важливим історико-правовим документом, який хоча й не отримав офіційного прийняття, проте дає змогу зрозуміти, як вирішувалося питання про осудність і неосудність особи, є проект Кодексу «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року. Науковці стверджують, що «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року – це кодекс українського права XVIII ст.¹⁵ Відповідно до п. 2 артикулу 44 проекту Кодексу особи, які втратили розум, а також вроджені дурні, у випадку заподіяння ними каліцтва чи вбивства, не підлягають страті. У таких випадках такі особи могли бути ув'язнені на строк до півтора року, а їхні родичі чи опікуни повинні були відшкодувати завдані збитки¹⁶. Судовий розгляд кримінальних справ здійснювався після дослідження розумових здібностей підсудного. Встановлення психічного стану проводив психіатр або повітовий лікар. Процес огляду, як правило, закінчувався констатацією необхідності відправити підсудного у відділення для душевно хворих. Після одержання висновку лікарів судовий слідчий, у провадженні якого перебувала справа, направляв останню прокуроріві, після чого її розглядав окружний суд.

Зміцнення петровської монархії супроводжувалося створенням Сенату, Синоду та галузевих колегій, взірцем для яких слугували європейські форми бюрократичної системи, що демонстрували позитивні наслідки. На засіданні Урядового сенату 1762 року Петро III запровадив безумних не в монастирі віддавати, а побудувати «спеціальний будинок», як це зазвичай запроваджено в іноземних державах – «учреждени

долга-узы». Проте це рішення царя залишилося нереалізованим. Зміни відбулися 1766 року, коли Катерина II видала Указ щодо організації для душевно хворих правопорушників спеціальних світських лікарень¹⁷. Ухвалення цього указу не означало, що ставлення до душевно хворих злочинців з боку держави відповідало всім принципам гуманності. Фактично ці лікарні, як і монастирі, виконували функції ізоляторів для душевно хворих злочинців від суспільства, позбавляючи їх усіх прав. Однак при цьому їм зберігали життя та надію на звільнення від ланцюгів.

Застосування заходів медичного характеру до осіб з психічними розладами пов'язане зі створенням 1775 року «Наказів громадського піклування». З цього часу офіційно припинився обов'язок церкви наглядати та піклуватися за психічно хворими особами, що вчиняли злочини. Проте ще до першої половини XIX ст. психічно хворих людей, які вчиняли протиправні діяння, все ще відправляли у монастирі.

Так, відповідно до цього наказу вперше створюються «божевільні будинки», тобто прототип сучасних психіатричних лікарень. Саме з цього часу відбувається зміна застосування релігійних заходів на медичні. Монастирі втрачали свою багатовікову функцію нагляду та забезпечення ізоляції осіб, які страждали на психічні розлади. Однак щодо сфери правової регламентації питань застосування до психічно хворих спеціальних примусових заходів, у тому числі пов'язаних з ізоляцією від суспільства, як і раніше, чіткої позиції у законодавця не було.

Наступним важливим кроком на шляху розвитку досліджуваного інституту став наказ «Про непередання суду ушкоджених у розумі людей, які вчинили в цьому стані вбивство», затверджений Олександром I. Цим документом передбачалася необхідність виклику лікарів для огляду. Так, згідно з Указом, законодавець встановив випадки не тільки звільнення психічно хворої особи від кримінальної відповідальності за певні види злочинів, а й регламентував примусові заходи, а саме поміщення осіб у психіатричні лікарні. Надалі законодавець протягом наступних десятиліть приймає накази, що регламентують порядок призначення та застосування ПЗМХ.

Звід законів 1832 року передбачав звільнення від відповідальності божевільних не тільки за вбивство, а й за інші види злочинів¹⁸. У цьому ж документі вперше згадується про примусове лікування осіб у стані безумства і божевілья за заподіяння смерті іншій людині. Під «безумними» розумілися «помішані розумом, безумство яких походить від випадкових причин і може завдати шкоди суспільству і їм самим», під «божевільними» – «від природи недоумкуваті, які не мають розуму від народження»¹⁹. Варто акцентувати увагу на тому, що Звід законів уперше на законодавчому рівні закріпив норми, які регламентували не тільки звільнення особи від кримінальної відповідальності, а й необхідність примусового лікування особи. Отже, метою застосування цих законних заходів примусу були, по-перше, контроль за особою, яка становить небезпеку для суспільства, і, по-друге, запобігання повторним злочинним діям з її боку.

Суттєвим кроком у розвитку законодавства, яке регламентувало провадження щодо психічно хворих осіб, стало прийняття 1845 року «Уложення про покарання кримінальні та виправні». Правові норми цього Уложення передбачали поняття неосудності особи, що містить два важливі критерії: медичний і юридичний. До психічно хворих громадян, якими було вчинено суспільно небезпечне діяння, застосовувалися такі заходи примусового характеру, як: 1) передання психічно хворої особи на поруки рідним і близьким; 2) психічно хвора особа підлягала обов'язковому направленню в будинок для божевільних.

У результаті Судової реформи 1864 року у процес судочинства були внесені засади гласності, усності, змагальності, а також запроваджена система засад і норм кримінального права, до якої уперше ввійшла норма про неосудність. Саме після цієї реформи все частіше стали проводити судово-психіатричні експертизи, у судових засіданнях стали брати участь лікарі-експерти.

Найбільш ґрунтовно питання примусового лікування були врегульовані в «Уложенні про покарання кримінальні та виправні» 1866 року, яке передбачало цілий ряд умов під час кримінального провадження щодо психічно хворих осіб. Так, згідно зі ст. 95 примусове лікування здійснювалося щодо осіб, які вчинили такі протиправні дії: вбивство, замах на вбивство або на самогубство, спроби підпалу, навіть у тому випадку, якщо сім'я була готова взяти зобов'язання нагляду за ним. У ст. 92 Уложення зазначені підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Примусова госпіталізація здійснювалася за рішенням окружного суду або судової палати. Лікування припинялося через два роки після останнього загострення (так звана дворічна ремісія)²⁰. Після лікування особа передавалася за рішенням суду родичам або опікунам на поруки. Уложенням передбачалося, що наявність психічної патології, яка була встановлена лікарською управою, є підставою, що виключає покарання.

Дореволюційний період розвитку кримінального процесуального законодавства щодо застосування ПЗМХ завершується з початком 1903 року. Суттєвим кроком у розвитку досліджуваного інституту стало прийняття 1903 року Кримінального уложення²¹. У ст. 39 цього Уложення було передбачено обов'язкове поміщення осіб у «лікарський заклад» за те, що вони вчиняли «вбивство, дуже тяжке тілесне ушкодження, зґвалтування, підпал чи замах на одне з цих злочинних діянь» і «не могли розуміти наслідки та значення вчиненого діяння чи керувати своїми вчинками внаслідок хворобливого розладу душевної діяльності чи несвідомого стану, чи розумового недорозвинення...». До причин неосудності відповідно до Уложення були віднесені три форми психічних розладів: уроджені – «недостатність розумових здібностей», набуті – «душевні розлади внаслідок хвороби», короточасні – «несвідомий стан». Суду надавалося право передавати неосудних осіб під відповідальний нагляд батьків, родичів та інших осіб або поміщати психічно хворих у спеціальні медичні або влаштовані для таких осіб установи²¹.

З перемогою Жовтневої революції встановлюється нова влада, офіційно оголошується диктатура пролетаріату. З цього часу розпочався новий етап розвитку як кримінального, кримінально-процесуального законодавства взагалі, так і досліджуваного інституту. Після утворення 1922 року СРСР у даному контексті важливим моментом було прийняття Кримінального кодексу УСРР (далі – КК УСРР) та Кримінально-процесуального кодексу УСРР (далі – КПК УСРР).

Так, у ст. 17 КК УСРР 1922 року²² чітко сформульовані положення про неосудність психічно хворих і застосування до них заходів соціального захисту. До заходів соціального захисту належали: а) поміщення осіб в установи для розумово чи морально дефективних; б) примусове лікування. Враховуючи, що такі установи для розумово чи морально дефективних були відсутні, тому всі особи, до яких необхідно було застосувати соціальні заходи, направлялися до психіатричних лікарень загального типу. Окрім цього, положення КПК УСРР 1922 року регламентували заходи, що застосовували до психічно хворих осіб.

У 30-х роках XIX ст. не було однозначного розуміння щодо особливостей застосування примусових заходів медичного характеру. Психічно хворі особи направлялися на примусове лікування не тільки за рішенням суду, а й слідчим. Відомі випадки, коли застосовувалися заходи медичного характеру без попередньої судово-психіатричної експертизи, а особи, що перебували на примусовому лікуванні, могли бути випи-сані без рішення суду. Отже, зазначені обставини могли бути інструментом боротьби з небажаними оппонентами, які виступали проти існуючого державного устрою.

Аналіз подальшого нормативно-правового матеріалу XIX ст. свідчить, що існує становище щодо особливостей інституту застосування ПЗМХ змінилося на краще після прийняття 1935 року Інструкції Народного комісаріату юстиції та Народного комісаріату охорони здоров'я УСРР «Про порядок призначення проведення примусового лікування психічно хворих, які вчинили злочини». Так, відповідно до п. 1 цієї Інструкції призначення та скасування примусового лікування здійснювалися тільки за рішенням судів. Було визначено таке коло осіб, яким суд міг призначити такий захід, а саме: особи, які вчинили злочин і мають певний психічний розлад; особи, які були психічно хворими до моменту розгляду їх справи у суді; особи, що захворіли на психічний розлад після вчинення злочину; особи, які захворіли на психічну хворобу до моменту розгляду їх справи в суді та під час відбування покарання²³.

Особливого значення щодо удосконалення інституту примусового лікування мала Інструкція 1948 року «Про порядок застосування примусового лікування та інших заходів медичного характеру щодо психічно хворих, які вчинили злочин». Зазначена Інструкція передбачала примусове лікування у загальних психіатричних лікарнях і лікарнях спеціального типу та передбачала направлення під нагляд районного психіатра менш небезпечних хворих та лікування на загальних підставах. Законодавчо визначався прокурорський нагляд за обґрунтованістю призначення і проведення примусового лікування та регулярність огляду цих хворих (не рідше одного разу на шість місяців)²⁴.

25 грудня 1958 року були прийняті Основи кримінального судочинства СРСР та союзних республік. Пізніше на основі Основ кримінального судочинства СРСР та союзних республік були ухвалені Кримінально-процесуальні кодекси союзних республік. В УРСР КПК затверджено 28 грудня 1960 року, а введений у дію з 1 квітня 1961 року. Ухвалення КПК УРСР 1960 року було прогресивним кроком для подальшого розвитку вітчизняного кримінально-процесуального законодавства, демократизації засад кримінального судочинства²⁵.

Цими нормативно-правовими актами законодавець уперше докладно регламентував підстави примусового лікування осіб, які вчинили не «злочини», а «суспільно небезпечні діяння», а також передбачив види та умови примусового лікування. Примусове лікування здійснювалося в психіатричних лікарнях загального та спеціалізованого типу. Визначення типу лікарняного закладу для примусового лікування визначалося залежно від тяжкості психічного розладу та характеру вчиненого діяння (ст. 59 КК УРСР 1960 р.).

У 1988 році у ст. 58 КК РРФСР 1960 року відбулися зміни щодо розмежування видів лікувальних закладів, які здійснюють ПЗМХ. До таких лікувальних закладів відносили: психіатричні лікарні зі звичайним, посиленним та суворим наглядом. Зміни також стосувалися порядку призначення, подовження, припинення ПЗМХ.

Прийнятий 2000 року Закон України «Про психіатричну допомогу» вперше законодавчо регламентував вимоги, пов'язані з госпіталізацією особи до психіатричного закладу. У Кримінальному кодексі України, прийнятому 2001 року, міститься законодавче обґрунтування мети застосування примусових заходів медичного характеру, а також регламентовані питання їх продовження, зміни і припинення. У Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року передбачена у якісно новій формі, порівняно з процесами у попередніх КПК, процедура кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ.

Висновки. Отже, історичний підхід до вивчення інституту застосування ПЗМХ дає змогу здійснити певну періодизацію його становлення та розвитку. За основу періодизації доцільно взяти ступінь законодавчої врегульованості відповідного інституту кримінального процесу. З огляду на викладене, можна запропонувати таку періодизацію його становлення та розвитку: 1) з давніх часів до IX ст.; 2) X–XVII ст.; 3) XVII – початок XX ст.; 4) 1918–1961 роки; 5) 1961–2012 роки; 6) 2012 – по теперішній час. Історичне підґрунтя досліджуваного інституту свідчить, що його етапи нерозривно пов'язані з рівнем розвитку суспільства та державності. Тому питання щодо застосування ПЗМХ потребують подальшого дослідження.

- ¹ Георгадзе З. О., Царгасова Э. Б. Судебная психиатрия: учебное пособие для вузов; под ред.: З. О. Георгадзе. Москва: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2002. 239 с.
- ² Приходько Т. М. Витоки та історичний нарис обмеженої осудності. *Вісник Луганського інституту внутрішніх справ*. 2000. № 1. С. 95–109.
- ³ Портнов А. А., Федотов Д. Д. Психиатрия: учеб., 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Медицина, 1965. С. 6.
- ⁴ Донченко В. Історія виникнення інституту примусових заходів медичного характеру в Україні. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/17288/Донченко%20В.%20Історія%20виникнення%20інституту%20примусових.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 18.10.2022).
- ⁵ Музиченко П. П. Статути Великого князівства Литовського – видатна пам'ятка права слов'янських народів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 49. С. 7–14. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Muzychenko_PP/Statuty_Velykoho_kniazivstva_Lyтовskoho_vydatsna_pamiatka_prava_slovianskykh_narodiv.pdf? (дата звернення: 08.11.2022).
- ⁶ Лень В. В., Дерibas Т. В. Примусові заходи медичного лікування душевнохворих: історія та шляхи реформування. *Вісник Запорізького державного університету. Юридичні науки*. 2004. № 2. С. 160.
- ⁷ Енциклопедія українознавства: Словникова частина: в 11 т. / Наукове товариство імені Шевченка; гол. ред. проф., д-р Володимир Кубійович. Париж – Нью-Йорк: Молоде життя, 1955–1995. URL: <http://history.org.ua/LiberUA/978-966-00-1359-9/978-966-00-1359-9.pdf> (дата звернення: 18.10.2022).
- ⁸ Кожевніков Г. К. Реформа досудового слідства закінчилась? *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «Право». 2013. № 16. С. 291.
- ⁹ Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. Т. 2: Статут Великого князівства Литовського 1566 року. Анотація / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2003. 560 с. URL: https://chtyvo.org.ua/authors/Muzychenko_PP/Statuty_Velykoho_kniazivstva_Lyтовskoho_Tom_II_Statut_Velykoho_kniazivstva_Lyтовskoho_1566_roku/ (дата звернення: 18.10.2022).
- ¹⁰ Дердюк Б. М. Етапи становлення законодавства, що регулює провадження у справах неосудних і обмежено осудних. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2012. № 2. С. 216.
- ¹¹ Лень В. В. Проблеми застосування примусових заходів медичного характеру на Русі і Російській імперії періоду Х – початку ХХ століття. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2000. № 1. С. 275.
- ¹² Печко В. В. Генезис інституту застосування примусових заходів медичного характеру. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 4 (65). С. 215.
- ¹³ Беклемішев О. В. Історія виникнення інституту примусових заходів медичного характеру. *Форум права*. 2007. № 1. С. 19–22. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-1/07bovmx.pdf> (дата звернення: 05.11.2022).
- ¹⁴ Голоднюк М. Н. Развитие российского законодательства о принудительных мерах медицинского характера. *Вестник МГУ*. Серія 11. Право. 1998. № 5. С. 46–51.
- ¹⁵ Остапенко Т. О. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. – важливий етап систематизації права України-Гетьманщини ХVІІІ ст. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 51. С. 440–446. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/295/Ostapenko%20Prava%20za%20yakbvb1.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 18.10.2022).
- ¹⁶ Історія державної служби в Україні: у 5 т. / О. Г. Аркуша, О. В. Бойко, Є. І. Бородин та ін.; відп. ред. Т. В. Мотренко, В. А. Смолій; редкол.: С. В. Кульчицький (кер. авт. кол.) та ін.; Голов. упр. держ. служби України, Ін-т історії НАН України. Київ: Ніка-Центр, 2009. Т. 1. 544 с.
- ¹⁷ Гаврилина И. А. Реформы Екатерины II и их роль в организации общественного призрения. *Электронный научный журнал Курского государственного университета*. 2014. № 3(31).
- ¹⁸ Голоднюк М. Н. Развитие российского законодательства о принудительных мерах медицинского характера. *Вестник Московского университета*. Серія 11 «Право». 1998. № 5. С. 38–39.
- ¹⁹ Назаренко Г. В. Принудительные меры медицинского характера: учебное пособие. Москва: ФЛИНТА, 2016. С. 14.
- ²⁰ Уложения про покарання кримінальні та виправні 1845. *Юридична енциклопедія*: у 6 т. / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2004. Т. 6: Т–Я. 768 с. URL: https://leksika.com.ua/11610208/legal/ulozhennya_pro_pokarannya_kriminalni_ta_vipravni_1845 (дата звернення: 18.10.2022).
- ²¹ *Юридична енциклопедія*: у 6 т. / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3 : К–М. 792 с. URL: https://www.wiki.uk-ua.nina.az/Кримінальне_право.html (дата звернення: 18.10.2022).
- ²² Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922 [Архівовано 5 червня 2017 у Wayback Machine.]. *Юридична енциклопедія* [у 6 т. / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3: К–М. 792 с. URL: https://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/UK_RSFSR_1922_goda.pdf (дата звернення: 10.10.2022).
- ²³ Клименко О. В., Патратій О. В. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. Том 31 (70) № 4 2020. С. 4.
- ²⁴ История становления и развития российского законодательства о принудительных мерах медицинского характера: Медицинское, страховое право (библиотека): Принудительные меры медицинского характера (Главная): URL: <https://isfic.info/pavl/huhu01.htm> (дата звернення: 18.10.2022).
- ²⁵ Сорока С. О., Римарчук Г. С. Уголовный процесс в Украине: история и современность. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5783/vnulpurn201685083.pdf> (дата звернення: 18.10.2022).

Резюме

Гольдберг Н. О. Ретроспективний аналіз інституту застосування примусових заходів медичного характеру.

Стаття присвячена дослідженню питань, що стосуються історичного підґрунтя інституту застосування примусових заходів медичного характеру, у зв'язку з чим здійснено аналіз історичних пам'яток законодавства, що діяли на українських землях, кримінального та кримінального процесуального законодавства радянської доби та чинного законодавства України. Автором визначаються основні організаційно-правові етапи становлення та розвитку досліджуваної сфери кримінального провадження.

Ключові слова: інститут застосування примусових заходів медичного характеру, генезис, неосудні особи, етапи розвитку, примусове лікування.

Summary

Natalia Goldberg. Retrospective Analysis of the Institute of Compulsory Measures of Medical Nature.

The current state of criminal procedural legislation of Ukraine and its adaptation to the standards of European legislation outlines new approaches to ensuring the constitutional rights and freedoms of participants to criminal proceedings, including persons who have suffered from a criminal offense. One of the areas of development of criminal procedural legislation is the institute of application of compulsory medical measures. Further development of criminal procedural legislation, including the institute of coercive measures, is impossible without clarifying the historical processes of certain legal issues in order to take into account the shortcomings and certain positive elements.

Improvement of the institution of the use of chemical weapons requires a thorough study of legislative and practical features, taking into account the evolution of the state and political system.

The purpose of the article is to study the issues related to the historical background of the development and implementation of the institute of application of the MACM in national legislation.

The article is devoted to the study of issues related to the historical basis of the institution of the use of coercive measures of a medical nature, in connection with which an analysis of historical monuments of legislation that operated on Ukrainian lands, criminal and criminal procedural legislation of the Soviet era and current legislation of Ukraine was carried out. The author defines the main organizational and legal stages of formation and development of the researched field of criminal proceedings.

The author comes to the conclusion that the historical approach to the study of the institute of application of the CCM allows for a certain periodization of its formation and development. The periodization should be based on the degree of legislative regulation of the relevant institute of criminal procedure.

Key words: institute of compulsory measures of a medical nature; genesis; unknowing persons; stages of development; compulsory treatment.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.27

УДК 343.1

Н. Л. ДРОЗДОВИЧ

*Надія Людвігівна Дроздович, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-0519-6909

ЗІЗНАННЯ ОСОБИ В УМОВАХ УВ'ЯЗНЕННЯ З ВИКОРИСТАННЯМ АУДІО-, ВІДЕОКОНТРОЛЮ: ПИТАННЯ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ, ЇХ ДОПУСТИМІСТЬ

Постановка проблеми. Інтереси суспільства та потреби національного правового розвитку в умовах євроінтеграції вимагають пошуків ефективної взаємодії між суб'єктами кримінальних процесуальних відносин, яка полягатиме у збалансованості повноважень офіційних, публічних органів державної влади (сторона обвинувачення) та гарантій процесуальної форми для фізичних осіб – учасників (сторони захисту). Натомість вирішення такого очевидного питання є складним з огляду на виправдану монополію держави у здійсненні розслідування кримінального провадження, а також тому, що процедура кримінального провадження завжди межує із суттєвим обмеженням конституційних прав і свобод людини.

Сучасний кримінальний процесуальний закон з 2012 р. у певних аспектах вдало модернізував вітчизняну систему засобів доказування, зокрема, суттєво оновивши законодавче закріплення інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД). Якість такої регламентації також посилюється нормативним регламентуванням засад кримінального провадження, визначенням понять доказів і доказування, а також окресленням певних критеріїв недопустимості доказів. Така системно-структурна кореляція норм, які унормовують різні процесуальні інститути, є способом законодавця шляхом законодавчої техніки досягти мети унеможливлення (або ж принаймні мінімізації) випадків отримання доказової бази шляхом порушення конституційних прав людини і громадянина.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інституту НСРД у кримінальному процесі, ані в доктрині вітчизняного права, ані в практичному сенсі ніколи не бракувало уваги. Зрозуміло, що не кожне кримінальне провадження характеризується наявністю у базі доказування даних, отриманих шляхом проведення НСРД, однак для ефективного досудового розслідування, а також проведення оперативно-розшукових дій в окремій категорії правопорушень вони є надважливими. До них, наприклад, належать злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також злочини у сфері службової та професійної діяльності тощо.

© Н. Л. Дроздович, 2022

* *Nadiia Drozdovych, Ph.D. (Law), associate professor of the Department of Criminal Law and Procedure of the Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Що ж стосується теоретичної розробки проблеми використання даних НСРД у кримінальному провадженні, то цьому увагу приділяли науковці: К. Антонов, О. Бандурка, В. Берназ, В. Гевко, В. Глушков, Д. Гребельський, Ю. Грошевий, О. Долженков, Г. Душейко, І. Козаченко, Я. Кондратьєв, Є. Лук'яничков, В. Овчинський, М. Погорецький, Є. Скулиш, С. Стахівський, М. Сірий, С. Шейфер, М. Шумило, А. Шумілов, А. Чувільов, М. Яблоков та ін.

Попри існування фундаментальних наукових праць щодо НСРД тематика дослідження про механізм забезпечення прав людини під час проведення таких процесуальних дій убезпечена від неактуальності. Слід погодитись із твердженням у науковій літературі, що права людини не реалізуються автоматично навіть за сприятливих умов. Тому необхідні зусилля і навіть боротьба людини за свої права і свободи, які повинні органічно включатися в систему заходів, що складають у єдності механізм захисту прав людини^{1,2}.

Формулювання мети статті. З огляду на це стаття присвячена розгляду теоретичного і практичного аспектів реалізації окремих конституційних прав і свобод людини в ході проведення такого виду НСРД – як аудіо-, відеоконтроль особи. **Метою** такої публікації є концентрація уваги на співвідношенні теоретичного і судово практичного аспекту оцінки результатів аудіо-, відеоконтролю особи як важливого і складного питання про визнання доказів недопустимими відповідно до положень ст. 87 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), яка містить чіткий орієнтир для суду про визнання істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права (п. 4 ч. 2 ст. 87 КПК). Така мета зумовлена неоднозначними результатами кримінального судочинства щодо оцінки процесуальної ситуації, за якої з підозрюваною особою, яка перебуває в умовах ув'язнення або під контролем органів держави, проводиться спілкування представників органів досудового розслідування або ж приватних осіб із використанням аудіо-, відеоконтролю особи.

Викладення основного матеріалу. У межах кримінальної процесуальної діяльності основним інструментом отримання доказової бази є «класичні» слідчі (розшукові) дії, які виконуються в режимі гласності, а у разі, якщо вони є малоефективними або не дають бажаних результатів у межах відкритого провадження уповноважений суб'єкт розслідування має можливість звернутися до альтернативних засобів, якими є НСРД. Визначальною ознакою таких процесуальних дій є їх негласність, тобто прихованість передовсім від об'єктів, щодо яких вони проводяться. Очевидним результатом проведення аудіо-, відеоконтролю особи, як різновиду НСРД, є отримання даних шляхом спілкування із особою, в ході якого вона може повідомити про обставини та безпосередню участь у вчиненні протиправних діянь. Таким чином, у переважній більшості випадків така НСРД спрямована на отримання зізнання особи.

Кримінальний процесуальний закон не містить юридичного визначення терміна «зізнання» особи у вчиненні кримінального правопорушення чи злочину. Однак таке зізнання особи фактично має низку правових наслідків для кримінального провадження і може впливати на його обсяг і вид процесуальних рішень. У науковій літературі зізнання розуміється як правдива та повна розповідь особи винного про всі обставини вчиненого ним злочину. При цьому поняття «зізнання» та «визнання винуватості» не є тотожними^{3,4,5}.

За таких обставин зізнання, як дані та інформація, що викриває особу у вчиненні будь-якого протиправного діяння, матиме якості допустимого доказу лише за умови отримання їх у чіткій відповідності до порядку, визначеного КПК та з дотриманням усіх вимог процесуальної форми.

Слід зауважити, що зізнання як вид інформації в кримінальному провадженні може бути результатом проведення будь-яких процесуальних дій та відповідно бути зафіксованим, зокрема у протоколі допиту, протоколах за результатами НСРД тощо. Однак найбільші ризики з точки зору дотримання гарантованих прав і свобод людини, що може призвести до визнання доказу недопустимим, містить зізнання, отримане в ході НСРД, і зокрема аудіо-, відеоконтролю особи.

Що ж саме становить потенційну загрозу недопустимості доказу у виді викривальних даних про особу в результаті аудіо-, відеоконтролю? Відповідь на це питання зосереджена у площині правової природи аудіо-, відеоконтролю особи як виду НСРД.

Відповідно до ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення. Своєю чергою вже згадувані положення ст. 87 КПК визначають, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, діяння щодо отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань і не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права. Таке правило визнання доказів недопустимими зумовлене та цілком узгоджується із задекларованими загальними засадами кримінального провадження – принципом презумпції невинуватості та свободи від самовикриття.

Так, принцип презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини означає, що факт проведення НСРД щодо особи не є підставою для визнання її винуватою або доказом її винуватості, доки це не буде доведено у порядку, передбаченому КПК і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. При цьому підозра чи обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шля-

хом, а тому докази, які отримані з порушенням процесуальної форми проведення НСРД не можуть бути використані для доведення винуватості особи.

Межує з таким принципом, і не лише за ознакою розташування норм у КПК послідовно, засада свободи від самовикриття, яку подекуди в науковій літературі визначають елементом презумпції невинуватості^{6,7}. Свобода від самовикриття є загальновизнаним міжнародним стандартом, зміст якого полягає в тому, що обвинувачена особа має право відмовитися відповідати на запитання та надавати докази суду. Цей принцип покликаний захищати обвинувачених від неправомірного примусу, тиску з боку працівників правоохоронних органів. Особа має право зберігати мовчання, яке може реалізувати як на стадії досудового розслідування, так і під час судового провадження. Це право закріплене в законодавстві більшості держав, однак варіюється спосіб повідомлення особі про це право. У більшості держав закріплений обов'язок органів досудового розслідування та суду повідомити особі про це право. Деякі держави закріпили правило, що докази, які одержані без повідомлення особі про право зберігати мовчання, можна вважати недопустимими. В інших державах неповідомлення особі про право зберігати мовчання є грубим правопорушенням, яке може слугувати підставою для оскарження рішення суду. При цьому свобода від самовикриття як засада кримінального провадження охоплює ряд суб'єктивних прав: право мовчати (не говорити нічого) як з приводу підозри чи обвинувачення, так і з будь-яких інших питань, які, наприклад, можуть стати підставою для підозри, право відмовитися відповідати на запитання, право не свідчити проти себе, право бути поінформованим про ці права тощо. Ці права впливають з поняття людської гідності і є важливою гарантією обвинуваченого в кримінальному провадженні. Вони є засадничими, тобто визначають суть і спрямованість правового регулювання у кримінальній процесуальній сфері.

У юридичній літературі висловлена точка зору, що поняття «викриття» у даному контексті охоплює те, що особа може відмовитися повідомляти інформацію, яка викриває її, членів її сім'ї або близьких родичів не тільки в заборонених кримінальним законом діяннях, а й таких, що зумовлюють інші види юридичної відповідальності⁸. Тому для позначення цієї засади також використовуються терміни «привілей проти самообвинувачення», «заборона самообвинувачення», «право на мовчання», «право не свідчити проти себе» та подібні.

Таким чином, наведені принципи презумпції невинуватості та свободи від самовикриття є гарантіями законності проведення будь-якої НСРД, у тому числі гарантіями допустимості доказів, отриманих у їх результаті, що підкреслює їх надважливе значення у випадку нехтування цими засадами.

Водночас аудіо-, відеоконтроль особи як негласна слідча (розшукова) дія, проведена в умовах ув'язнення або під контролем органів держави апріорі за своїм правовим змістом означає обмежений характер реалізації вказаних засад кримінального провадження, оскільки за своїм визначенням відомості про факт і методи проведення НСРД не підлягають розголошенню, однак це не є підставою для їх ігнорування в ході проведення та визначає потребу окреслити специфіку їх втілення в названих умовах.

Відповідно до ст. 93 КПК збирання доказів стороною обвинувачення здійснюється шляхом проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій. Перший вид процесуальних дій регламентується главою 20 КПК, другий – главою 21. Своєю чергою до НСРД належать: втручання у приватне спілкування (параграф 2 глави 21 КПК) та інші види НСРД (параграф 3 глави 21 КПК). Різновидами втручання у приватне спілкування, згідно зі ст. 258 КПК, є аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК); арешт, огляд і виїмка кореспонденції (ст. 261–262 КПК); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК). Параграф 3 глави 21 КПК визначає, що до НСРД також належать: обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 271 КПК); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК).

Наведене свідчить, що аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, що також є аргументом, який підкреслює специфіку втілення принципів презумпції невинуватості та свободи від самовикриття в ході проведення такої НСРД. І все ж, повертаючись до аналізу допустимості даних, отриманих у ході аудіо-, відеоконтролю особи в умовах ув'язнення чи під контролем органів держави, варто деталізувати її правову природу: законодавчі положення й теоретичні напрацювання.

Згідно зі ст. 260 КПК аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування. Отже, за змістом закону основною метою такого виду процесуальної діяльності є прихована фіксація звуків, рухів, дій особи, пов'язаних з її діяльністю або місцем перебування, а завданням – виявлення фактичних даних (доказів), які містять ознаки підготування або вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. При цьому таке спостереження за діями та розмовами особи шляхом прослуховування та фіксації розмов можливо в будь-якому місці її перебування, незважаючи на те, що це місце є її власністю чи вона там тимчасово перебуває⁹. Аудіо-, відеоконтроль особи може здійснюватися епізодично (на час відвідування цією особою певних місць, проведення зустрічей) або безперервно, на проміжок часу, що визначений у рішенні слідчого судді, який надав дозвіл на його проведення.

Безперервний аудіо-, відеоконтроль особи з фіксацією та обробкою отриманої за ним інформації здійснюється, як правило, цілодобово¹⁰. Це зрозуміло, оскільки особа, щодо якої проводиться така НСРД, може в будь-який часовий момент надати іншим особам інформацію, яка має значення для розкриття злочину. Такі положення втілені й у практичній площині судової діяльності із викладенням їх у постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) від 4 лютого 2021 р. (провадження №51-27км20, справа № 661/1811/17)¹¹.

Законодавство не містить визначення місць, у яких може виконуватися зазначена НСРД. Водночас подібною до аудіо-, відеоконтролю є також НСРД, регламентована ст. 269 КПК, – спостереження за особою, в якій визначені підстави і порядок спостереження за річчю, місцем чи особою, річчю або місцем у публічно доступних місцях, чим цей захід фактично й відрізняється від аудіо-, відеоконтролю особи. З огляду на це в доктрині кримінального процесу мають місце пропозиції об'єднати три названі НСРД (аудіо-, відеоконтроль особи, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо-, відеоконтроль місця) в одну універсальну – «Безпосереднє спостереження та технічне документування юридично значущих фактів»^{12,13}.

Наразі в науковій літературі представлена велика кількість наукових класифікацій НСРД залежно від різних критеріїв. Водночас у межах окресленого предмета дослідження цієї публікації важливим є наголошення на тому, що аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування і даний критерій є відправним пунктом у з'ясуванні допустимості доказів, отриманих у ході проведення такої НСРД.

Слід зазначити, що поняття «спілкування» та «приватного спілкування» визначено на законодавчому рівні. Так, відповідно до ч. 3 ст. 258 КПК спілкуванням є передання інформації у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу. Спілкування є приватним, якщо інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, коли учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб. Втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, коли учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним.

Попри це наведене не характеризується як широка й докладна регламентація процесуальної діяльності щодо втручання у приватне спілкування, що породжує багато проблем у діяльності слідчих, пов'язаних з тлумаченням меж застосування певної норми, а в подальшому з оцінкою отриманих в її результаті даних. У такому убачаються ознаки невідповідності сучасним вимогам європейських стандартів до якості закону, його передбачуваності та зрозумілості, принципу юридичної визначеності. Натомість судова практика міжнародних судових інстанцій неухильно звертає увагу на дотримання балансу між гарантіями прав і свобод особи та виконанням завдань оперативно-розшукової діяльності.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у п. 43 рішення у справі «*Klass and others v. Germany*» зазначив, що втручання не матиме ознак порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо його буде здійснено «згідно із законом». Тобто будь-який конкретний захід стеження має чітко відповідати вимогам і процедурним нормам, викладеним у законі¹⁴.

Таким чином, для визнання допустимими доказів, отриманих у результаті такої процесуальної діяльності, оскільки вона передбачає певні обмеження і втручання у різного роду права і свободи особи, має значення не лише формальний (документальний) аспект аудіо-, відеоконтролю, а й порядок та умови його фактичного проведення.

У науці кримінального процесу зазначається, що «фізичними умовами дотримання приватного спілкування є обране особою місце, час і форма здійснення спілкування (вербальна, письмова, графічна та ін.), форма обміну інформації (безпосередня або опосередкована, тобто: листами, бандеролями, телеграмами, контейнерами та ін.; із застосуванням технічних засобів дротового та бездротового зв'язку та ін.). Під юридичними умовами дотримання приватного спілкування можна розуміти наявність підстав згідно з чинним законодавством України, а також наявність угоди між фізичною та юридичною особою, яка надає послуги телекомунікаційного та поштового зв'язку»¹⁵.

Щодо окремих аспектів поняття приватності спілкування та умов легалізації результатів аудіо-, відеоконтролю особи міститься роз'яснення у постанові ККС ВС від 21 лютого 2022 р. (провадження № 51-3078км21, справа № 758/11219/16-к) про те, що аудіо- та відеоконтроль є різновидами втручання у приватне спілкування, а загальноприйняте розуміння слів «спілкування», «розмови» передбачає участь у спілкуванні (розмовах) двох або більше осіб, які здійснюють між собою обмін інформацією, повідомленнями тощо. З огляду на це надання слідчим суддею дозволу на втручання у приватне спілкування особи шляхом здійснення аудіо-, відеоконтролю його особи означає можливість фіксації його розмов шляхом здійснення таких НСРД з іншими його співрозмовниками та не передбачає необхідності отримання аналогічного дозволу слідчого судді щодо кожного співрозмовника окремо¹⁶.

З огляду на викладене варто підсумувати: в цілому здійснення аудіо-, відеоконтролю особи в умовах ув'язнення або ж за обставин, коли особа перебуває під контролем органів держави, забезпечення приватності спілкування з представниками правоохоронних органів суперечить природі цієї НСРД і є неможливим. Априорі спілкування особи із суб'єктом досудового розслідування, який діє публічно та від імені держави, не може мати ознак приватності, а відтак є свідченням проведення будь-якого іншого виду процесуальних дій і передбачає роз'яснення особі в офіційному порядку її прав, у тому числі свободи від самовикриття.

Такі висновки підкріплюються результатами судової практики ККС ВС, який, забезпечуючи її єдність, формує у своїх постановках правові висновки, обов'язкові для застосування. Так, аналіз постанов від 24 трав-

ня 2018 р. (провадження № 51-2854км18, справа № 332/2781/15-к), 17 липня 2018 р. (провадження № 51-3068км18, справа № 125/2485/15-к), 07 травня 2019 р. (провадження № 51-3221км18, справа № 654/3305/15-к), 10 жовтня 2019 р. (провадження № 51-8640км18, справа № 593/1248/16), 05 березня 2020 р. (провадження № 51-5934км19, справа № 666/5448/15-к), 09 грудня 2020 р. (провадження № 51-3483км20, справа № 756/12749/18), 23 червня 2021 р. (провадження № 51-1287км21, справа № 749/196/19), 20 липня 2021 р. (провадження № 51-1217км21, справа № 754/15457/16-к), від 1 листопада 2021 р. (провадження № 51-3716км21, справа № 750/5822/18) свідчить про те, що суд касаційної інстанції вважає, що спілкування між підозрюваними або затриманими особами із представниками органів досудового розслідування в умовах слідчого ізолятора, ізолятора тимчасового тримання, приміщення районного відділку поліції або ж навіть під час перебування в автомобілі, але під контролем працівників поліції, в жодному разі не можна визнати слідчою розшуковою дією аудіо-, відеоконтролем особи, оскільки учасники такого спілкування не мали жодних підстав вважати, що спілкування є приватним. Дані такої НСРД не є допустимими доказами¹⁷⁻²⁵.

Водночас інші приклади судової практики касаційного суду переконують у тому, що зміна суб'єктного складу такого спілкування впливає на якість результатів проведених НСРД. Так, у постановях ККС ВС від 11 червня 2019 р. (провадження № 51-8988км18, справа № 748/1096/17), 02 та 15 вересня 2020 р. (відповідно провадження № 51-4027км19, справа № 734/4016/18; провадження № 51-3068км18, справа № 125/2485/15-к), від 10 лютого 2021 р. (провадження № 51-5074км20, справа № 739/1942/19) встановлено законність та обґрунтованість засудження особи, а відповідно й допустимість усіх зібраних у провадженні доказів, у тому числі визнано правильним посилання судів попередніх інстанцій на підтвердження винуватості особи на дані протоколу аудіо-, відеоконтролю особи за місцем тимчасового перебування, на той час підозрюваного, у приміщенні ізолятора тимчасового тримання, який у розмові зі співкамерником зазначив інформацію з приводу знаряддя вбивства. При цьому суд касаційної інстанції звертає увагу на те, що хоча ці розмови мали місце в період тримання особи під вартою, їх характер свідчить про те, що вони відбувалися між підозрюваними і співкамерниками без примусу з боку правоохоронних органів чи інших осіб.

Отже, у цій групі судових рішень йдеться про те, що визначальним критерієм для оцінки допустимості доказу, отриманого в результаті аудіо-, відеоконтролю особи в умовах ув'язнення, є добровільний характер надання викривальної інформації та відсутність примусу з боку правоохоронних органів²⁶⁻²⁹.

Водночас непоодинокими є приклади судової практики ККС ВС, в яких висловлена правова позиція (прямо чи опосередковано), згідно із якою проведений в умовах ув'язнення особи допит має своїм результатом допустимі докази незалежно від складу учасників такого спілкування. Вирішальним фактором тут констатовано відсутність примусу до надання зізнавальних показань, а тому добровільність викривальних свідчень є ознакою законності аудіо-, відеоконтролю. Такими прикладами є постанови ККС ВС від 13 червня 2019 р. (провадження № 51-504км19, справа № 682/524/18), 27 квітня 2021 р. (провадження № 51-4969км20, справа № 243/11487), 18 травня 2021 р. (провадження № 51-2179км20, справа № 741/458/17), 24 листопада 2021 р. (провадження № 51-3463км19, справа № 742/3673/18)³⁰⁻³³.

Висновки. З наведеного убачається наявність у судовій практиці найвищого суду у системі судоустрою України конкуренції правових позицій щодо орієнтирів визнання допустимими доказів, отриманих у ході аудіо-, відеоконтролю особи в умовах ув'язнення. А саме, йдеться про принциповість встановлення природи приватності такого спілкування підозрюваної особи, при визначенні якої одна група судової спільноти наполягає на неможливості приватного спілкування в таких умовах із офіційними представниками органів держави, що означає проведення не аудіо-, відеоконтролю особи, а її допиту, й за відсутності роз'яснення певного обсягу прав і свободи від самовикриття, є підставою для звернення до положень п. 4 ч. 2 ст. 87 КПК. Водночас зміна суб'єкта спілкування із підозрюваною особою, наприклад на співкамерника, надає такому спілкуванню ознак приватного і за наявності дозволу слідчого судді на проведення такої дії її результати можуть визнаватися допустимими. Інша ж плеяда суддів звертає увагу на необхідність перевірки факту примусу в отриманні даних у ході аудіо-, відеоконтролю особи в умовах ув'язнення та, керуючись відсутністю підстави для визнання доказів недопустимими згідно із п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК, вважає можливим їх використання як допустимого доказу.

Окрім того, важливо підсумувати й те, що правова природа аудіо-, відеоконтролю особи як виду НСРД зумовлює специфіку втілення в ході її проведення таких загальних засад кримінального провадження, як принцип презумпції невинуватості та свободи від самовикриття. Негласний характер такої НСРД не нівелює вказані положення, проте є свідченням того, що апріорі спілкування представників держави із підозрюваною особою або яка перебуває під їх контролем в умовах ув'язнення не може мати ознак приватності, а відтак проведення за таких обставин аудіо-, відеоконтролю особи фактично є маскуванням її допиту без дотримання вимог процесуальної форми. Своєю чергою це має наслідком визнання отриманих даних недопустимими доказами як у результаті аудіо-, відеоконтролю, так і допиту.

Таким чином, вивчення правової природи НСРД, у тому числі аудіо-, відеоконтролю особи, в аспекті втілення в ході їх проведення загальних засад кримінального провадження та особливостей реалізації в конкретних правових ситуаціях з точки зору оцінки допустимості доказів є перспективним і невичерпним напрямом, оскільки дослідження цього питання завжди пов'язано із пошуком оптимальних моделей кореляції різних процесуальних інститутів.

- ¹ Тимошенко М. О. Загальні засади (принципи) кримінального провадження в системі принципів права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 35(1.3). С. 132–135.
- ² Коваль А. А. Забезпечення прав людини при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій: монографія / Чорномор. нац. ун-т ім. Петра Могили. Миколаїв: Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2019. 263 с. С. 37–44.
- ³ Нікіфорова Т. І. Проблеми змісту деяких обставин, які пом'якшують покарання, передбачених ч. 1 ст. 66 КК України. *Форум права*. 2008. № 3. С. 380–387. С. 383. URL: <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2008-3/08ntisku.pdf>
- ⁴ Великий сучасний словник української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с. С. 459.
- ⁵ Король В. В., Верстлер М. В. Зізнання особи у вчиненні кримінального правопорушення та його правові наслідки у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 36(2). С. 141–146. С. 142. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvzhpr_2016_36\(2\)_36](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvzhpr_2016_36(2)_36)
- ⁶ Климкевич Р. А., Луцик В. В. Гармонізація кримінального процесуального законодавства ЄС щодо презумпції невинуватості. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету: серія: Право* / гол. ред. Ю. М. Бисага. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2018. Т. 2. Вип. 50. С. 103–106. С. 104, 105. Бібліогр.: с. 106 (13 назв).
- ⁷ Фулей Т. Свобода від самовикриття як засада кримінального провадження. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 2. С. 107–115. С. 108, 109. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2013_2_15
- ⁸ Бараннік Р. В. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Запорізький юридичний ін-т. Запоріжжя, 2002. 235 с. С. 88–89, 91–92.
- ⁹ Лисюк Ю. В. Аудіо-, відеоконтроль як різновид втручання в приватне спілкування під час здійснення негласних слідчих дій у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Випуск 6-1. Том 4. С. 77–78.
- ¹⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків: Право, 2012. 768 с. С. 660.
- ¹¹ Постанова ККС ВС від 04 лютого 2021 р., провадження № 51-27км20, справа № 661/1811/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94770804>
- ¹² Уваров В. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / за заг. ред. докт. юрид. наук В. М. Тertiшника. Дніпропетровськ, 2012. 268 с. С. 154–155.
- ¹³ Савляк І. І. Таємниця спілкування як засада кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2018. 229 с. С. 74.
- ¹⁴ Рішення Європейського суду з прав людини від 06 вересня 1978 р. «Klass and others v. Germany» (заява №5029/71) URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57510>
- ¹⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків: Одиссей, 2013. 1104 с. С. 525.
- ¹⁶ Постанова ККС ВС від 21 лютого 2022 р., провадження № 51-3078км21, справа № 758/11219/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103871769>
- ¹⁷ Постанова ККС ВС від 24 травня 2018 р., провадження № 51-2854км18, справа № 332/2781/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74409389>
- ¹⁸ Постанова ККС ВС від 17 липня 2018 р., провадження № 51-3068км18, справа № 125/2485/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75370745>.
- ¹⁹ Постанова ККС ВС від 07 травня 2019 р., провадження № 51-3221км18, справа № 654/3305/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81722323>
- ²⁰ Постанова ККС ВС від 10 жовтня 2019 р., провадження № 51-8640км18, справа № 593/1248/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85175396>
- ²¹ Постанова ККС ВС від 05 березня 2020 р., провадження № 51-5934км19, справа № 666/5448/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88103418>
- ²² Постанова ККС ВС від 09 грудня 2020 р., провадження № 51-3483км20, справа № 756/12749/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93505778>
- ²³ Постанова ККС ВС від 23 червня 2021 р., провадження № 51-1287км21, справа № 749/196/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98055109>
- ²⁴ Постанова ККС ВС від 20 липня 2021 р., провадження № 51-1217км21, справа № 754/15457/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483095>
- ²⁵ Постанова ККС ВС від 01 листопада 2021 р., провадження № 51-3716км21, справа № 750/5822/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100919138>.
- ²⁶ Постанова ККС ВС від 11 червня 2019 р., провадження № 51-8988км18, справа № 748/1096/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82420683>
- ²⁷ Постанова ККС ВС від 02 вересня 2020 р., провадження № 51-4027км19, справа № 734/4016/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91367156>.
- ²⁸ Постанова ККС ВС від 15 вересня 2020 р., провадження № 51-3068км18, справа № 125/2485/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91680794>
- ²⁹ Постанова ККС ВС від 10 лютого 2021 р., провадження № 51-5074км20, справа № 739/1942/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94873957>
- ³⁰ Постанова ККС ВС від 13 червня 2019 р., провадження № 51-504км19, справа № 682/524/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82450034>
- ³¹ Постанова ККС ВС 27 квітня 2021 р., провадження № 51-4969км20, справа № 243/11487. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96572259>
- ³² Постанова ККС ВС від 18 травня 2021 р., провадження № 51-2179км20, справа № 741/458/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97315516>
- ³³ Постанова ККС ВС від 24 листопада 2021 р., провадження № 1-3463км19, справа № 742/3673/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101473297>

Резюме

Дроздович Н. Л. Зізнання особи в умовах ув'язнення з використанням аудіо-, відеоконтролю: питання оцінки доказів, їх допустимість.

У статті розглядаються питання допустимості доказів, отриманих у ході проведення такого виду негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), як аудіо-, відеоконтроль особи, яка перебуває в умовах ув'язнення або під контролем органів держави. У зв'язку із цим розкрито правову природу цієї процесуальної дії, особливості її законодавчого унормування й визначено роль та місце в системі НСРД. Констатовано, що в більшості випадків основною метою аудіо-, відеоконтролю особи у цих умовах є отримання зізнання. Водночас наводяться дані судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, яка свідчить про відсутність єдності у визначенні орієнтирів оцінки доказів у вказаних випадках. Зокрема, констатовано, що принциповим для оцінки результатів аудіо-, відеоконтролю особи за окреслених умов є встановлення факту приватності спілкування цієї особи із певним суб'єктом. Попри це існують й такі правові висновки касаційного суду, в яких визначальним критерієм допустимості отриманих у такий спосіб даних визнано відсутність примусу зі сторони органів держави та встановлення факту добровільного зізнання.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, аудіо-, відеоконтроль особи, зізнання, свобода від самовикриття, приватне спілкування, допустимість доказів.

Summary

Nadiia Drozdovych. Confession of a person in prison using audio and video control: issues of evaluation of evidence and their admissibility.

The article reviews the issues of admissibility of evidence obtained in the course of such type of secret investigative (search) actions as audio, video control from a person in prison or under the control of state authorities. In this regard, the legal nature of this procedural action, the peculiarities of its legislative regulation, and the role and place in the system of secret investigative (search) actions are discussed. It has been stated that in most cases, the main purpose of audio, video control of a person in these conditions is obtaining a confession. The concept of “confession” and its legal consequences regarding the admissibility of data obtained with material violation of human rights and fundamental freedoms have been analysed. Also, attention is drawn to the fact that the admissibility of data obtained as a result of audio and video control from a person in prison or a person under the control of state authorities is based on the specific features of the principles of criminal proceedings implementation in the course of such measures, that is the presumption of innocence and freedom from self-incrimination. At the same time, the data on the judicial practice of the Cassation Criminal Court as part of the Supreme Court are provided that indicates a lack of unity in determining the benchmarks for evaluating evidence in these cases. In particular, it is stated that the key issue for assessing the results of audio and video control of a person under such conditions is establishing the fact whether the communication with a certain person was private. Whereas, there are cases when the court recognizes communication as private only if it occurs in prison with any other private person (for example, a cellmate). While communication with representatives of law enforcement bodies is actually considered disguised interrogation, during which the explanation of the rights of a person, including freedom from self-incrimination, is neglected, which means obtaining such information with a materials violation of human rights and fundamental freedoms that consequently leads to recognizing them as inadmissible. Despite this, there are also legal conclusions of the Cassation Court that are based on such key criteria to determine the admissibility of data obtained in this way as absence of coercion from state authorities and the establishment of the fact of voluntary confession.

Key words: secret investigative (search) actions, audio and video control of a person, confession, freedom from self-incrimination, private communication, admissibility of evidence.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.28

УДК 342.951

Р. В. ПЕРЕЛИГІНА

*Раїса Володимирівна Перелигіна, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-3798-0861

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ У ПРІОРИТЕТНИХ СФЕРАХ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ СТРАТЕГІЇ НА 2021–2025 РОКИ

Постановка проблеми. Низькі темпи реалізації антикорупційної політики в Україні суттєво сповільнюють її економічне зростання. Опитування бізнесу демонструє, що поширеність корупції та недовіра до судової системи є основними перешкодами для залучення в Україну іноземних інвестицій. Метою Антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки є досягнення суттєвого прогресу в запобіганні та протидії корупції, а

© Р. В. Перелигіна, 2022

* *Raisa Perehina, PhD (Law), associate professor, Professor of the Department of Criminal Law and Procedure Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

також забезпечення злагодженості та системності антикорупційної діяльності всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування. У цій Антикорупційній стратегії корупція розглядається як ключова перешкода стабільному економічному зростанню і розбудові ефективних та інклюзивних демократичних інститутів. Як визначено у самій Стратегії, визначення пріоритетних сфер у запобіганні та протидії корупції на 2021–2025 роки відбулося з огляду на підсумки стандартного опитування щодо рівня корупції в Україні, проведеного у 2020 році (включало опитування підприємців, експертів та населення в цілому), інших досліджень щодо стану, динаміки та поширеності корупції в Україні, а також за результатами аналізу ефективності реалізації антикорупційної політики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Феномен корупції у своїх працях досліджували В. Байдук, М. Гончаренко, Б. Головкін, В. Зеленецький, М. Мельник, О. Светлова, О. Терещук та ін. Сутності антикорупційної політики присвячені дослідження М. Азарова, О. Кальмана, О. Костенка, П. Добродумова, О. Прохоренка, М. Хавронюка та ін.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою цієї статті є визначення основних пріоритетних сфер антикорупційної політики на 2021–2025 роки, а також аналіз проблемних питань, які виникають у цих сферах у контексті реалізації антикорупційної Стратегії.

Викладення основного матеріалу. Корупція в сучасній Україні має особливості, які значно відрізняють її від корупції в інших країнах. Без виявлення цих особливостей не можна розробити ефективні заходи для її подолання. Особливість корупції «українського зразка» полягає, зокрема, в тому, що це корупція кризового типу. Вона: а) породжується кризою сучасного українського суспільства (а не лише недосконалістю кримінальної юстиції), б) здатна поглиблювати кризу суспільства, маючи властивість зводити нанівець будь-які політичні, економічні, правові, моральні реформи. У цьому полягає її загроза для національної безпеки України. Особливістю корупції кризового типу є те, що в суспільстві через кризу соціального порядку немає альтернативних корупції засобів правомірного використання влади в приватних інтересах. Громадянам для того, щоб скористатися послугами влади, не залишається, як правило, нічого іншого, як вдатися до... корупції. Це і є однією з ознак корупції кризового типу. Подолати це явище можна буде лише тоді, коли, шляхом розвитку політичної культури, буде усунуто мотивацію громадян до корупції, а натомість сформовано мотивацію до некорупційних засобів використання влади в приватних інтересах. Кримінальна юстиція, тобто уся система засобів правової протидії злочинам, може ефективно протидіяти корупції лише тоді, коли вона через демократичні механізми приводиться у дію громадянами, які мають належну соціальну (в тому числі й правову) культуру. Якщо цього немає, то жодні вдосконалення кримінальної юстиції не зарадять¹.

Стабільність і динамізм законодавства перебувають у відносинах діалектичного співвідношення. Адже нединамічне законодавство стає не стабільним, а застарілим. Відставання правової форми від тенденцій суспільного розвитку зумовлені складністю і динамічністю суспільних відносин, обмеженістю пізнавальних можливостей людини, нормативною природою права, недостатнім використанням законодавчої техніки тощо. Саме тому стабільне законодавство – це таке, яке не просто володіє незмінним змістом, а здатне при цьому забезпечувати адекватне правове регулювання суспільних відносин².

Державна антикорупційна програма з виконання Антикорупційної стратегії визначає заходи, спрямовані на реалізацію Антикорупційної стратегії, які є обов'язковими для виконання державними органами, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами, визначеними виконавцями таких заходів³.

20 червня 2022 року Верховна Рада України ухвалила Антикорупційну стратегію на 2021–2025 роки, розроблену Національним агентством з питань запобігання корупції. 310 народних депутатів проголосували за Закон, який затверджує Стратегію⁴ основних принципів антикорупційної політики на 2021–2025 роки:

1. Оптимізація функцій держави та місцевого самоврядування, зокрема усунення дублювання повноважень різними органами.
2. Цифрова трансформація в діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. Забезпечення прозорості й відкритих даних.
3. Створення на протипагу корупційним практикам більш зручних і законних способів задоволення потреб людей.
4. Забезпечення невідворотної юридичної відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення.

Формування суспільної нетерпимості до корупції, утвердження культури доброчесності та поваги до верховенства права.

Антикорупційна стратегія насамперед покликана знизити рівень корупції у сферах, які українці вважають найбільш корумпованими. Пріоритети визначали за підсумками опитування щодо рівня корупції в Україні (2020 року), інших тематичних досліджень, а також за результатами аналізу ефективності реалізації антикорупційної політики.

Пріоритетними сферами нової Стратегії є:

- митна справа та оподаткування;
- суди та органи правопорядку;
- державне регулювання економіки;
- будівництво і земельні відносини;
- сектор оборони;

- охорона здоров'я;
- соціальний захист⁵.

Також Закон, яким затверджена Стратегія на 2021–2025 роки, передбачає певні зміни до нормативно-правових документів. Завдання – покращити роботу антикорупційних органів, наприклад, забезпечити невідворотність відповідальності за корупцію.

Справедливий суд, прокуратура та поліція

Проблема: у суспільстві спостерігається тенденція щодо збільшення рівня недовіри до органів у системі правосуддя. Закон не визначає доброчесність як кваліфікаційну вимогу до членів Вищої ради правосуддя і Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Доброчесність і професійна етика як стандартні вимоги до суддів недостатньо впроваджені на практиці, а оцінювання цих вимог не завжди є прозорим і передбачуваним. Відсутність дієвих перманентних механізмів підтримання доброчесності суддівського корпусу. Наявність корупційних ризиків, що зумовлені прогалинами та недосконалістю законодавства у системі правосуддя. Внутрішні управлінські процеси в органах прокуратури не завжди є прозорими та ефективними. Відсутність ефективної моделі призначення на посади, оплати праці, просування по службі та розгляду дисциплінарних скарг у системі Національної поліції.

Державне регулювання економіки

Проблема: не здійснено цифрову трансформацію реалізації повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування як основу для забезпечення прозорості та мінімізації корупційних ризиків у їх діяльності. Вибіркове застосування обов'язкових правил для бізнесу, що супроводжується відповідними корупційними ризиками. Надмірне та необгрунтоване регуляторне навантаження на бізнес, що зумовлює високий рівень корупції у цій сфері. Неефективне державне регулювання, що заважає доброчесному бізнесу розвиватися та зумовлює корупційні практики. Недостатній обсяг інформації щодо діяльності Антимонопольного комітету України і наділення його низкою дискреційних повноважень ускладнює громадський контроль за його діяльністю та зумовлює високий рівень корупційних ризиків. Відсутня дієва програма пом'якшення відповідальності учасників картелю, які повідомили про картель та надали докази. Значна частина надавачів державної допомоги суб'єктам господарювання не подає до Антимонопольного комітету України повідомлення про нову державну допомогу, що спричиняє негативний вплив на конкуренцію та може бути наслідком реалізації попередніх корупційних домовленостей. Неефективний механізм здійснення попереднього контролю та оцінки впливу на конкуренцію актів та рішень щодо створення та функціонування суб'єктів господарювання державного та комунального секторів економіки зумовлює існування негативного впливу на конкуренцію та підвищує рівень корумпованості цих секторів економіки.

Податки і митниця

Проблема: недостатня прозорість і ефективність роботи митних органів, надмірний обсяг дискреційних повноважень у працівників митниці. Непрозорість підходів у класифікації товарів, визначенні їх митної вартості та призначенні перевірок. Недосконала процедура адміністративного оскарження дій посадових осіб митних органів. Втручання правоохоронних органів у роботу митних органів і зловживання під час передачі орієнтувань про здійснення переогляду товарів. Надмірна зосередженість роботи органів податкової служби на функції застосування санкцій призводить до корупційних ризиків.

Будівництво, земельні відносини та інфраструктура

Проблема: неpubлічність інформації у сфері містобудування та землеустрою зумовлює корупцію та можливість здійснювати будівництво всупереч вимогам законодавства. Відсутність публічної інформації щодо об'єктів культурної спадщини та колізії у містобудівному і пам'яткоохоронному законодавстві призводять до зловживань і забудови культурних пам'яток. Недосконала система державного контролю та регулювання у будівництві стимулює появу корупційних практик. Процедура справляння земельного податку та передачі в оренду державних і комунальних земель супроводжується корупційними ризиками, зумовленими можливістю надання їх у користування нижче ринкової вартості. Безоплатність процедури зміни цільового призначення земельних ділянок стимулює корупцію при прийнятті відповідних рішень. Недосконалість діючих інструментів контролю та недостатня прозорість процесів будівництва, ремонту та експлуатації доріг.

Сектор оборони

Проблема: непрозоре і неефективне користування та розпорядження землями оборони, об'єктами нерухомості в оборонно-промисловому комплексі, а також надлишковим рухомим військовим майном, об'єктами інтелектуальної власності; неконтрольоване споживання пального, яке закуповується для потреб Збройних Сил України. Закупівля товарів, робіт і послуг оборонного призначення здійснюється в умовах надмірного режиму засекречування та має низький рівень конкурентності, що сприяє зловживанням і необгрунтованим витратам бюджетних коштів. Неефективна модель контролю продукції оборонного призначення у процесі виробництва не дає змоги вчасно та в повному обсязі запобігати постачанню бракованих зразків озброєння та військової техніки. Неефективне використання бюджетних коштів і зловживання під час забезпечення житлом військовослужбовців.

Охорона здоров'я і соціальний захист

Проблема: пацієнти і лікарі не отримують лікарські засоби й медичні вироби вчасно та в повному обсязі, зокрема, через незавершений перехід до нової системи організації та контролю медичних закупівель і не повністю врегульовані процеси визначення потреб та обліку лікарських засобів. Пацієнти не отримують необхідне лікування за кордоном, а також під час надання медичної допомоги із застосуванням трансплан-

тації через корупційні практики, зумовлені недостатньою врегульованістю відповідних процедур та непрозорістю обліку. Електронна система охорони здоров'я є недостатньо інтегрованою з іншими базами даних, що створює можливості для зловживань під час реалізації окремих функцій (зокрема, надання виплат унаслідок непрацездатності, проведення медичних оглядів, встановлення групи інвалідності). Недостатньо прозорі процедури добору кадрів у закладах охорони здоров'я знижують конкуренцію та створюють можливості для проявів корупції при призначенні на такі посади. Відсутній належний облік і прозорість у використанні коштів, передбачених у бюджетах на соціальний захист для всіх категорій отримувачів соціальної допомоги, що створює ризики необґрунтованих виплат⁶.

Висновки. Антикорупційна стратегія на 2021–2025 роки спрямована насамперед на підвищення ефективності системи запобігання і протидії корупції. Зокрема, було виділено ряд проблем, які існують на сьогодні у сфері формування та реалізації державної антикорупційної політики. Особливу увагу звернено на необхідність формування у свідомості населення негативного ставлення до корупції. Зокрема, із проведенням активної політики у даній сфері рівень толерування корупції в Україні повинен знизитися, рівень обізнаності громадян, які усвідомлюють важливість стандартів доброчесної та етичної поведінки публічних службовців, підвищитися. У кожній із пріоритетних сфер Антикорупційна стратегія визначає ключові проблеми та формулює стратегічні результати, яких слід досягти для їх вирішення. Ці результати сформульовано так, щоб вони давали однозначне розуміння комплексу заходів, необхідних для їх реалізації.

¹ Костенко О. М. Корупція в Україні у світлі політичної кримінології. *Політичний менеджмент*. 2009. № 1. С. 49–54.

² Монастирський Д. А. Стабільність закону: поняття, сутність та фактори забезпечення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького. Київ, 2008. 199 с.

³ Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки: Закон України від 20.06.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text>

⁴ Антикорупційна стратегія на 2021–2025 роки: що це й чому вона потрібна Україні сьогодні. URL: <https://prosvita.nazk.gov.ua/blog/antykoryuptsijna-strategiya-na-2021-2025-roky-shho-tse-j-chomu-vona-potribna-ukrayini-sogodni>

⁵ Антикорупційна стратегія на 2021–2025 роки. Національне агентство з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/Antykoryuptsijnastrategiya-na-2021-2025-rr.pdf>

⁶ Там само.

Резюме

Перелигіна Р. В. Проблемні питання у пріоритетних сферах у контексті реалізації антикорупційної стратегії на 2021–2025 роки.

У статті визначено основні пріоритетні сфери антикорупційної політики на 2021–2025 роки, а також здійснено аналіз проблемних питань, які виникають у цих сферах у контексті реалізації антикорупційної Стратегії. Зазначено, що в кожній із пріоритетних сфер антикорупційна стратегія визначає ключові проблеми та формулює стратегічні результати, яких слід досягти для їх вирішення. Ці результати сформульовано так, щоб вони давали однозначне розуміння комплексу заходів, необхідних для їх реалізації.

Ключові слова: корупція, пріоритетні сфери, антикорупційна політика, антикорупційна стратегія, антикорупційне законодавство, підкуп, маніпуляції, протидія, кримінальна юстиція.

Summary

Raisa Perelyhina. Problematic issues in priority areas in the context of the implementation of the anti-corruption strategy for 2021–2025.

The article analyzes and identifies the main priority areas of anti-corruption policy for 2021–2025, as well as analyzes problematic issues that arise in these areas in the context of the implementation of the Anti-Corruption Strategy. It is noted that in each of the priority areas, the Anti-corruption Strategy identifies key problems and formulates strategic results that should be achieved to solve them. These results are formulated in such a way that they give an unambiguous understanding of the set of measures necessary for their implementation.

It is noted that the low rate of implementation of anti-corruption policy in Ukraine significantly slows down its economic growth. A business survey shows that the prevalence of corruption and distrust of the judicial system are the main obstacles to attracting foreign investment to Ukraine. The goal of the Anti-corruption Strategy for 2021–2025 is to achieve significant progress in preventing and countering corruption, as well as ensuring coherence and systematic anti-corruption activities of all state authorities and local self-government bodies. In this Anti-corruption Strategy, corruption is considered as a key obstacle to stable economic growth and the building of effective and inclusive democratic institutions. As defined in the Strategy itself, the definition of priority areas in the prevention and counteraction of corruption for 2021–2025 took place in view of the results of a standard survey on the level of corruption in Ukraine conducted in 2020 (included a survey of entrepreneurs, experts and the general population), other studies regarding the state, dynamics and prevalence of corruption in Ukraine, as well as based on the results of the analysis of the effectiveness of anti-corruption policy implementation.

Corruption in modern Ukraine has features that significantly distinguish it from corruption in other countries. Without identifying these features, it is impossible to develop effective measures to overcome it. The peculiarity of “Ukrainian-style” corruption is, in particular, that it is crisis-type corruption. It: a) is generated by the crisis of modern Ukrainian society (and not only by the imperfection of criminal justice), b) is capable of deepening the crisis of society, having the property of nullifying any political, economic, legal, moral reforms. This is its threat to the national security of Ukraine. The peculiarity of crisis-type corruption is that in society, due to the crisis of social order, there are no alternative means of legitimate use of power in private interests to corruption. In order to use the

services of the authorities, citizens usually have no choice but to resort to... corruption. This is one of the signs of crisis-type corruption. It will be possible to overcome this phenomenon only when, through the development of political culture, the motivation of citizens to corruption will be eliminated, and instead, the motivation for non-corrupt means of using power in private interests will be formed. Criminal justice, i.e. the entire system of legal means of combating crimes, can effectively combat corruption only when it is implemented through democratic mechanisms by citizens who have a proper social (including legal) culture. If this is not the case, then no improvements in criminal justice will help.

The stability and dynamism of legislation are in a dialectical relationship. After all, non-dynamic legislation becomes not stable, but outdated. The lagging of the legal form from the trends of social development is caused by the complexity and dynamism of social relations, the limitation of human cognitive abilities, the normative nature of law, the insufficient use of legislative techniques, etc. That is why stable legislation is one that not only has an unchanging content, but is also able to ensure adequate legal regulation of social relations.

Key words: corruption, priority areas, anti-corruption policy, anti-corruption strategy, anti-corruption legislation, bribery, manipulation, counteraction, criminal justice.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.29

УДК 343.32:343.9

М. І. ЧАСНИК

*Максим Ігорович Часник, аспірант Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»**

ORCID: 0000-0001-6491-9911

ОЦІНКА РІВНЯ СВІДОМОСТІ ГРОМАДЯН ЩОДО КОЛАБОРАЦІЇ ТА МОЖЛИВОСТІ ЗАПОБІГАННЯ ЇЙ ШЛЯХОМ ПОПЕРЕДЖУВАЛЬНОЇ РОБОТИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Постановка проблеми. Поняття «колаборація» не є новим для громадян України, позаяк війна росії проти України триває вже дев'ятий рік. Однак після повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України це поняття набуло нового смислу та нового усвідомлення громадянами: відбулася трансформація системи цінностей українців, які стали більш осмислено ставитися до деяких знакових історичних особистостей, а також до впливових інституцій, які ще недавно мали велику довіру й авторитет.

Зміни рівня свідомості громадян щодо поняття «колаборація» можна спостерігати через медіа, і особливо соціальні мережі, а найбільше – через повсякденне спілкування. Ці зміни підтверджують і соціологічні дослідження. В українському суспільстві є суттєвий запит на притягнення колаборантів до кримінальної відповідальності. Так, за результатами одного з таких досліджень, яке проводилось Київським міжнародним інститутом соціології, за допомогою якого можна оцінити рівень свідомості громадян щодо поняття «колаборація»: 69 % респондентів підтримують притягнення до відповідальності осіб, що погодились посісти керівні посади в окупаційній адміністрації для забезпечення життєдіяльності; 52 % – за кримінальну відповідальність для місцевих бізнесменів, що зберігають робочі місця, надають товари чи послуги, але платять податки окупаційній адміністрації; 51 % опитуваних висловились за кримінальну відповідальність для осіб, які отримали паспорти росії на тимчасово окупованих територіях; 49 % вважають за доцільне притягувати до кримінальної відповідальності вчителів, які погодились працювати за російською програмою; 37 % – за кримінальну відповідальність пенсіонерів, що подали документи на отримання російських соціальних виплат; 33 % – за кримінальну відповідальність співробітників комунальних підприємств, які підтримують критичну інфраструктуру, але заробітну плату отримують від окупаційної влади, і відносно найменше – 24 % респондентів – підтримують покарання лікарів, які працюють за російськими стандартами¹.

Ці результати соціологічних досліджень свідчать, що війна пришвидшила підвищення рівня свідомості громадян щодо поняття колаборації, зростання солідарності та активної громадянської взаємодії. Однак значна кількість облікованих кримінальних правопорушень (у 2022 р. – 3851; за січень-березень 2023 р. – 1089²) після введення до Кримінального кодексу України нової ст. 111-1 «Колабораційна діяльність» (з 03.03.2022 р.³) має тенденцію до зростання, бо чим довше території нашої держави зазнають окупації терористичною рф, тим рівень колабораціонізму підвищується. У зв'язку з тим, що ворог використовує різноманітні технології психологічного та фізичного тиску, щоб схилити та змусити населення окупованих територій до співпраці, виникає нагальна потреба в активізації наукових розробок з означеної проблематики, особливо в контексті вирішення завдань, пов'язаних з розробленням заходів запобігання колабораційній діяльності шляхом попереджувальної роботи правоохоронних органів.

© М. І. Часник, 2022

* *Maksym Chasnyk, postgraduate student of Open International University of Human Development "Ukraine"*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протягом останніх років зростає увага науковців і практиків до дослідження питань детермінації колабораціонізму в Україні. З-поміж таких вчених – В. Конопельський, Є. Письменський О. Радутний та ін. Деякі проблеми кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність у своїх наукових дослідженнях розглядали А. Батюк, К. Дацько, Я. Чаплак, М. Чаплак, В. Шайкан та ін. Проблемні аспекти кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України), були предметом дослідження О. Бондаренко, О. Резнік, М. Уткіної, Н. Максименко, Д. Чалого. Серед міжнародних дослідників військового колабораціонізму варто відмітити таких вчених, як: Д. Хван, П. Левін, Л. Палосуо, Т. Піотровський та ін. Проте, попри чималу кількість наукових досліджень сучасного колабораціонізму як кримінально-правової проблеми, окремої уваги потребує саме розроблення конкретних дієвих заходів запобігання колабораційній діяльності шляхом виявлення та усунення тих детермінант, що сприяють цьому суспільно небезпечному явищу в Україні.

Формулювання мети статті. Тож метою цієї статті є оцінка рівня свідомості громадян щодо поняття «колаборація», яке виникло та продовжує існувати внаслідок окупації частини території України, та можливості запобігання цьому суспільно небезпечному діянню шляхом попереджувальної роботи правоохоронних органів.

Викладення основного матеріалу. Поняття «колаборація» є новим для українського кримінального законодавства. Офіційно таке кримінальне правопорушення, як колабораційна діяльність з'явилося 15 березня 2022 року з набуттям чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність». Відповідальність за нього передбачається ст. 111-1 КК України⁴. Поняття «колаборація» вважають об'ємним, оскільки ця стаття містить сім складів кримінальних правопорушень, один – кваліфікований склад до частин 5–7 цієї статті та примітку. Ці сім складів кримінальних правопорушень містять різні альтернативні форми об'єктивної сторони, що на практиці викликає певні проблеми при кваліфікації колабораційної діяльності.

Як відомо, до кінця 1980-х років в Україні проблема колабораціонізму взагалі не досліджувалася, оскільки в радянські часи вона вважалася забороненою для дослідників. Термін «колабораціонізм» (від франц. collaboration – співпраця) часто вживається для означення добровільної співпраці (на відміну від вимушеної співпраці) окремих груп чи прошарків населення окупованих територій з агресором. Таке використання цього терміна пов'язано з тим, що саме так було офіційно названо принцип взаємовідносин Німеччини і «вішістської Франції» (від назви м. Віші, де перебував французький уряд маршала А. Петена, що був створений в окупованій гітлерівцями Франції і уклав з А. Гітлером у 1940 році в м. Монтруа угоду про співпрацю). У суто агітаційних матеріалах країн антигітлерівської коаліції уряд А. Петена був охарактеризований як колабораціоністський. Відтоді історики, на відміну від вимушеної співпраці місцевого населення з окупаційною владою, добровільну співпрацю з окупантами почали називати колаборацією⁵.

Колабораціонізм – це сприяння у воєнний час агресору з боку громадян, його жертви, на шкоду своїй Батьківщині та народу. В умовах окупації діяльність колабораціоністів передусім являє собою зраду Батьківщині. За міжнародним правом, вони вчиняють воєнний злочин⁶.

Високий рівень свідомості громадян щодо поняття «колаборація» на теренах України востаннє спостерігався під час подій Другої світової війни. Після здобуття незалежності нашою країною українці поступово почали забувати про таке явище, як колабораціонізм. З початком бойових дій на території України, які розпочалися з лютого 2014 року, українська наукова спільнота поступово почала повертатися до дослідження поняття «колаборація», актуальність якого щороку посилювалася та набирала обертів. Історичний досвід Другої світової війни в Україні свідчить, що держава, територія якої стає окупованою, так чи інакше стикається з колабораціонізмом та подібними їм соціально-політичними явищами.

До основних передумов, які забезпечили тимчасову успішність здійсненої воєнної кампанії та відносну поширеність колабораціоністської поведінки на тимчасово окупованих територіях належать: 1) тривала та спланована підготовка до окупації (зовнішні чинники); 2) особливості суспільно-політичного розвитку довоєнної України (внутрішні чинники); 3) пострадянський спадок і прихильність до ідеології «російського світу» (історичні та ідеологічні чинники)⁷. Однак варто зазначити, що повномасштабна агресія рф проти України істотно вплинула на свідомість громадян України щодо прихильності до ідеології «російського світу» та оновленого ставлення громадян до розпаду СРСР.

Зміни суспільної свідомості підтверджують дані соціологічних досліджень, зокрема опитувань від 5–12 серпня 2022 року Фонду «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва і соціологічної служби Центру Разумкова. Так, 67 % опитаних громадян позитивно оцінили розпад СРСР. Важливим є те, що порівняно з 2020 роком кількість тих, хто поділяє цю думку, зросла на 18 %, а кількість протилежного табору зменшилася вдвічі (з 32 % до 16 %). Майже 59 % позитивно ставляться до засудження СРСР як комуністичного тоталітарного режиму, що здійснював політику державного терору. Це на 25 % більше проти 2020 року. Отже, війна стимулювала радикальні зміни в оцінках українцями радянського минулого. Також кардинально змінилося й ставлення українців до росіян – 75 % опитаних підтримали б після перемоги України та деокупації її територій рішення про повне розірвання всіх відносин з рф аж до цілковитої заборони росіянам в'їзду до України. Ці тренди підтверджує петиція, спрямована Президентові України 23 травня 2022 року, з вимогою заборонити в'їзд на територію України громадянам рф на 50 років – вона набрала всі необхідні 25 тисяч голосів. Понад 90 % опитаних (це найвищий показник за весь час соціологічного моніторингу цього питання) покладають відповідальність за війну на керівництво рф, вважають себе передусім громадянами України,

тобто надають перевагу загальнонаціональній ідентичності перед регіональною та локальною, пишуться українським громадянством та хотіли б будувати своє майбутнє в Україні⁸.

Починаючи з 2014 року, Україна вжила ряд заходів для підвищення рівня свідомості громадян щодо поняття «колаборація» за допомогою посилення рівня кібербезпеки та національної просвіти на теренах цифрового світу, заблокувавши антиукраїнські інформаційно-комунікативні марафони, що є однією з основних стратегій національної безпеки України⁹. Незважаючи на позитивний вплив України на свідомість громадян у цьому напрямі, на окупованих територіях України досі існує частина громадян, які вагаються у виборі переходу на бік ворога, і частина громадян, які вже перейшли на бік противника і проти яких уже відкрито кримінальні провадження за ст. 111-1 КК України. Ми вважаємо, що нині надзвичайно важливою реакцією керівництва нашої держави на виклики колабораціонізму є логічно продумана та спланована попереджувальна робота правоохоронних органів щодо можливості запобігання колабораційній діяльності на сучасному етапі в Україні.

Вважаємо за необхідне звернення до історичного досвіду запобігання колаборації з метою можливості запозичення вже наявного позитивного досвіду з цього питання задля розроблення нових механізмів запобігання цьому негативному суспільно небезпечному діянню у майбутньому в нашій країні. Адже сучасне суспільство XXI ст. звичне до проявів тривалих збройних агресій однієї держави проти іншої, які здебільшого виникають задля отримання контролю над енергоресурсами окупованої країни, вигідних шляхів їх транспортування тощо. Не винятком стали події в Україні, а у вересні 2020 року – загострення збройного конфлікту у горах Південного Кавказу. В ході міжнародних збройних конфліктів набуває поширення явище колабораціонізму. Саме колаборанти відіграють визначальну роль у сприянні захопленню територій та допомозі агресору. Численні збройні конфлікти виснажують країни, у тому числі Україну з її анексованою частиною – Кримом, призводячи до значних економічних втрат¹⁰.

Дослідження кримінального законодавства європейських країн показало, що воно не містить прямих посилань на колабораціонізм як підставу для виникнення кримінальної відповідальності. Єдиним винятком є Литовська Республіка, Кримінальний кодекс якої передбачає кримінальну відповідальність за дії громадянина Литовської Республіки, що полягають у сприянні незаконній владі в утвердженні окупації чи анексії Литовської Республіки, зокрема в придушенні опору мешканців Литви або в допомозі структурам незаконної влади у здійсненні окупації чи анексії (ст. 120 «Колабораціонізм» Кримінального кодексу Литовської Республіки)¹¹. Литовські законотворці запобіжно передбачили ситуацію, за якої може виникнути потреба у кримінально-правовому реагуванні на поведінку осіб, які сприяють окупантові, виокремивши самостійну підставу для настання кримінальної відповідальності. У цьому сенсі українські парламентарії вчасно не відреагували з початку 2014 року на потребу криміналізації колабораційної діяльності як окремого складу кримінального правопорушення, що могло б стати засторогою для ряду злочинів у цій сфері.

Принагідно зазначимо про історичний досвід боротьби з колаборантами після Другої світової війни, коли після визволення Чехословаччини від фашистів з 1945 по 1951 рік було примусово виселено близько 3 мільйонів судетських німців, які свого часу вели активну колабораційну діяльність з німецькими окупантами. За даними опитування агентства NMS Market Research і проекту «Пам'ять народу», і донині майже 70 % чехів вважають, що вигнання німців із Судетської області Чехословаччини було «неминучим і справедливим»¹².

Ми вважаємо, що цей досвід боротьби з колаборантами заслуговує на увагу після нашої перемоги. Однак на даному етапі російської агресії та «зомбування» російською владою на окупованих територіях наших громадян, щоб вони переходили на бік ворога, нам важливо активізувати попереджувальну роботу з боку правоохоронних органів щодо можливості запобігання колабораційній діяльності. Така робота правоохоронних органів повинна бути спрямована на запобігання виникненню умов і причин колабораціонізму; припинення процесу розвитку колабораційної діяльності; ліквідації наслідків; нагляд за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, додержання кримінально-виконавчого законодавства у цій сфері.

На нашу думку, сутність попереджувальної роботи правоохоронних органів повинна бути спрямована на запобігання виникненню умов і причин колабораціонізму. Важливим аспектом у цьому питанні є визначення, який саме правоохоронний орган повинен займатися запобіжною діяльністю у цій сфері. Ми вважаємо, що з часом потрібно створити окремий правоохоронний орган або окремий департамент у складі вже існуючого правоохоронного органу, завданням якого має бути здійснення детальної перевірки людей, які залишилися жити на деокупованих територіях, на причетність до колаборації. На цей час першочерговим завданням усіх профільних правоохоронних органів у цьому напрямі є подолання морально-психологічних суперечностей між різними політично орієнтованими верствами українського суспільства та підготовка української політичної спільноти та суспільства в цілому до уявлення про майбутній захист України від проявів колабораціонізму, потрібно активувати пропагандистську роботу через засоби масової інформації, проводити спільно з вищими навчальними закладами, науковими установами по різних регіонах семінари, конференції для учнівської та студентської молоді, викладачів і співробітників, громадськості. Це дасть змогу інформаційно просвітити громадян України про суспільну небезпеку колабораціонізму.

З метою припинення процесу розвитку колабораційної діяльності правоохоронним органам потрібно підключити істориків до своєї запобіжної діяльності з метою розвінчування доктрини «російського світу», «федералізації України», «надання особливого статусу Донбасу» тощо.

Для ліквідації наслідків колаборації правоохоронним органам потрібно бути в курсі, що відбувається з активами та майном компаній, які залишилися на тимчасово окупованих територіях. Громадянам України, у яких був бізнес на тимчасово окупованих територіях, потрібно донести інформацію, щоб вони одразу ж зверталися до правоохоронних органів із заявами про вчинення кримінальних правопорушень у випадках зникнення, викрадення майна підприємства або відсутності інформації про його стан. Це допоможе захистити самих громадян від можливих підозр у колабораційній діяльності, а фіксація відповідних фактів шляхом подання заяв про вчинення кримінальних правопорушень допоможе отримати відшкодування завданої шкоди в майбутньому, коли цей процес запрацює.

На нашу думку, найважливішим при запобіганні колаборації за допомогою попереджувальної роботи з боку правоохоронних органів є вміння не викликати своїми правовими заходами внутрішню ворожнечу серед українського населення, що стосується колабораціонізму, завданням правоохоронних органів є доступно пояснити громадянам зміст колаборації та про не притягнення до кримінальної відповідальності тих бідних людей, які вимушено залишилися проживати на окупованій території.

Важливо зрозуміти, що найголовнішим кроком на шляху попередження колаборації є діяльність правоохоронних органів, які вирішують, чи є законні підстави вручати повідомлення про підозру певним категоріям громадян, чи немає. Таке рішення приймають виключно правоохоронні органи, а не мери міст, для прикладу, на місцях. Колаборантами суспільство може називати лише тих людей, яким офіційно вручені повідомлення про підозри, і цю підозру суд підтвердив. З метою попередження розгортання конфлікту серед українців щодо звинувачення у колаборації тих людей, які цього не заслуговують, до моменту вручення повідомлення про підозру, заборонити публічним особам, політичним діячам та державним службовцям когось безпідставно звинувачувати у колаборації. Адже це може в результаті негативно відбитися на нашій державі та на її міжнародному іміджі, оскільки ці люди в подальшому можуть звертатися до Європейського суду з прав людини за захистом прав і свобод.

Висновки. Проведений аналіз оцінки рівня свідомості громадян щодо поняття «колаборація», яке виникло та продовжує існувати через окупацію частини території України, показав, що після повномасштабного вторгнення російської армії розпочався новий етап просвітлення «зросійщених» українців. Через чималу кількість колаборантів, які співпрацюють з ворогом проти власної країни, допомагають окупантам і беруть безпосередню участь у переслідуванні патріотів країни, було прийнято рішення щодо внесення змін до КК України про встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. Доцільно створити окремий правоохоронний орган, який проводитиме попереджувальну роботу з метою запобігання колаборації, та детально визначити його повноваження. На сьогодні, за інформацією Офісу Генерального прокурора, відкрито майже 5 тисяч кримінальних проваджень за фактом колабораціонізму, що свідчить про необхідність негайного впровадження у життя тих попереджувальних заходів щодо колабораційної діяльності з боку правоохоронних органів, які були запропоновані у нашому дослідженні.

¹ Понад дві третини українців хочуть покарання для колаборантів. *Українська правда: вебсайт*. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2022/08/18/7363766> (дата звернення: 15.04.2023).

² Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за грудень 2022 року. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень-березень 2023 року. *Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора України*. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України № 2108-IX від 03.03.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text>

⁴ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III (Редакція від 15.04.2023, підстава – 3000-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

⁵ Shaikan V., Datsko K., Ivaniuk N., Batiuk A. Collaborationism and War Crimes as Phenomena in the Information Society. 2020. Proceedings of the III International Scientific Congress Society of Ambient Intelligence. 2020. P. 116–126. URL: <https://doi.org/10.2991/aebmr.k.200318.015>

⁶ Bondarenko O., Reznik O., Utkina M. Novelization of the Criminal Code of Ukraine During the 2022 Russian Invasion. *Journal of International Legal Communication*. 2022. № 4(1). P. 31–38. URL: <https://doi.org/10.32612/ujl.27201643>.

⁷ Письменський Є. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні (кримінально-правові аспекти): наукові нариси. Сєвєродонецьк, 2020. 121 с. С. 33–42.

⁸ Як війна змінила суспільну свідомість українців: соціологічні дослідження. *Офіційний сайт Національного інституту стратегічних досліджень*. URL: <https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/yak-viyna-zminy-la-suspidnu-svidomist-ukrayintsiv-sotsiolohichni>

⁹ Чаплак Я. В., Чаплак М. В. Сучасні технології формування схильності до колабораціонізму на теренах цифрового світу. *Забезпечення психологічної допомоги в секторі Сил оборони України*: зб. тез Всеукр. міжвід. психол. форуму (Київ, 30 червня 2022 р.). Київ: ПП «Вид-во Людмила», 2022. С. 320–323.

¹⁰ Максименко Н. Колабораціонізм у сучасній Україні: пошук законодавчого вирішення проблеми в контексті захисту національних інтересів. *Феномен національної держави і права: український та світовий досвід і перспективи: матеріали Дванадцятій всеукраїнської наукової конференції*. Львів: Ліґа-Прес, 2020. С. 55–58.

¹¹ Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso, patvirtintas 2000 m. rugsėjo 26 d. įstatymu Nr. VIII-1968.<e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.111555> (accessed: 17.04.2023).

¹² Що чекає на жителів окупованих росією територій після їх звільнення ЗСУ. *Інформаційне агентство АрміяInform*. 2022. URL: <https://armyinform.com.ua/2022/06/28/shho-chekaye-na-zhyteliv-okupovanyh-rosiyeu-terytorij-pislya-yih-zvylnennya-zsu/>

Резюме

Часник М. І. Оцінка рівня свідомості громадян щодо колаборації та можливості запобігання їй шляхом попереджувальної роботи правоохоронних органів.

У статті на основі різних соціологічних досліджень надано оцінку рівня свідомості громадян щодо поняття «колаборація» до і після повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України. Використано історичний досвід запобігання колаборації з метою можливості запозичення вже наявного позитивного досвіду з цього питання задля розробки нових механізмів запобігання цьому негативному суспільно небезпечному діянню у майбутньому в Україні. Аргументовано, що попереджувальна робота правоохоронних органів повинна бути спрямована на запобігання виникненню умов і причин колабораціонізму; припинення процесу розвитку колабораційної діяльності; ліквідації наслідків; нагляд за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, додержання кримінально-виконавчого законодавства у цій сфері. Запропоновано конкретні заходи запобігання колабораційній діяльності за допомогою попереджувальної роботи правоохоронних органів.

Ключові слова: деокупація, колаборація, колабораціонізм, колабораційна діяльність, Кримінальний кодекс України, окуповані території, попереджувальна робота, правоохоронні органи, свідомість громадян.

Summary

Maksym Chasnyk. Assessment of the level of awareness of citizens regarding the concept of collaboration and the possibility of its prevention with the help of preventive work on the part of law enforcement agencies.

The article, based on various sociological studies, provides an assessment of the level of awareness of citizens regarding the concept of collaboration before and after the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine. The historical experience of preventing collaboration was used in order to be able to borrow already existing positive experience on this issue in order to develop new mechanisms for preventing this negative, socially dangerous act in the future in Ukraine. It is argued that the preventive work of law enforcement agencies should be aimed at preventing the conditions and causes of collaborationism; termination of the process of development of collaborative activities; elimination of consequences; supervision of the observance of laws by bodies carrying out operational and investigative activities, inquiries, pre-trial investigations, observance of criminal law enforcement in this area. Specific measures to prevent collaborative activities with the help of preventive work on the part of law enforcement agencies are proposed.

Key words: de-occupation, collaboration, collaborationism, collaborative activity, the Criminal Code of Ukraine, occupied territories, preventive work, law enforcement agencies, citizens' consciousness.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.30

УДК 341.64

Є. В. ЧЕКАРЬОВ, Г. О. УСАТИЙ

*Євген Володимирович Чекарьов, аспірант
Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0001-7644-8926

*Григорій Олександрович Усатий, кандидат
юридичних наук, доцент, старший науковий
співробітник***

ORCID: 0000-0001-6002-6139

РОЗВИТОК ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНІЙ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод¹ (далі – Конвенція) була підписана від імені України 9 листопада 1995 р. Україна ратифікувала цю Конвенцію 17 липня 1997 р. Законом України № 475/97-ВР². Дата набрання чинності законом – 11 вересня 1997 р. Разом із Конвенцією було ратифіковано Перший протокол³ та протоколи 2⁴, 4⁵, 7⁶, 11⁷ до неї.

З моменту ратифікації Конвенції розпочався процес адаптації законодавства України, зокрема кримінального і кримінального процесуального, до її вимог. Проте через чверть століття з часу ратифікації Конвенції застосування практики Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд, ЄСПЛ) повільно переходить в історичну площину.

Чвертьвікова історія застосування практики Європейського суду дає змогу простежити позитивні зміни, які відбулися в кримінальній юстиції України завдяки ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

© Є. В. Чекарьов, Г. О. Усатий, 2022

* *Yevhen Chekarov, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

** *Hryhorii Usatyi, PhD (Law), associate professor, senior researcher*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Історію впровадження практики Європейського суду з прав людини у різний час досліджували ряд вітчизняних науковців: М. Баймуратов, В. Ведькал, О. Грінченко, Н. Камінська, Н. Косяк, У. Коруц, П. Пушкар, О. Пчеліна, В. Рогальська, І. Шаповалова та ін.

Формулювання мети статті. Дослідження етапів розвитку застосування практики ЄСПЛ у сенсі ефективності її застосування й окреслення позитивних наслідків імплементації ратифікації Конвенції стосовно кримінальної юстиції України.

Викладення основного матеріалу. Вітчизняні науковці виділяють три етапи в розвитку застосування Конвенції і практики Європейського суду. Так, І. Шаповалова і В. Рогальська⁸ визначають перший етап з 1997 р. по 2012 р., тобто з моменту імплементації Конвенції до прийняття Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України) в редакції 2012 р.⁹

Першою знаковою подією в процесі приведення системи кримінальної юстиції до вимог Конвенції стала реформа механізму обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Згідно з ч. 1 ст. 5 Конвенції кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено волі, крім таких випадків, і відповідно до процедури, встановленої законом, як:

- а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;
- б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;
- в) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою доставки її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;
- г) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою доставки його до компетентного органу;
- д) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи безхатьків;
- е) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

Тобто Конвенція передбачає можливість позбавлення волі виключно судом.

У той період в Україні діяв КПК України, прийнятий 1960 р.¹⁰

Згідно з ч. 1 ст. 148 КПК України в редакції від 12 червня 2001 р. за наявності достатніх підстав вважається, що обвинувачений, перебуваючи на волі, переходуватиметься від слідства і суду або перешкодить встановленню істини в кримінальній справі, або займатиметься злочинною діяльністю, а також для забезпечення виконання вироку слідчий, прокурор вправі застосувати щодо обвинуваченого один із запобіжних заходів, зокрема взяття під варту. Тобто вирішення питання взяття особи під варту полягало в компетенції слідчого чи прокурора.

Відповідно до ч. 1 ст. 165 КПК України в редакції від 29 червня 2001 р. запобіжний захід у вигляді взяття під варту застосовується лише за вмотивованою постановою судді чи ухвалою суду. Інші запобіжні заходи застосовуються за постановою органу дізнання, слідчого, прокурора, судді або за ухвалою суду. З цього моменту кримінальне процесуальне законодавство України передбачає виключну компетенцію суду щодо взяття особи під варту. Таким чином, законодавець адаптував кримінальне процесуальне законодавство до вимог Конвенції.

З моменту імплементації Конвенції Україна взяла на себе зобов'язання дотримуватися європейських стандартів у галузі захисту прав людини. Громадяни отримали право подавати індивідуальні заяви проти України до Європейського суду.

Перше рішення, ухвалене ЄСПЛ проти України, – у справі «Полторацький проти України» № 38812/97¹¹. Справа стосується неналежних умов утримання осіб, які перебували в місцях позбавлення волі в очікуванні смертної кари. Заявники стверджували, що умови, у яких вони перебували, очікуючи смертної кари, прирівнювались до нелюдського і такого, що принижує людську гідність, поводження на порушення ст. 3 Конвенції. Усі заявники також стверджували про порушення ст. 8 Конвенції щодо права на повагу до їхнього приватного і сімейного життя та до таємниці кореспонденції. Також заявники скаржилися на порушення ст. 9 Конвенції, яке виявилось, на їхню думку, у тому, що їм було відмовлено у побаченнях зі священником та на ст. 13 Конвенції, стверджуючи, що їм не було забезпечено ефективних засобів правового захисту прав, передбачених Конвенцією. У результаті розгляду Європейський суд встановив порушення Україною ст. 3 Конвенції.

Це перший прецедент в історії України, яким було вказано на суттєвий недолік кримінальної системи України, зокрема на неналежність умов утримання засуджених.

Другим істотним рішенням ЄСПЛ, ухваленим проти України, була справа «Невмержицький проти України» № 54825/00¹². Справа стосується доцільності і строку тримання особи під вартою. Європейський суд відзначив, що підстави тримання заявника під вартою, про які зазначали органи прокуратури, могли виправдовувати арешт заявника на початковому етапі. У рішеннях про застосування і продовження арешту вказувалося на ризик того, що заявник ухилитиметься від слідства і суду, а також продовжуватиме злочинну діяльність. Проте поступово, з просуванням слідства і збором більшої кількості доказів ці підстави втрачали значення. Отже, Європейський суд вказав, що заявника не повинні були тримати під вартою впродовж такого тривалого строку, передусім зважаючи на його стан здоров'я та умови ув'язнення. Суд визнав, що попередне

ув'язнення заявника не було ані необхідним, ані виправданим з огляду на конкретні обставини. До того ж ЄСПЛ зазначив, що відповідні компетентні органи не розглядали можливість застосування інших (альтернативних) способів, аби гарантувати явку заявника в суд. Суд дійшов однозначного висновку, що причини тримання заявника під вартою, попри їх достатність на початковому етапі ув'язнення, з часом втратили вагомність. Тому ЄСПЛ постановив, що мало місце порушення ч. 3 ст. 5 Конвенції.

Це рішення було першим прецедентом щодо доцільності й тривалості тримання особи під вартою, зокрема з огляду на стан здоров'я обвинуваченого.

Суттєву роль у процесі запровадження європейських стандартів захисту прав людини в Україні відіграла справа «Афанасьєв проти України» № 38722/02¹³. Справа стосується побиття заявника співробітниками правоохоронних органів України. Європейський суд відзначив, що матеріали справи підтверджують, що заявник зазнав насильства під час затримання. Але заявник не надав жодних незалежних доказів, здатних підтвердити його заяви, ніби ушкодження були завдані працівниками міліції. Не було жодного свідка події. За відсутності будь-яких незалежних свідків, які були присутні під час побиття, ЄСПЛ вважав за неможливе встановити, чи були ушкодження заявникові завдані працівниками міліції, як це стверджувалося. Однак суд дійшов висновку, що в сукупності медичні докази, свідчення заявника, факт його перебування у районному відділі міліції протягом трьох днів та відсутність будь-якого іншого вірогідного пояснення щодо походження ушкоджень заявника викликають розумну підозру, що ці ушкодження могли завдати працівники міліції. ЄСПЛ нагадав, що держава відповідає за благополуччя осіб, узятих під варту, і органи влади зобов'язані захищати таких осіб. Пам'ятаючи про обов'язок органів влади звітувати щодо ушкоджень, завданих особам, що перебувають під їхнім контролем, суд дійшов висновку, що нездатність встановити державних службовців, винних у злочинному насильстві щодо затриманої особи, як у цьому випадку, не може звільнити державу від відповідальності.

Тобто Європейський суд визнав факт невиконання державою своїх позитивних зобов'язань за ст. 3 Конвенції.

Знаковою справою середини 2000-х років стала справа «Гонгадзе проти України» № 34056/02¹⁴. Це загальновідома справа про вбивство відомого журналіста. Суть заяви полягала в тому, що заявниця звинувачувала Україну в неможливості проведення ефективного розслідування вбивства її чоловіка. ЄСПЛ зазначив, що викриття у справі заявниці з високим ступенем імовірності вказували на причетність працівників міліції до зникнення і вбивства Г. Гонгадзе. Питання, яке мав вирішити суд, полягало в тому, чи органи влади виконали своє зобов'язання захистити життя Г. Гонгадзе від очевидної загрози. ЄСПЛ спочатку вказав на те, що 14 липня 2000 р. потерпілий звернувся з листом до Генпрокурора, в якому скаржився на безпідставні допити своїх родичів і друзів правоохоронними органами, а також повідомив, що за ним ведеться стеження. Він також просив про проведення розслідування у зв'язку із зазначеними фактами та вжиття заходів щодо його охорони. Далі суд відзначив, що органи влади, передусім працівники прокуратури, повинні були знати про вразливе становище журналістів, які висвітлювали актуальні політичні теми в державі, особливо з огляду на те, що з 1991 р. в Україні було вбито 18 журналістів. ЄСПЛ також вказав, що до завдань прокуратури належав нагляд за органами міліції та розслідування законності будь-якої їх діяльності. Суд зазначив, що до грудня 2004 р. державні органи, зокрема ті, які займалися розслідуванням, переймалися радше доведенням непричетності чільних посадовців до цієї справи, аніж установленням справжніх обставин зникнення та смерті Г. Гонгадзе. Тому ЄСПЛ дійшов висновку, що ст. 2 Конвенції було порушено у тому, що органи влади виявились неспроможними провести ефективне розслідування у справі.

Таким чином, Європейський суд вказав на факт неефективності досудового слідства, тобто на порушення позитивних зобов'язань держави в контексті ст. 2 Конвенції.

Отже, до 2005 р. ЄСПЛ ухвалив рішення, які стосуються:

- невідповідних умов тримання під вартою;
- доцільності і строку тримання особи під вартою;
- грубого поведіння із затриманими, катування затриманих;
- неефективності слідства.

Починаючи з 2005 р., Європейський суд ухвалив рішення у інших справах, які стосуються вищенаведеної тематики.

Справа «Баглай проти України» № 22431/02¹⁵ стосується надмірної тривалості розгляду справ. Європейський суд зазначив, що декілька разів справа спрямовувалася на новий розгляд і що апеляційний суд у окремій ухвалі критикував суд першої інстанції за його тяганину протягом двох років до початку нового розгляду справи. ЄСПЛ констатував, що не в змозі аналізувати якість впровадження правосуддя національними судами, але він вважає, що оскільки справи направляються на новий розгляд зазвичай у зв'язку з помилками, яких припустилися суди першої інстанції, то повторні направлення на новий розгляд протягом одного такого провадження розкривають серйозні недоліки судової системи. ЄСПЛ також узяв до уваги той факт, що до того періоду, який розглядається, справа вже тривала близько трьох років. Суд зазначив, що він часто вже констатував порушення ст. 6 § 1 Конвенції у справах, які порушували аналогічні питання. Таким чином, Європейський суд констатував порушення ст. 6 Конвенції.

Це перше рішення ЄСПЛ, яким суд констатував «серйозні недоліки судової системи» України, а саме надмірну й необґрунтовану тривалість розгляду справ.

Невдовзі Європейський суд ухвалив ще два рішення стосовно надмірної тривалості розгляду справ – «Антоненков та інші проти України» № 14383/02¹⁶ і «Юртаєв проти України» № 11336/02¹⁷.

Таким чином, ЄСПЛ виявив явний недолік кримінальної юстиції України – надмірну тривалість досудового слідства і розгляду справ у суді.

Також Європейський суд ухвалив рішення у справі «Мельник проти України»¹⁸. Справа знову стосувалася неналежних умов утримання хворих осіб під вартою. Основною думкою суду є відсутність національних засобів захисту особи, яка перебуває під вартою, а також неналежні умови в пенітенціарній установі. Таким чином, існує пряма аналогія зі справою «Невмержицький проти України» № 54825/00¹².

Тобто станом на 2006 р. склалася ситуація, за якої ЄСПЛ виявив низку системних недоліків кримінальної юстиції України, але держава не відреагувала на цей виклик. А проблема полягала в тому, що на національному рівні не було механізмів реалізації рішень ЄСПЛ. Цю проблему потрібно було вирішувати невідкладно.

З огляду на це 23 березня 2006 р. Верховна Рада України прийняла Закон № 3477-VI «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»¹⁹. Тож в Україні з'явився правовий механізм виконання рішень ЄСПЛ.

Згідно з вимогами цього закону рішення Європейського суду щодо кримінальної юстиції виконується в декількох аспектах:

- безпосереднє використання практики Суду судами як джерела права;
- перегляд рішень національних судів після винесення рішення Суду;
- зміна національного законодавства, що не відповідає практиці Суду;
- виплата компенсацій.

Але цей механізм був і досі залишається далеко не ідеальним.

Що стосується безпосереднього використання судами практики Європейського суду як джерела права, то в середині 2000-х років українські суди у своїх рішеннях почали посилатися на практику ЄСПЛ.

Українські суди стали застосовувати практику Європейського суду як джерело права.

У другій половині 2000-х років суди вже застосовували практику ЄСПЛ при вирішенні питань про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Це привело до більш детального підходу судів до обрання і продовження запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, що в результаті привело до зменшення кількості осіб, що утримуються під вартою. Водночас збільшилася кількість ухвал судів про застосування запобіжного заходу у вигляді застави.

Також суди стали застосовувати практику ЄСПЛ при вирішенні питань про катування підозрюваних, обвинувачуваних для отримання зізнання в скоєнні злочину. Це привело до критичної оцінки судами свідчень обвинувачених, які, зі слів обвинувачених, були надані в результаті катувань.

Також завдяки практиці Європейського суду в 2000-х роках значно покращилися умови в установах попереднього ув'язнення і відбування покарання.

Водночас, незважаючи на практику ЄСПЛ, в Україні досі не вирішено проблему неефективності досудового розслідування.

Насамкінець найважливішим етапом в історії вітчизняного кримінального процесуального права є прийняття КПК у редакції 2012 р. На думку П. Пушкаря²⁰ і О. Пчеліної²¹, саме вплив Конвенції став підставою для прийняття КПК саме в тому вигляді, який чинний на тепер.

Основним здобутком КПК у новій редакції, на який вплинула практика Європейського суду, стало законодавче впровадження неприйняття судами свідчень, отриманих на етапі досудового розслідування. Це нововведення зробило недоцільним отримання стороною обвинувачення свідчень під тиском, що, своєю чергою, привело до значного зменшення випадків фізичного, психологічного і морального тиску на свідків, підозрюваних.

Висновок. За 25 років після імплементації Конвенції можна констатувати наявність конкретних позитивних наслідків у системі кримінальної юстиції України:

- значне поліпшення умов тримання осіб під вартою;
- значне зменшення кількості осіб, до яких застосовується запобіжний захід у вигляді взяття під варту, з одночасним збільшенням кількості осіб, до яких застосовуються менш суворі запобіжні заходи;
- значне зменшення випадків грубого поводження із затриманими, катування затриманих.

Однак, попри позитивні надбання, імплементація Конвенції не привела до покращення ефективності розслідування.

Таким чином, ратифікація Конвенції стала найефективнішим кроком 90-х років XX ст. на шляху України до Європи. Використання норм Конвенції стало тригером для прийняття знакових нормативних актів у галузі захисту прав людини, а використання практики Європейського суду з прав людини судами стало підставою запровадження європейських стандартів у галузі захисту прав людини в Україні.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

² Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text>

³ Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text

⁴ Протокол № 2 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_854#Text

⁵ Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_059#Text

⁶ Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_804#Text

⁷ Протокол № 11 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_536#Text

⁸ Шаповалова І. С., Рогальська В. В. Застосування практики Європейського суду з прав людини слідчим суддею місцевого загального суду під час здійснення судового контролю. URL: <http://library.megu.edu.ua:8180/jspui/bitstream/123456789/2684/1/Шаповалова%20І.С.%20Рогальська%20В.В.pdf>

⁹ КПК України в редакції 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

¹⁰ КПК України в редакції 1960 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1002-05/ed20010612#Text>

¹¹ Справа «Полторацький проти України» (заява № 38812/97). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22sort%22:\[%22pdate%20Ascending%22\],\[%22languageisocode%22:\[%22UKR%22\],\[%22respondent%22:\[%22UKR%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22JUDGMENTS%22,%22COMMUNICATEDCASES%22,%22CLIN%22,%22ADVISORYOPINIONS%22,%22REPORTS%22,%22RESOLUTIONS%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-125640%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22sort%22:[%22pdate%20Ascending%22],[%22languageisocode%22:[%22UKR%22],[%22respondent%22:[%22UKR%22],[%22documentcollectionid%22:[%22JUDGMENTS%22,%22COMMUNICATEDCASES%22,%22CLIN%22,%22ADVISORYOPINIONS%22,%22REPORTS%22,%22RESOLUTIONS%22],[%22itemid%22:[%22001-125640%22]})

¹² Справа «Невмержицький проти України» (заява № 54825/00). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-125783%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-125783%22]})

¹³ Справа «Афанасьєв проти України» (заява № 38722/02). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-171863%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-171863%22]})

¹⁴ Справа «Гонгадзе проти України». URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-125101%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-125101%22]})

¹⁵ Справа «Баглай проти України» (заява № 22431/02) URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-171866%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-171866%22]})

¹⁶ Справа «Антоненков та інші проти України» (заява № 14183/02). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-171858%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-171858%22]})

¹⁷ Справа «Юртаєв проти України» (заява № 11336/02). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-125716%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-125716%22]})

¹⁸ Справа «Мельник проти України» (заява № 72286/01). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-204126%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-204126%22]})

¹⁹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (Закон набрав чинності 30 березня 2006 р.)

²⁰ Пушкар В. П. Вплив Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини на формування завдань сучасного кримінального судочинства України. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018.

²¹ Пчеліна О. В. Застосування практики Європейського суду з прав людини у вітчизняному кримінальному провадженні. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2020/1/35.pdf>

Резюме

Чекарьов Є. В., Усатий Г. О. Розвиток застосування практики Європейського суду з прав людини в кримінальній юстиції України.

У статті досліджуються етапи приведення системи кримінальної юстиції України відповідно до вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, історія практики Європейського суду з прав людини щодо кримінальної юстиції України і позитивні наслідки застосування Конвенції в кримінальній юстиції з позиції захисту прав людини.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, кримінальна юстиція України, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, права людини.

Summary

Yevhen Chekarov, Hryhorii Usatyi. Development of the application of the European Court of human rights case law in the criminal justice system of Ukraine.

This paper describes the phases of transformation criminal justice in Ukraine according to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, the history of European Court of human rights case-law as to criminal justice in Ukraine and positive consequences of implementation above convention into criminal justice of Ukraine concerning human rights protection in Ukraine.

The Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms was signed on behalf of Ukraine on November 09, 1995.

Ukraine ratified the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms on July 17, 1997 according to Law of Ukraine No. 475/97-BP. Date of entry into force of the law is September 11, 1997. Together with the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms protocols No 1, 2, 4, 7, 11 to the above convention were ratified.

Since the ratification of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, the process of adaptation of Ukrainian criminal legislation to the requirements of the Convention has begun.

In twenty-six years after the ratification of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, the implementation of the European Court of Human Rights case-law has slowly become history.

Twenty-five-years history of the European Court of Human Rights case-law implementation has already made it possible to draw conclusions as to positive changes have taken place in criminal justice in Ukraine because of ratification of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms.

Key words: European Court of Human Rights, criminal justice of Ukraine, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, human rights.

Я. В. ПЕТРУНЕНКО

*Ярослав Вікторович Петруненко, доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова**

ORCID: 0000-0002-1186-730X

КВОТУВАННЯ ЕКСПОРТУ ТА ІМПОРТУ В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

Постановка проблеми. Квотування експортних та імпорتنних операцій є одним із нетарифних засобів державного регулювання економіки, що спрямований, головним чином, на захист конкурентоспроможності національних товаровиробників або забезпечення внутрішнього ринку від потрапляння до нього небезпечної, шкідливої або іншої продукції, яка не відповідає визначеним стандартам і вимогам. Водночас з підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода України з ЄС, Угода про асоціацію України з ЄС), зокрема, на підставі ст. 34–35, Україна узяла зобов'язання щодо обмеження квотування експорту та імпорту.

У зв'язку з цим виникає необхідність у визначенні способів узгодження відповідних національних засобів нетарифного регулювання економіки з вимогами, що визначені в Угоді про асоціацію України з ЄС, з урахуванням при цьому необхідності захисту конкурентоспроможності національних товаровиробників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання нетарифного регулювання економіки, у тому числі з урахуванням положень Угоди про асоціацію України з ЄС, досліджували у своїх роботах такі науковці, як О. Джафарова, Н. Дугієнко, Д. Зятіна, І. Манаєнко, В. Поєдинок, Б. Тарасик, Ю. Туніцька, В. Чайковська, С. Шевчук, І. Ямкова та ін. Однак варто зауважити, що наразі у вітчизняній науці господарського права недостатньо актуальних наукових досліджень, присвячених визначенню напрямів модернізації квотування експорту та імпорту в Україні у контексті імплементації Угоди про асоціацію з ЄС.

Формулювання мети статті. Метою статті є визначення напрямів модернізації квотування експорту та імпорту в Україні у контексті імплементації Угоди про асоціацію з ЄС. Для цього у статті реалізовано такі завдання: визначено поняття та правову природу квотування експортних та імпорتنних операцій; проведено аналіз позитивних і негативних наслідків, зумовлених обмеженням квотування експортних та імпорتنних операцій на підставі реалізації зобов'язань, прийнятих Україною у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію з ЄС; досліджено застереження, встановлені щодо виконання зобов'язань, прийнятих Україною у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію з ЄС, у перехідний період; визначено можливі напрями удосконалення національних механізмів квотування експорту та імпорту у зв'язку із застосуванням заходів дерегуляції у законодавстві України.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до ст. 12 Господарського кодексу України¹ (далі – ГК України) одним із засобів регулювання господарської діяльності є, зокрема, квотування. За допомогою цього засобу держава упорядковує та урівноважує суспільні (публічні) та приватні інтереси, зокрема, шляхом встановлення дозволених меж імпортування або експортування товарів та/або послуг.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови поняття «квота» визначається, як: 1) частка, частина, норма чого-небудь допустимого; 2) частка у виробництві й збуті продукції, визначена синдикатом або картелем для кожного учасника монополістичного об'єднання². Квотування експорту та імпорту в науковій літературі визначається як кількісний нетарифний засіб обмеження експорту або імпорту товару певною кількістю або сумою на визначений проміжок часу³.

© Я. В. Петруненко, 2022

* *Iaroslav Petrunenko, Doctor of Law, Professor of the Department of Administrative and Economic Law, Odessa I. I. Mechnikov National University*

Правовою основою квотування експорту та імпорту в Україні є Митний кодекс України⁴ (далі – МК України), закони України «Про зовнішньоекономічну діяльність»⁵, «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції»⁶ та ін. Аналіз зазначених законодавчих актів дає підстави зробити висновок про те, що квота на експорт та імпорт продукції належить до засобів нетарифного регулювання.

Так, у МК України зазначається, що заходи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності – це встановлені відповідно до закону заборони та/або обмеження, спрямовані на захист внутрішнього ринку, громадського порядку та безпеки, суспільної моралі, на охорону здоров'я та життя людей і тварин, охорону навколишнього природного середовища, захист прав споживачів товарів, що ввозяться в Україну, а також на охорону національної культурної та історичної спадщини⁷.

Отже, необхідно погодитись з думкою деяких науковців, які вказують на те, що заходи нетарифного регулювання у національній системі державного регулювання економіки є дієвими та важливими механізмами, що виконують широкий спектр завдань від протекціоністсько-контролюючих до стимулюючих, при цьому забезпечуючи широке коло інтересів держави (економічних, політичних, екологічних, суспільних, митних) на зовнішній та внутрішній арені⁸.

У ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»⁹ визначено такі види квот: квоти (контингенти) глобальні, квоти (контингенти) групові, експортні та імпортні квоти, квоти (контингенти) індивідуальні. Основна відмінність між видами квот полягає у тих об'єктах, щодо яких встановлено обмеження – щодо конкретних країн або товарів тощо.

Приміром, квоти (контингенти) глобальні – це квоти, що встановлюються по товару (товарах) без зазначення конкретних країн (груп країн), куди товар (товари) експортується або з яких він (вони) імпортується; квоти (контингенти) групові встановлюються по товару (товарах) з визначенням групи країн, куди товар (товари) експортується або з яких він (вони) імпортується. Якщо граничний обсяг певної категорії товарів, який дозволено до експорту / імпорту протягом встановленого строку визначається у натуральних чи вартісних одиницях, то така квота називається експортною (імпортною) тощо¹⁰.

Квотування є ефективним засобом державного регулювання господарської діяльності, значення якого відповідно до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»¹¹ полягає у: забезпеченні збалансованості економіки та рівноваги внутрішнього ринку України; стимулюванні прогресивних структурних змін в економіці, у тому числі зовнішньоекономічних зв'язків суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України; створенні найбільш сприятливих умов для залучення економіки України в систему світового поділу праці та її наближення до ринкових структур розвинутих зарубіжних країн тощо.

У науковій літературі з цього приводу також висловлюється думка про те, що такі засоби державного регулювання економіки, як, зокрема, квотування експорту та імпорту створювались насамперед для захисту національних виробників від зарубіжної конкуренції¹².

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»¹³ рішення про встановлення квот (кількісних або інших обмежень) приймається Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері економічного розвитку, з визначенням переліку конкретних товарів, експорт (імпорт) яких підлягає кількісним або іншим обмеженням щодо кожного товару.

Так, постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліків товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню, та квот на 2019 рік»¹⁴ встановлено квоти на експорт та імпорт таких груп товарів: дорогоцінні метали, відходи та брухт дорогоцінних металів; озоноруйнівні речовини та товари, що містять озоноруйнівні речовини (до них належать, зокрема, лікарські засоби, фарби та лаки тощо), крім товарів, що перевозяться у контейнерах з особистими речами та ін.

В особливому порядку встановлюються квоти на експорт та імпорт сільськогосподарської продукції. Зокрема, на відміну від встановлення квот на інші види товарів і послуг, які визначаються щорічно Кабінетом Міністрів України, квотування на експорт та імпорт сільськогосподарської продукції регулюється Законом. Так, відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції»¹⁵ з метою підтримання конкурентоспроможності вітчизняних виробників продукції тваринництва Кабінет Міністрів України встановлює щорічні квоти (кількісні обмеження) на ввезення продукції, що підпадає під визначення першої та другої груп Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності.

Поряд з тим відповідно до ст. 34–35 Угоди про асоціацію України з ЄС визначено, що кожна сторона надає національний режим товарам іншої сторони відповідно до ст. III ГАТТ 1994, зокрема її приміток щодо тлумачення. Із цією метою ст. III ГАТТ 1994 та її примітки щодо тлумачення включено до цієї Угоди, і вони є її невід'ємною частиною. Також зазначається, що жодна сторона не повинна запроваджувати або зберігати в силі будь-які заборони чи обмеження або заходи еквівалентної дії щодо імпорту будь-якого товару іншої сторони або експорту чи продажу для експорту будь-якого товару, призначеного для території іншої сторони, за винятком випадків, передбачених в цій Угоді або відповідно до ст. XI ГАТТ 1994 та її приміток щодо тлумачення. Із цією метою ст. XI ГАТТ 1994 та її примітки щодо тлумачення включено до цієї Угоди, і вони є її невід'ємною частиною¹⁶.

Щодо цього Ю. Туницька зазначає, що заходи щодо реалізації відносин між Україною та ЄС стосовно асоціації стали основним стратегічним напрямом модернізації національної регуляторної політики України, зокрема у секторі нетарифного регулювання зовнішньоекономічних відносин. Зі створенням зони вільної

торгівлі України з ЄС лібералізація нетарифних методів регулювання зовнішньої торгівлі відбувається асиметрично¹⁷.

При цьому слід акцентувати увагу на посилання у відповідних статтях Угоди про асоціацію України з ЄС на ст. III та XI ГАТТ 1994¹⁸, як гарантії захисту національного товаровиробника, зокрема, від дискримінації. З цією метою встановлено, що відповідні положення Угоди про асоціацію з Україною не поширюються на: заборони або обмеження експорту, які тимчасово застосовуються для запобігання або ослаблення наслідків критичного дефіциту харчових продуктів або інших товарів, що мають істотне значення для експортуючої сторони; заборони чи обмеження імпорту і експорту, необхідні у зв'язку із застосуванням стандартів або правил класифікації, сортування та збуту сировинних товарів у міжнародній торгівлі; обмеження імпорту будь-якого сільськогосподарського товару чи продукту рибальства, імпортованих у будь-якому вигляді, необхідні для здійснення урядових заходів, які мають на меті: обмежити кількість аналогічного вітчизняного товару, що дозволяється для збуту або виробництва, або, якщо не існує достатніх обсягів вітчизняного виробництва аналогічного товару, то такого вітчизняного товару, який може бути прямо замінений імпортованим товаром, тощо¹⁹.

Таким чином, зобов'язання щодо поступового відходження від будь-яких експортних та імпортних обмежень, покладене на Україну у зв'язку із підписанням Угоди про асоціацію з ЄС, не є абсолютним, оскільки стосовно його виконання встановлено певні застереження, зумовлені перехідним періодом, який триває 7–10 років.

При цьому слід зазначити, що відповідно до аналітичної інформації, підготовленої Департаментом міжнародного торговельно-економічного співробітництва та європейської інтеграції у складі Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, поряд з деякими позитивними очікуваннями від запровадження заходів з імплементації Угоди про асоціацію України з ЄС в аспекті нетарифного регулювання, зокрема, такими, як прискорення темпів економічного зростання 0,7–0,9 % у сільському господарстві та харчовій промисловості, текстильному та шкіряному виробництві, підвищення зайнятості населення та ін., визначені й можливі загрози у вигляді втрати для окремих галузей промисловості України через низький рівень їх конкурентоспроможності, загрози витіснення національного виробника з деяких секторів внутрішнього ринку²⁰.

Відтак, на сьогодні квотування експорту та імпорту окремих товарів і послуг залишається одним із найбільш ефективних господарсько-правових засобів захисту конкурентоспроможності національного товаровиробника.

Такий висновок узгоджується також з позицією Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, сформованою на підставі аналізу регуляторного впливу до проекту постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліків товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню, та квот на 2020 рік». Зокрема, до аналізу було запропоновано такі альтернативні варіанти регулювання квотування: відсутність будь-якого регуляторного акта та встановлення 10 % мита на експорт. Оцінка першого альтернативного варіанта показала можливість безконтрольного вивезення золота, срібла, відходів та брухту дорогоцінних металів, які, за оцінками експертів, можуть сягати щорічно до 20 млн дол. США. Оцінка другого варіанта показала, що зміна ставок мита на експорт товарів потребуватиме внесення змін до Митного тарифу України. При цьому витрати на розроблення проектів законодавчих актів, прийняття Верховною Радою України відповідного закону України, забезпечення стягнення мит митницями потребуватиме прямих витрат з бюджету близько 630 тис. грн. На цій підставі Мінекономрозвитку дійшло висновку²¹ про те, що на сьогодні немає альтернативного способу досягнення поставленої мети, окрім прийняття постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліків товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню, та квот на 2020 рік».

Водночас необхідність імплементації Угоди про асоціацію України з ЄС зумовлює потребу у подальшому приведенні законодавства України у сфері регулювання експорту та імпорту та засобів його контролювання у відповідність до норм і стандартів ЄС.

Щодо цього необхідно погодитись з думкою деяких науковців про те, що застосування нетарифних методів – ефективний засіб регулювання зовнішньоекономічної діяльності шляхом установа певних вимог до суб'єктів господарської діяльності, однак інтеграція України до внутрішнього ринку ЄС з одночасним уникненням високих нетарифних обмежень у двосторонній торгівлі можлива за умов приведення національної системи регулювання у відповідність до європейської, бо основними перешкодами у торгівлі виступають не імпортні тарифи, а технічні бар'єри і санітарні вимоги (вимоги до безпечності та якості продукції, її характеристик, процедури оцінки відповідності)²².

Інші вчені акцентують увагу на тому, що у практиці застосування нетарифних заходів країнами ЄС простежується загальносвітова тенденція домінування технічних бар'єрів серед широкого кола заходів регулювання. Використання нетарифних обмежень є неоднаковим у різних секторах економіки, що пов'язано як з технічними, так і економічними причинами²³.

На думку Б. Тарасик та І. Манаєнко, лише комплексні зусилля держави та бізнесу (на макро- та макрорівнях) можуть змінити ситуацію у зазначеній сфері. Науковці пропонують вжиття таких заходів, як: 1) усестороння гармонізація національних стандартів якості та технічних процедур до європейських стандартів та імплементація норм ЄС у законодавство України щодо цих питань; 2) отримання сертифікатів екологічної продукції (наприклад, для продукції бджільництва); 3) налагодження переговорів з ЄС щодо збільшення квот деяких видів продукції тощо²⁴.

Також варто зазначити, що у 2019 р. мала місце спроба ухвалення доволі перспективного спеціального закону у сфері розвитку зовнішньої торгівлі та збільшення експорту українських підприємств. Зокрема, відповідно до пояснювальної записки до проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з метою створення умов для розвитку зовнішньої торгівлі та збільшення експорту українських підприємств», поданого групою народних депутатів від 13 лютого 2019 р., метою його прийняття було визначено забезпечення виконання положень угод у рамках СОТ та Угоди про Асоціацію з ЄС у частині сприяння розвитку торгівлі шляхом усунення зайвих адміністративних бар'єрів у сфері ЗЕД і скорочення адміністративних і трансакційних витрат суб'єктів господарювання на здійснення операцій з експорту (імпорту). Цим законопроектом передбачалось, зокрема: визначити прозорий порядок розподілу квот, зокрема, визначити, що право на здійснення операцій експорту (імпорту) товарів у межах встановлених квот надається за результатами конкурсу за допомогою системи електронних публічних закупівель у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України (ст. 16); встановити, що порядок розподілу квот шляхом проведення конкурсу на право на здійснення операцій експорту (імпорту) товарів у межах встановлених квот, критерії та умови визначення переможця та порядок видачі ліцензій за результатами конкурсу затверджуються Кабінетом Міністрів України (ст. 16) тощо²⁵. Однак законопроект було відкликано.

Наразі альтернативні законопроекти не розроблені, відтак залишаються невирішеними та неурегульованими окремі надважливі питання захисту конкурентоспроможності національного товаровиробника у зв'язку з імплементацією Угоди про асоціацію України з ЄС у частині скорочення нетарифних засобів регулювання економіки.

Висновки. Таким чином, у результаті проведеного науково-правового аналізу слід зазначити, що квотування експорту та імпорту товарів і послуг є господарсько-правовим нетарифним засобом регулювання економіки, що полягає в обмеженні експорту або імпорту певних товарів або встановленні такого обмеження щодо деяких країн шляхом визначення гранично допустимої їх кількісної межі, що здійснюється з метою захисту конкурентоспроможності вітчизняного товаровиробника та/або захисту внутрішнього ринку від потрапляння на нього продукції, що не відповідає національним стандартам або іншим вимогам щодо якості та безпечності.

У світлі ратифікації Угоди про асоціацію з ЄС Україна прийняла зобов'язання щодо поступового відходження від будь-яких експортних та імпорتنних обмежень, однак такі зобов'язання не є абсолютними, оскільки стосовно їх виконання встановлено певні застереження, зумовлені перехідним періодом, який триває 7–10 років. Крім того, особливі застереження встановлені щодо квотування експорту та імпорту продукції сільськогосподарського призначення, оскільки даний вид продукції характеризується важливим стратегічним значенням і високими вимогами до якості, включаючи технологію вирощування, виробництва та ін.

Для збереження оптимального балансу між захистом конкурентоспроможності національного товаровиробника та виконанням зобов'язань, прийнятих у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію України з ЄС, необхідно зробити акцент на застосуванні технічних бар'єрів як альтернативних нетарифних засобів регулювання економіки, підвищенні стандартів і технічних вимог до якості імпортованих товарів та послуг, а також гармонізації технічного регулювання та державних стандартів з відповідними технічними регламентами та стандартами ЄС. Крім того, виникає необхідність у прийнятті спеціального закону у сфері регулювання експорту та імпорту товарів і послуг, який визначатиме нові підходи до застосування нетарифних засобів з урахуванням, зокрема, положень Угоди про асоціацію України з ЄС.

¹ Господарський кодекс України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

² Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250 000 слів та словосполучень / уклад. О. Єрошенко. Донецьк: Глорія Трейд, 2012. 409 с. С. 352.

³ Щербатюк Н. В., Чичирко С. В. Методи кількісного обмеження в Україні. *Юридичний вісник*. 2013. № 3 (8). С. 81.

⁴ Митний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>

⁵ Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/959-12>

⁶ Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 468/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/468/97-вр>

⁷ Митний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>

⁸ Шевчук С. В. Нетарифне регулювання як важливий механізм забезпечення митних інтересів держави. *Економіка та держава*. 2019. № 3. С. 71–77. С. 76

⁹ Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/959-12>

¹⁰ Там само.

¹¹ Там само.

¹² Мельник Т., Пугачевська К. Нетарифне регулювання у країнах ЄС. *Вісник КНТЕУ*. 2014. № 2. С. 15–28. С. 17.

¹³ Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/959-12>

¹⁴ Про затвердження переліків товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню, та квот на 2019 рік: постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2018 р. № 1136. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-rt-yakih-pidlyagaye-licenzuvan-pyu-ta-kvot-na-2019-rik>

¹⁵ Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 468/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/468/97-вр>

¹⁶ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: міжнародний документ від 27 червня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011

¹⁷ Туницька Ю.М. Національна митно-тарифна та нетарифна політика за умов євроінтеграції. *Економіка та суспільство*. 2018. Вип. 17. С. 74–84.

¹⁸ Генеральна угода про тарифи й торгівлю 1994 р.: міжнародний документ від 15 квітня 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_003

¹⁹ Основні аспекти Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (ЗВТ+): інформація Департаменту європейської інтеграції. URL: <https://eu-ua.org/sites/default/files/inline/files/osnovni-aspekti-ugodi-pro-asociaciyu-mizh-ukrainoyu.pdf>

²⁰ Там само.

²¹ Аналіз регуляторного впливу до проекту постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліків товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню, та квот на 2020 рік»: Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства. URL: http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=docs_project

²² Дугієнко Н. О. Нетарифне регулювання як засіб захисту внутрішнього ринку країн ЄС та України. *Інноваційна економіка*. 2014. № 5 (54). С. 17–21. С. 20.

²³ Мельник Т., Пугачевська К. Нетарифне регулювання у країнах ЄС. *Вісник КНТЕУ*. 2014. № 2. С. 15–28. С. 19.

²⁴ Тарасик Б. К., Манаєнко І. М. Проблеми квотування експорту в умовах євроінтеграції. *Електронний архів наукових та освітніх матеріалів КПІ ім. Ігоря Сікорського*. URL: https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/22434/1/2_7_Tarasuk.pdf

²⁵ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з метою створення умов для розвитку зовнішньої торгівлі та збільшення експорту українських підприємств» від 13 лютого 2019 р., реєстр. № 10046. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=65502

Резюме

Петруненко Я. В. Квотування експорту та імпорту в Україні у контексті імплементації Угоди про асоціацію з Європейським Союзом.

У статті досліджуються питання правового регулювання квотування експортних та імпортних операцій в Україні у контексті виконання зобов'язань, прийнятих у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Визначено поняття та правову природу квотування експортних та імпортних операцій. Обґрунтовано значення квотування експортних та імпортних операцій та встановлено його місце у системі господарсько-правових засобів регулювання економічних правовідносин.

На підставі офіційної статистичної та правової інформації за останні декілька років визначено товари та послуги, на які встановлюються відповідні квоти, поточну тенденцію у сфері квотування експортних та імпортних операцій в Україні. Обґрунтовано, що підписання Україною Угоди про асоціацію з ЄС зумовило прийняття нашою державою відповідних зобов'язань щодо суттєвого обмеження квотування та інших засобів нетарифного регулювання експорту та імпорту. Визначено кроки парламенту та уряду держави, спрямовані на імплементацію відповідних положень Угоди про асоціацію з ЄС.

Проаналізовано позитивні та негативні наслідки, зумовлені обмеженням квотування експортних та імпортних операцій на підставі реалізації зобов'язань, прийнятих Україною у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію з ЄС. Досліджено застереження, встановлені щодо виконання зобов'язань, прийнятих Україною у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію з ЄС, у перехідний період стосовно квотування експортних та імпортних операцій; визначено можливі напрями удосконалення національних механізмів квотування експорту та імпорту у зв'язку із застосування заходів дерегуляції у законодавстві України. Зокрема, запропоновано зробити акцент на застосуванні технічних бар'єрів, підвищенні стандартів і технічних вимог до якості імпортованих товарів і послуг, а також гармонізації технічного регулювання та державних стандартів з відповідними технічними регламентами та стандартами ЄС.

Ключові слова: нетарифні засоби державного регулювання, квотування, експортні та імпортні операції, міжнародні економічні правовідносини, Європейський Союз.

Summary

Iaroslav Petrunenko. The quotas for export and import in Ukraine in the context of the implementation of the Association Agreement with the European Union.

The article is devoted to the study of legal regulation of quotas for export and import operations in Ukraine in the context of fulfillment of the commitments made in connection with the signing of the Association Agreement with the European Union. The concept and legal nature of quotas for export and import transactions are defined. The value of quotas for export and import operations is substantiated and its place in the system of economic and legal means of regulating economic relations is established.

Based on official statistical and legal information over the past few years, the author of the article has identified the goods and services on which the respective quotas are set and the current trend in the area of quotas for export and import operations in Ukraine. It is justified that the signing of the Association Agreement with the European Union by Ukraine has led to the acceptance by our country of the relevant obligations to significantly limit quotas and other means of non-tariff regulation of exports and imports. The steps of the Parliament and the Government of the State aimed at implementing the relevant provisions of the Association Agreement with the European Union are identified.

The author analyzes the positive and negative effects caused by limiting the quotas of export and import operations based on the fulfillment of the commitments made by Ukraine in connection with the signing of the Association Agreement with the European Union. It is further confirmed that they have been reinstated with the right to see the goiter's mandate, received Ukraine's voice and signature on behalf of the Association of Europe, the State Opera and the United States of America; it is indicated that you can directly increase the number of national mechanisms for quoting export and import at a meeting and setting up deregulation of the Ukrainian legislation. In particular, it is proposed to focus on the application of technical barriers, the raising of standards and technical requirements for the quality of imported goods and services, as well as the harmonization of technical regulation and national standards with the relevant technical regulations and standards of the European Union.

Key words: non-tariff means of state regulation, quotas, export and import operations, international economic relations, European Union.

Д. І. ТКАЧ, О. В. ГОРБАЧЕНКО

*Дмитро Іванович Ткач, доктор політичних наук, професор кафедри міжнародних відносин та журналістики, проректор Університету економіки та права «КРОК»**

ORCID: 0000-0002-6947-2036

*Олександра Володимирівна Горбаченко, аспірантка юридичного факультету Університету економіки та права «КРОК»***

ORCID: 0000-0002-8805-4024

ГЕНЕЗИС ЗОВНІШНІХ ФУНКЦІЙ УГОРСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ВІД 2004 РОКУ ДО СЬОГОДЕННЯ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Постановка проблеми. Для України, яка перебуває у стані війни через повномасштабне вторгнення на її територію збройних сил РФ, питання ефективного здійснення зовнішньої функції держави є життєво необхідним. Тому вивчення досвіду іноземних держав, які пройшли подібний до ситуації з Україною шлях політичних та економічних трансформацій, є надзвичайно актуальним завданням.

Для нашого дослідження ми вибрали Угорщину, країну, яка спромоглася, незважаючи на своє соціалістичне минуле, доволі швидко інтегруватися в європейський, економічний та безпековий простір. Для того, щоб зрозуміти, що є основою угорського успіху, на нашу думку, варто проаналізувати генезис зовнішніх функцій угорської держави за період з 2004 р. до сьогодення. У цій публікації зробимо спробу дослідити саме історико-правовий аспект зовнішньої політики Угорщини від 2004 р., коли країна стала членом ЄС, до сьогодні.

При цьому до зовнішніх функціональних проявів державної політики Угорщини за цей період ми відносимо діяльність у дипломатичній, військовій сферах та місце країни на європейському просторі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми. В українській науковій літературі генезис зовнішніх функцій угорської держави за зазначений період досліджували М. Держалюк, Д. Ткач, С. Віднянський, Є. Кіш, з-поміж яких особливу увагу звертаємо на праці перших двох авторів. Угорські вчені Bakodi Péter, Szálkai Kinga, Szenes Zoltán, Nagy Ervin, Sajó András, Kecskés László, András Bozóki, Dániel Hegedűs розглядали цю проблематику саме у період, що досліджується, особливо звертаємо увагу на останніх з названих авторів. Проте в українському науковому обігу ці роботи практично не використовувалися.

В українській науковій літературі комплексно практично не досліджувалася проблема генезису зовнішніх функцій угорської держави в період з 2004 р. до сьогодення. Особливо з позиції аналізу історико-правових аспектів. Хоча заради справедливості потрібно відмітити, що деякі питання зовнішньої політики Угорщини у цей період українські дослідники аналізували в окремих наукових доробках.

Формулювання мети статті. Метою нашого наукового дослідження є визначення генезису зовнішніх функцій угорської держави в період з 2004 р. до сьогодення з акцентом на історико-правовий аспект.

Виклад основного матеріалу наукового дослідження. Угорщина яка ще на початку 1990-х років визначила три пріоритети зовнішньої політики, а саме:

- 1) інтеграцію до європейських та євроатлантичних структур;
- 2) розвиток добрих відносин із сусідніми країнами;
- 3) захист прав угорської меншини, що проживає за кордоном¹.

На цих головних зовнішньополітичних напрямках зосереджена діяльність Угорщини і сьогодні.

У квітні 2004 р. Державні збори Угорщини прийняли закон ХХХ про оприлюднення Договору приєднання до ЄС між країнами ЄС та країнами-аплікатами, у тому числі Угорщиною. Цей документ містить такі частини:

– Частина I (статті 1–10): визначення термінів; відношення нових держав-членів до Шенгенської угоди та міжнародних угод, укладених ЄС з третіми країнами;

– Частина II. Адаптація Договорів (статті 11–19): порядок прийняття парламентом змін у внутрішніх законах, які потрібно гармонізувати відповідно до законодавства ЄС;

© Д. І. Ткач, О. В. Горбаченко, 2022

* *Dmitro Tkach, Doctor of Political Sciences, Professor of Department of international relations and journalism, Vice-Rector of «KROK» University*

** *Horbachenko Oleksandra, postgraduate student, «KROK» University*

- Частина III. Постійні положення (статті 20–23): передбачає адаптацію законодавства Союзу, зазначеного у додатках до Закону;
- Частина IV. Перехідні положення (статті 24–42): посилаючись на додатки, передбачає можливість тимчасового відступу від *acquis communautaire*, передбачає низку бюджетних питань, містить загальні превентивні пункти та встановлює перехідні положення у деяких вузких сферах;
- Частина V. Положення про впровадження (статті 43–62): передбачає певні організаційні питання державних інституцій, застосування законодавства, прийнятого парламентами та містить заключні положення;
- Додатки. До документа є 18 додатків, з яких Додаток X містить положення, що передбачають тимчасові преференції для Угорщини².

Першого травня 2004 р. у Дубліні відбулася урочиста церемонія прийняття нових держав-членів до ЄС, участь у якій взяла також делегація Угорщини. У червні-липні 2004 р. Угорщина взяла участь у виборах до Європейського Парламенту як повноправний член Євросоюзу³.

З приєднанням до євроспільноти в угорській правовій системі з'явилася нова, розгалужена система норм, яку потрібно було імплементувати. Це означало, що потрібно було визначити місце системи норм ЄС в угорській правовій системі та встановити їх взаємозв'язок з іншими чинними нормами. У першу чергу цю проблему повинні були вирішити Конституційний і Верховний суди. Доволі потужну роботу щодо законотворчої діяльності, пов'язаної із подальшим входженням країни у європейське правове середовище, здійснювали і здійснюють Державні збори країни. Це можна відстежити, проаналізувавши діаграму (рис.).

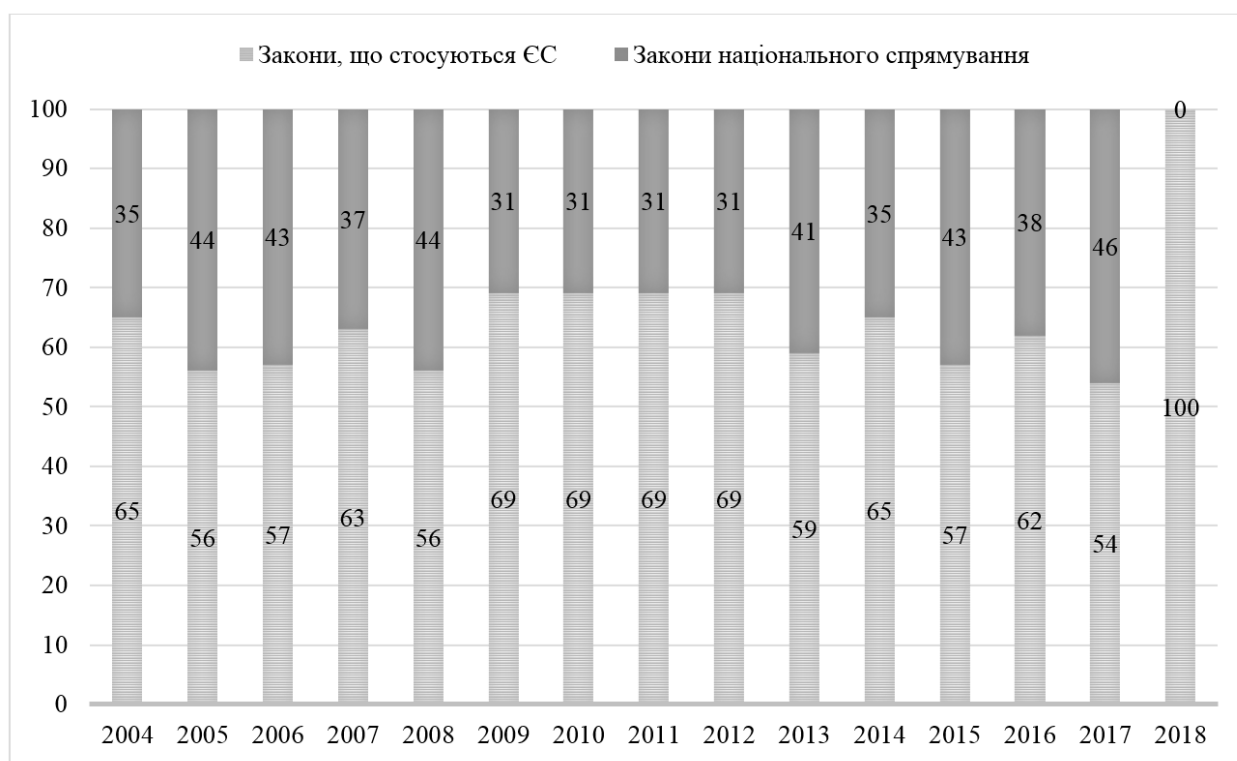


Рис. Закони, ухвалені Державними зборами Угорщини (Az Európai Unió joga a gyakorlatban
Blutman, László Publication date 2014 Szerzői jog © 2014 HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft.)

1 січня 2012 р. набрав чинності Основний закон Угорщини, у якому була акумульована вся законотворча діяльність Державних зборів пострадянського періоду, а також положення про міжнародну діяльність Угорщини як члена ЄС та НАТО. А саме, Угорщина визнає загальновизнані норми міжнародного права, сприяє розвитку демократії і свободи, досягненню високих стандартів життя та формуванню єдності європейського континенту. Як член ЄС Угорщина здійснює діяльність на основі положень Основного закону країни та установчих договорів з ЄС, забезпечує проведення внутрішньої та зовнішньої політики шляхом гармонійного поєднання положень національного законодавства з міжнародними документами, прийнятими в ЄС⁴.

Відповідно до ст. Е Основних положень, п. 2 Основного закону: «Угорщина, з метою участі на підставі міжнародного договору, в Європейському Союзі в якості держави-члена та задля можливості необхідною мірою користуватися правами і виконувати обов'язки, що випливають із статутних договорів, може здійснювати свої окремі повноваження, наділені Конституцією країни, спільно з іншими державами-членами посередництвом інституцій Європейського Союзу». Право Європейського Союзу є обов'язковим для виконання в Угорщині (Основні положення, ст. Е, п. 3). Згідно із ст. Е п. 2 міжнародні угоди вступають у силу в Угорщині після їх схвалення конституційною більшістю Державних зборів Угорщини (Основні положення, ст. Е, п. 4). З країнами – не членами ЄС діяльність Угорщини узгоджується з інституціями ЄС⁵.

У ст. G, пункти 2, 3 зафіксовано, що з метою реалізації зобов'язань міжнародного права Угорщина забезпечує гармонізацію міжнародного права та угорського права. Так, у ст. П, п. 2 визначено такий порядок набуття чинності норм міжнародного права у національному законодавстві: «Угорщина, з метою виконання її обов'язків, взятих нею відповідно до норм міжнародного права, забезпечує узгодження міжнародного та національного права»; і далі у п. 3: «Угорщина поважає загальноприйняті норми міжнародного права. Інші джерела міжнародного права стануть частиною угорської правової системи після їх обнародування у відповідному законі».

Гнучко узгоджується національне і міжнародне право щодо порядку використання збройних сил Угорщини як держави – члена НАТО. У ст. 45, п. 1 Основного закону зазначається, що основним завданням угорської армії є збройний захист незалежності Угорщини, її територіальної цілісності та недоторканності кордонів, забезпечення виконання спільних завдань, які випливають з міжнародного договору щодо захисту і підтримки миру, а також здійснення гуманітарної місії відповідно до положень міжнародного права.

Згідно з цими конституційними положеннями 22 лютого 2012 р. набула чинності нова Стратегія національної безпеки Угорщини, що визначає основні цілі, зобов'язання та обстоювання її національних інтересів як члена НАТО і ЄС. Стратегічним інтересом Угорщини проголошено збереження тісного союзу між США та Європою, сприяння конструктивному розвитку і зміцненню стратегічного партнерства між ЄС і США; активна участь у плануванні та реалізації спільних антикризових заходів, що здійснюються між ЄС і США; проведення послідовної політики з метою забезпечення підвищеної уваги з боку НАТО і ЄС до Центрально-Східної та Південної Європи, що сприятиме зміцненню власної національної безпеки та розвитку добросусідських відносин у регіоні⁶.

Найбільш точно відносини Угорщини з Європейським Союзом охарактеризували угорські політологи Андраш Бозокі і Даніель Хегедуш у своїй статті, опублікованій у 2018 р. у березневому випуску журналу «Democratization». Вони дійшли висновку, що ЄС виконує три функції: 1) системного утримувача, 2) прихильника чинного режиму і 3) легітимізатора режиму. Ці функції характерні не тільки щодо Угорщини, вони стосуються будь-яких країн, що відповідають таким вимогам: 1) мають гібридний режим, або те, що автори назвали «проблемною демократією», 2) у відносинах з ЄС є «одержувачами» (тобто з бюджету ЄС вони отримують більше, ніж у нього вносять). У цьому ряду Угорщина виділяється за двома показниками: за останнє десятиліття вона отримала від ЄС найбільшу фінансову допомогу в перерахунку на душу населення і зробила більше за інших у сенсі зниження рівня демократії, верховенства закону і механізму «стримувань і противаг», причому зробила це набагато більше декларативно, ніж будь-яка інша країна – член ЄС⁷.

Уряд Угорщини вміло маніпулює всередині ЄС, що дає змогу угорцям уникати жорстких наслідків з боку Брюсселя, які виникають з несумісності її політичного курсу та вимог ЄС, передусім пов'язаних з прихильністю ключовим цінностям і принципам Спільноти. Йдеться насамперед про систему політичних обумовленостей Європейської Комісії (далі – ЄК) та Європейської Ради (далі – ЄР) і умовами, що містяться в рішеннях Європейського суду з прав людини. Угорщина вельми успішно реалізовує свої інтереси в рамках ЄК та ЄР, розуміючи, що їх рішення можуть привести до серйозних політичних наслідків. Щодо Євросуду, то його рішення переважно залишаються справою вузького кола професіоналів без особливих наслідків.

Навіть ті держави – члени ЄС, які гостро критикують уряд Орбана, особливо в частині суттєвого обмеження демократії, визнають, що зовнішня політика країни багато в чому забезпечила дотримання інтересів країни всередині Спільноти. Це зумовлене низкою чинників.

1. Угорщина як член ЄС має право голосу і її згода необхідна для прийняття кожного рішення, ухваленого консенсусом, включаючи схвалення багаторічних фінансових документів. Це робить позицію Угорщини такою ж потужною, як і позицію будь-якої іншої держави – члена ЄС.

2. Законодавство ЄС не передбачає виключення держави-члена із Спільноти проти її волі, що також гарантує Угорщині сильні позиції.

3. Водночас державу – члена ЄС можуть тимчасово лишити права голосу (включаючи право голосу в Європейській Раді). Але це рішення потрібно прийняти за згоди всіх інших членів ЄС. Тому Угорщина скооперувалася із Польщею, і вони надають підтримку одна одній у спробах чинити на них тиск з боку Брюсселя.

4. Політика Угорщини щодо ЄС прагматична й утилітарна, угорці готові робити внесок у багаторічні фінансові структури, але у відповідь вимагають отримати відповідну частку фінансування з боку ЄС.

5. Дії Угорщини в ЄС часто йдуть у розріз з чіткими правилами Спільноти, які склалися упродовж десятиліть існування цієї організації. Складається враження, що угорський уряд перевіряє ці правила на міцність і без жодної поваги ставиться до рекомендацій, які не підтверджені рішенням Євросуду.

Єдине чого боїться уряд Угорщини – це втратити фінансову підтримку ЄС, від якої залежать добробут країни та стабільність нинішнього режиму. У той же час Угорщина часто порушує правила надання фінансової допомоги з боку ЄС, на що не раз звертали увагу у Європейському бюро по боротьбі з шахрайством.

Після 2004 р. Угорщина бере активну участь у НАТО, лише нагадаємо, що повноправним членом Альянсу Угорщина стала у 1999 р. За роки членства Державні збори країни створили потужну нормативно-правову базу для забезпечення участі країни в Альянсі. На особливу увагу заслуговує Закон CLI 2016 р. про оприлюднення Угоди між Урядом Угорщини та Головнокомандувачем Командування Об'єднаних сил НАТО з питань забезпечення національної підтримки операцій, навчань та подібної військової діяльності Альянсу.

Цей документ складається із десяти розділів. У першому розділі надається тлумачення термінів, які використовуються у цьому документі; у другому – мета цієї Угоди; у третьому – сфера застосування та

загальні положення; у четвертому – обов'язки сторін, а саме приймаючої країни, командувача НАТО, країни, що відправляє контингент в Угорщину; у п'ятому – фінансове забезпечення; у шостому – юридичну діяльність, яку здійснює стратегічне командування; у сьомому – визначаються заходи з охорони сил НАТО; у восьмому – визначаються заходи безпеки інформації; у дев'ятому – говориться про те, коли ця Угода набирає чинності і за яких умов вона припиняє дію.

У цілому цей Закон забезпечив ефективну участь Угорщини у реалізації програм Альянсу.

У серпні 2003 р. Угорщина на підставі рішення Державних зборів приєдналася до міжнародної коаліції стабілізації ситуації в Іраку. У цю країну було направлено транспортний батальйон у кількості 300 військовослужбовців, який служив до 31 грудня 2004 р. Після закінчення мандата Урядом Угорщини було прийнято рішення про участь угорців у навчальній місії НАТО в Іраку, яка діяла до 30 вересня 2006 р.

Угорщина була активним учасником міжнародних зусиль в Афганістані з 2003 р. З початку жовтня 2006 р. вона взяла на себе керівництво Групою реконструкції провінції Баглан (PRT), у діяльності якої беруть участь чорногорські, хорватські та албанські солдати. У цій групі служило 240 військовослужбовців, які, окрім виконання військових завдань, допомагали покращити умови життя населення насамперед завдяки інфраструктурному розвитку в рамках СІМІС (Цивільно-військового співробітництва).

У період 2008–2010 рр. Угорщина витратила більше мільярда форинтів на реалізації проектів розвитку в Афганістані. Цю роботу здійснювали міністерства та неурядові організації (Угорська екуменічна організація допомоги, Баптистська благодійна служба, Фонд демократичної трансформації). Угорщина з 2004 р. приєдналася до місії НАТО ISAF в Афганістані, а з її завершенням у 2014 р. – до місії RSM, яка також проходить у країні Центральної Азії.

Постійна стабілізація сусіднього регіону Західних Балкан становить ключовий інтерес для угорської зовнішньої політики. Тривале й обнадійливе врегулювання та розвиток ситуації в регіоні можна досягти шляхом його євроатлантичної інтеграції. Тому Угорщина послідовно підтримує прагнення до членства в НАТО всіх країн Західних Балкан⁸.

У рамках програми «Стратегічні можливості авіаперевезень» (SAC) 12 держав – членів НАТО, а також Швеція та Фінляндія придбали три американські стратегічні транспортні літаки Boeing C-17 і працюють у рамках консорціуму НАТО. Угорщина приєдналася до програми в листопаді 2006 р. Країна надала свій аеропорт у м. Пап для постійної бази SAC, відповідно і реєстрація цих літаків також проходила в Угорщині.

Проявляючи солідарність з партнерами по НАТО, Угорщина останнім часом узяла участь у понад 20 міжнародних військових навчаннях країн – членів Альянсу, значна частина яких була спрямована на підготовку Європи до відбиття можливої загрози з боку РФ.

Як відомо, США вимагають від інших країн НАТО, щоб вони направляли на військові потреби не менше 2 % річного обсягу їх ВВП. В Угорщині цей показник 2021 р. становив 1,7 %. Програма «Зрілі 2026» передбачає доведення цього нормативу до 2 % до 2024 р., що прихильно прийнято керівництвом НАТО. Щоправда, новий міністр оборони Угорщини Т. Бенке вважає, що найголовніше – це не скільки відсотків від ВВП країна витрачає на оборону, а чи може вона забезпечити, щоб національна армія була здатною гарантувати безпеку Угорщини та угорського народу.

Що стосується наступного ключового напрямку зовнішньої політики Угорщини, а саме – розвитку добрих відносин із сусідніми країнами, то тут у неї найбільші проблеми виникли з Україною. Гостра реакція уряду Орбана на прийняття в Україні законів «Про освіту» та «Про забезпечення функціонування української мови як державної», а потім і дії угорців у блокуванні вступу України в НАТО, ЄС, відмова від транспортування російського газу українськими газогонами значно погіршили відносини між державами. Ця ж сама політика призвела до серйозних проблем і в реалізації третього зовнішньополітичного напрямку Угорщини, а саме захисту прав угорської меншини, що проживає за кордоном.

Звичайно, ускладнення зовнішньополітичних завдань угорської держави потребувало подальшого удосконалення законодавства та нормативно-правової бази у цій царині. Тому 2016 р. Державні збори прийняли Закон LXXIII про закордонні представництва та довготривалі закордонні відрядження. У преамбулі цього документа говориться про те, що основним завданням зовнішньої політики Угорщини є створення сприятливих зовнішніх умов для соціального та економічного розвитку Угорщини. Угорські дипломатичні представництва та угорська дипломатія відіграють значну роль у представленні національних інтересів за кордоном, у формуванні сприятливого іміджу Угорщини, у презентації угорських позицій та сприянні розвитку економіки Угорщини із зовнішніх джерел. У зв'язку з цим Державні збори, прийняттям цього документа, підвищать ефективність, гнучкість і швидкість реагування на зовнішні виклики, надалі зміцнять економічне, соціальне та політичне співробітництво між Угорщиною та іншими державами, створять умови для ефективного представлення національних інтересів країни в Європейському Союзі.

Цей закон складається із 21 розділу і 64 параграфів. У першому розділі визначаються загальні положення, а саме: сфера застосування, визначення термінів. У другому йдеться про довгострокове закордонне представництво, а саме: правовий статус, персонал і керівництво закордонного представництва, функціональні обов'язки та відповідальність члена закордонного представництва, підбір і підготовка кадрів, які будуть відряджені закордон, присвоєння рангів та їх використання, започаткування та припинення постійної служби закордоном, оплата праці, спеціальні правила працевлаштування, безпеки та інші правила, що стосуються роботи місії закордоном, спеціальні положення для кадрових дипломатів. У третьому розділі визначаються умови діяльності представництва Угорщини в ЄС, а саме: правовий статус, управління та функціонування

угорської місії при ЄС, обов'язки керівника закордонного представництва та порядок його заміни, підбір і підготовка аплікантів, які будуть відряджені на роботу в Брюссель та присвоєння їм дипломатичних рангів, початок і закінчення закордонного відрядження в рамках євроспільноти, оплата праці, норми трудового законодавства. Четвертий розділ присвячений співпраці між дипломатичними, консульськими та торговими місіями. П'ятий розділ регулює доступ до публічної інформації. Шостий визначає умови функціонування програми стипендій запрошеного викладача.

У вересні 2016 р. була прийнята постанова уряду 366/2016 (XI. 29) щодо зовнішньоекономічних і зовнішньополітичних завдань стратегічних досліджень та аналітичних завдань. У цьому документі визначено, що при Міністерстві закордонних справ і зовнішньої торгівлі створюється підрозділ громадського фонду «Центр демократії» під назвою Інститут закордонних справ та зовнішньої економіки. Він є науково-дослідним інститутом та аналітичним центром і здійснює активну дослідницьку діяльність, що охоплює пріоритети зовнішньої політики Угорщини. Його головним завданням є формування угорського професійного суспільного життя, пов'язаного із зовнішньою політикою та зовнішньою економікою та інформування про цю діяльність широкої громадськості.

Таким чином, Угорщина – країна, у якій панівною є право-консервативна ідеологія, замішана на угорському націоналізмі, стала членом міжнародної регіональної організації з пріоритетом ліберальних цінностей, передусім заснованих на захисті прав людини. Цим самим була закладена міна уповільненої дії, яка рано чи пізно мала вибухнути і тим самим створити проблеми як для Будапешта, так і для Брюсселя.

Висновки. У статті визначено, що у досліджуваній період Угорщина забезпечила входження країни в Європейський Союз, що стало запорукою незалежності, сталого розвитку та захисту власних територій.

Серед найбільш визначних керманців угорської держави, які зробили значний внесок у формування та здійснення зовнішньої політики країни з 2004 р. дотепер, варто назвати Ласло Ковача, Ференца Шомоді, Кінгі Генц, Петера Балажі, Яноша Мартоні, Тібора Наврачича, Дюлу Хорна, Віктора Орбана.

Щодо засадничих правових документів, які суттєво вплинули на зовнішню політику, то тут потрібно відмітити такі: Закон XXX 2004 р. про оприлюднення Договору між країнами Європейського Союзу та Угорщиною про приєднання до ЄС; Основний закон Угорщини 2011 р.; нова Стратегія національної безпеки Угорщини, прийнята 22 лютого 2012 р.; Закон LXXIII 2016 р. про закордонні представництва та довготривалі закордонні відрядження; Закон CLI 2016 р. про оприлюднення Угоди між Урядом Угорщини та Головнокомандувачем Командування Об'єднаних сил НАТО з питань забезпечення національної підтримки операцій, навчань та подібної військової діяльності Альянсу; Постанова уряду 366/2016 (XI.29) щодо стратегічних дослідницьких та аналітичних завдань у зовнішньоекономічній сфері та у закордонних справах.

¹ Ткач Д. І. Сучасна Угорщина в контексті суспільних трансформацій: монографія / Ін-т політ. і етнонац. дослідж. НАН України. Київ: МАУП, 2004. 480 с. С. 376.

² 2004. évi XXX. Törvény. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a0400030.tv> (дата звернення 12.10.2021).

³ Ткач Д. І. Угорський шлях до євроінтеграції. URL: https://library.krok.edu.ua/media/library/category/statti/tkach_0009.pdf (дата звернення 12.10.2021).

⁴ Держалюк М. С. Особливості конституційного реформування в сучасній Угорщині. *Міжнародний правопорядок: сучасні проблеми та їх вирішення*: зб. матеріалів конференції до 125-річчя від дня народження В. М. Корецького (19 лютого 2015 р.) / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Львів, СПОЛОМ, 2015. С. 289–297.

⁵ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25). URL: http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1100425.ATV (дата звернення 09.10.2021).

⁶ Magyarország Nemzeti Biztonsági Stratégiájáról / Jogszabálykereső Szolgáltatja a Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó. URL: http://jogszabalykereso.mhk.hu/cgibin/njt_doc.cgi?docid=146732.590017 (accessed 10.10.2021).

⁷ András Bozóki, Dániel Hegedűs. An externally constrained hybrid regime: Hungary in the European Union. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13510347.2018.1455664> (дата звернення 10.10.2021).

⁸ 1000 milliard forint foле ugrik jovore a magyar honvedelmi koltsegvetes. URL: <https://www.portfolio.hu/global/20210510/1000-milliard-forint-fole-ugrik-jovore-a-magyar-honvedelmi-koltsegvetes-482458> (дата звернення 10.10.2021).

Резюме

Ткач Д. І., Горбаченко О. В. Генезис зовнішніх функцій угорської держави від 2004 року до сьогодні (історико-правовий аспект).

У статті досліджено питання генезису зовнішніх функцій угорської держави від 2004 р. дотепер, при цьому наголос робиться саме на історико-правовому аспекті. Особливу увагу приділено зовнішній політиці Угорщини у період після вступу країни в ЄС і до нинішніх часів. Показані основні напрями зовнішнього курсу Угорщини, які є незмінними протягом тривалого часу. Узагальнено кроки Державних зборів Угорщини щодо імплементації розгалуженої системи правових норм і гармонізації національного та міжнародного права всередині держави задля виконання міжнародних зобов'язань. Особливої уваги заслуговує нова Стратегія національної безпеки Угорщини, що визначає основні цілі, зобов'язання та обстоювання її національних інтересів як члена НАТО і ЄС. Проаналізовані також причини погіршення відносин Угорщини з Україною.

Ключові слова: Угорщина, генезис зовнішніх функцій угорської держави, період з 2014 р. до сьогодні, історико-правові аспекти, визначні керманці угорської держави, засадничі правові документи Угорщини.

Summary

Dmutro Tkach, Oleksandra Horbachenko. Genesis of external functions of the hungarian state from 2004 to nowadays (historical and legal aspect).

This scientific article examines the question of the genesis of the external functions of the Hungarian state from 2004 to the nowadays, with an emphasis on the historical and legal aspect. Particular attention is paid to Hungary's foreign policy in the period after the country's accession to the EU and to the present day. Hungary went through a thorny way, was a dependent state without the right to vote, was split. Of course, Hungary, like Ukraine or any other country, has its weaknesses. At the same time, the main directions of the foreign exchange rate of the Republic of Hungary, which have been unchanged for a long time, are shown. The above-mentioned Treaty of Accession of Hungary to the EU and its structure. An integral part of this research is the steps taken by the Hungarian National Assembly to implement an extensive system of legal norms and harmonize national and international law within the country in order to fulfill international obligations. Active activity of Hungary in the Alliance, especially after 2004 – accession day of the state to the EU and a colossal work on creation of a strong regulatory for its participation were mentioned. Particular attention is paid to Hungary's new National Security Strategy, which sets out the main goals, commitments and advocacy of its national interests as a member of NATO and the EU. The deteriorating relations between Hungary and Ukraine as a neighboring state are also mentioned, their reasons and positional responses from Hungary. Factors that ensure the interests of the country in the European Community also were mentioned. It is also shown that this was a very difficult stage in the development of Hungarian society. The actions in this area of the most prominent leaders of the Hungarian state from Dyula Horn to Victor Orban were analyzed.

Key words: Hungary, genesis of external functions of the Hungarian state, period from 2014 to the nowadays, historical and legal aspects, known leaders of the Hungarian state, basic legal documents of Hungary.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.33

УДК 341.241:341.232

І. Ю. ДІП

*Ігор Юрійович Діп, кандидат юридичних наук, доцент, докторант ДВНЗ «Ужгородський національний університет», Надзвичайний і Повноважний Посол України, заслужений юрист України**

ORCID: 0000-0001-9829-4294

ЄВРОІНТЕГРАЦІЯ УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Постановка проблеми. Європейський Союз має особливий правовий порядок, який відрізняється від традиційного міжнародного правопорядку та внутрішнього правопорядку інших держав. Цей правовий порядок є результатом інтеграційного процесу, який охоплює розвиток правових приписів, судову практику та юриспруденцію Європейського Союзу.

Основою правового порядку Європейського Союзу є загальні принципи, закони та регуляції, які встановлені його інституціями. Важливим елементом є принцип прямої дії та примусової дії права ЄС на національному рівні. Це означає, що рішення та нормативні акти Європейського Союзу юридично обов'язкові для всіх його членів і мають пріоритет перед національним законодавством у визначених сферах компетенції.

Узгодження вітчизняного законодавства з правом Європейського Союзу є необхідною умовою для інтеграції України до ЄС та інших європейських структур. Цей процес потребує повномасштабного реформування правової системи України на основі принципів і стандартів, що були прийняті на європейському рівні.

Зокрема, це означає, що Україна повинна узгодити своє законодавство з правовими актами ЄС, включаючи директиви, регламенти та інші нормативні акти, які регулюють різні галузі, такі як торгівля, економіка, права людини, екологія тощо. Цей процес зумовлює необхідність прийняття нових законів, а також внесення змін до чинного законодавства.

Узгодження національного законодавства з європейськими стандартами також диктує необхідність розробки і запровадження нових інституцій, процедур і механізмів, які забезпечують ефективне застосування та виконання європейського права на національному рівні. Це може включати створення спеціалізованих судових органів, агентств та інших установ, які відповідатимуть за захист прав та інтереси громадян у контексті європейського правового простору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукові доробки, пов'язані з вивченням євроінтеграційного шляху розвитку України репрезентовано передусім у наукових працях І. Арт'ємова, Є. Кіш, А. Костенко, А. Баровської, Н. Гнидюк, С. Василенко, А. Миколюка та інших і є значним внеском у наукове дослідження цієї проблематики. У їх наукових працях аналізуються різні аспекти євроінтеграції: політичні, економічні,

© І. Ю. Діп, 2022

* *Ihor Dir, PhD (Law), Associate Professor, doctorate student of Uzhhorod National University, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine*

соціокультурні та інституційні. Окремо слід сказати про здобутки Центру Разумкова, фахівці якого здійснили комплексне дослідження еволюції різних сфер українського суспільства в період 1991–2021 років, досягнутого прогресу, проблем і перспектив розвитку в різних сферах, з огляду на їх вплив щодо стану забезпечення громадянських, політичних, економічних і соціальних прав, свобод громадян, сприяння практичній реалізації євроінтеграційного курсу України¹.

Формулювання мети статті. Євроінтеграція залишається актуальною та складною темою, тому постійне наукове дослідження цього процесу є важливим. Виходячи з цих міркувань, **мета** цієї статті полягає в комплексному аналізі впливу війни РФ проти нашої країни на процес євроінтеграції України.

Викладення основного матеріалу. Європейський вибір України, зокрема, полягає у всебічному входженні правової системи нашої держави до європейського правового простору, її адаптації до європейських правових стандартів. І саме за цими напрямками повинна відбуватись правова реформа в нашій державі. Тому після Революції Гідності та підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом основними напрямками євроінтеграції України є:

1. Економічна інтеграція: Угода про асоціацію між Україною та ЄС передбачає створення зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом. Це означає послаблення торговельних бар'єрів, сприяння експорту та імпорту товарів, послуг і капіталу, а також сприяння залученню інвестицій.

2. Гармонізація законодавства: Угода про асоціацію передбачає апроксимацію законодавства України до стандартів Європейського Союзу. Це включає реформу різних секторів.

Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у сукупності з секторальними угодами відіграють важливу роль у процесі євроінтеграції нашої держави. Вони не лише доповнюють одна одну, а й надають Україні можливість поглиблювати економічну інтеграцію з Євросоюзом, паралельно з підготовкою до переговорів про членство.

Угода про асоціацію передбачає створення поглибленої та всеохопної зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, що сприяє зменшенню торговельних бар'єрів, скасуванню ввізних мит і сприянню торгівлі товарами та послугами. Крім того, цим документом передбачається вирівнювання конкурентного середовища в Україні та ЄС шляхом проведення глибинних і системних реформ.

Угода також охоплює різні сектори економіки, такі як безпечність промислових товарів і продовольства, митні процедури, фінанси, поштові та телекомунікаційні послуги, транспорт, енергетика, державні закупівлі та визнання кваліфікацій. Це створює підґрунтя для інтеграції у спільний ринок ЄС, що сприятиме покращенню стандартів, якості і конкурентоспроможності українських товарів та послуг³.

Україна вже почала реалізовувати ці можливості. Наприклад, у жовтні 2022 року країна приєдналася до системи спільного транзиту з ЄС, що передбачалось Угодою про асоціацію. Більшість країн Західних Балкан не беруть участі у цій системі. Раніше у прискореному режимі Україна приєдналася до Європейської мережі операторів систем передачі електроенергії (ENTSO-E). Триває підготовка до укладання Угоди про оцінку відповідності та прийнятності промислових товарів (ACAA), а також до участі України в Єдиному цифровому ринку ЄС.

Ці процеси дають змогу, з одного боку, уникнути «пастки статусу», а з другого – забезпечити поступовість інтеграції українського та європейського бізнесів, що розглядається як шлях до подолання спротиву щодо розширення серед країн – членів ЄС та забезпечення довгострокової підтримки приєднання України до ЄС⁴.

Тим не менш узгодження правової системи України з правом ЄС є складним завданням, яке потребує значних зусиль і часу. Воно передбачає аналіз і перегляд національного законодавства, узгодження його з європейськими стандартами, навчання та підготовку фахівців з правової сфери. Однак результатом цього процесу є створення сучасної, прогресивної та конкурентоспроможної правової системи, яка сприятиме розвитку України та підвищенню її статусу у світі.

Адаптація законодавства ЄС до специфічних потреб та умов України дійсно є важливим етапом у процесі приведення правової системи до стандартів ЄС. Україна має свої особливості, і її законодавство повинно враховувати національні пріоритети, соціальні та економічні умови, культурні особливості та інші фактори.

Це передбачає аналіз і врахування потреб українського суспільства, зокрема зацікавлених груп, бізнесу, громадян та інших стейкхолдерів. Під час адаптації правових норм ЄС враховуються такі аспекти, як ефективність, реалістичність, здійсненність і можливість впровадження в Україні.

Цей процес потребує широкої консультації з різними зацікавленими сторонами, проведення громадських обговорень, фахових досліджень та експертиз. Такий підхід допомагає забезпечити ефективність законодавства, захист прав та інтересів громадян, сприятиме економічному розвитку та соціальному прогресу України.

Отже, узгодження правових норм України зі стандартами ЄС передбачає не лише адаптацію, а й урахування унікальних умов і специфічних потреб держави. Цей підхід дає змогу забезпечити баланс між відповідністю європейським стандартам і врахуванням особливостей та потреб України. З отриманням статусу кандидата у члени ЄС Україна започаткувала проведення міністерствами та іншими органами виконавчої влади первинної оцінки стану імплементації актів права Європейського Союзу (acquis ЄС). Це зроблено з метою проведення комплексного порівняльного аналізу законодавства України відповідно до права Європейського Союзу (acquis ЄС) і виявлення невідповідностей, які необхідно усунути до початку та в рамках переговорного процесу щодо вступу України до ЄС.

Взагалі досвід євроінтеграції України в умовах війни має унікальний характер. Україна знаходиться в складному геополітичному становищі, що має серйозний вплив на процеси євроінтеграції. Однак, незважаючи на втрати та складнощі, Україна продовжує свій курс на зміцнення європейської інтеграції та виконання угод та рекомендацій Європейського Союзу.

Новий сучасний етап євроінтеграції України почався 28 лютого 2022 року із поданням заявки на членство в ЄС. Саме ця ініціатива України ознаменувала остаточне визнання європейськими лідерами 10–11 березня 2022 року на неформальному саміті Європейської Ради у Версалі європейських прагнень та європейського вибору України, як зазначено в Угоді про асоціацію⁵.

Згодом, 17 червня 2022 року, Європейська Комісія оприлюднила Висновок, у якому рекомендувала надати Україні статус кандидата в члени ЄС. Позитивна оцінка Європейської Комісії створила передумови для прийняття відповідного рішення Європейською Радою. При цьому для України було визначено сім рекомендацій, виконання яких є необхідним для подальших кроків у процесі набуття членства в ЄС (зокрема, щодо боротьби з корупцією, реформування правоохоронного сектору, імплементації антиолігархічного закону тощо).

Сьогодні Україна вже здобула статус кандидата на вступ до ЄС, що свідчить про відповідну підтримку та визнання Союзом її зусиль. Україна продовжує проводити реформи в різних сферах, таких як правоохоронна та судова системи, боротьба з корупцією, підвищення якості життя громадян тощо. Ці реформи спрямовані на гармонізацію українського законодавства з правом ЄС.

Крім того, наша держава поглиблює секторальне співробітництво з Європейським Союзом у різних галузях, таких як торгівля, енергетика, транспорт, наука та інновації, культура та ін. Україна здійснює секторальну інтеграцію з ЄС через участь у різних програмах та ініціативах, таких як Європейський Союз з питань енергетичного співробітництва (EU4Energy), Європейський Союз з питань транспорту (EU4Transport), Європейська банківська унія (Single Euro Payments Area – SEPA). Секторальна інтеграція з ЄС має кілька переваг для України. Вона сприяє розширенню торговельних можливостей, залученню інвестицій, трансферу технологій і знань, підвищенню якості товарів і послуг, а також покращенню стандартів безпеки, охорони довкілля та прав споживачів⁶.

Варто розуміти, що набуття статусу кандидата важливий, але не завершальний етап євроінтеграції. Тому, навіть в умовах війни, необхідно не збавляти темпів на шляху до ЄС, використовувати переваги нового статусу, здійснювати реформи, необхідні для набуття членства в ЄС і забезпечувати умови для повоєнного відновлення України за європейськими нормами і стандартами.

Набуття статусу кандидата – це перший з трьох етапів процесу вступу держави до ЄС. Для України він означає офіційне і формальне підтвердження євроінтеграційних прагнень і реальність перспективи одного дня стати членом Європейського Союзу. Наступним етапом є початок процедури офіційних переговорів про членство, який передбачає ухвалення чинного законодавства ЄС; підготовку до його впровадження; проведення судових, адміністративних, економічних та інших реформ, необхідних для відповідності вимогам (критеріям) приєднання держави-кандидата до ЄС.

Подальша інтеграція України до Європейського Союзу є складним процесом, який потребує одноголосного рішення всіх держав-членів. Перед початком переговорів про членство необхідно, щоб усі 27 держав-членів ухвалили рішення про те, що Україна виконала всі проміжні завдання і готова до переговорів.

Важливим елементом у цьому процесі є політичний діалог між Україною та державами – членами ЄС. Регулярний політичний діалог дає змогу консолідувати підтримку держав-членів як під час отримання Україною статусу кандидата, так і на наступних етапах інтеграції. Цей діалог допомагає вирішувати спірні питання, забезпечувати взаєморозуміння та підтримку з боку держав-членів, а також сприяє підготовці до переговорів і формуванню спільної позиції.

Окрім того, Україна повинна продовжувати виконувати всі проміжні завдання та реформи, які необхідні для євроінтеграції. Вони включають реалізацію політичних, економічних, соціальних і правових реформ, гармонізацію законодавства з правовими стандартами ЄС, боротьбу з корупцією та зміцнення демократичних інститутів.

У складному процесі інтеграції до Європейського Союзу політичний діалог і виконання умов і реформ є ключовими елементами, що сприяють європейському вибору України.

Важливо розуміти, що, хоча цей процес називається переговорами, фактично це передусім узгодження законодавства та інституційної системи країни-кандидата з нормами і практиками ЄС. Відповідно у країні-кандидата обмежене коло можливостей для формування окремої переговорної позиції, оскільки не можна обирати, яке законодавство буде гармонізовано, а яке – ні. Це нагадує процес вступу до СОТ, де ключове завдання багатосторонньої фази переговорів – переконати партнерів, що внутрішнє законодавство відповідає правилам спільноти, а країна-кандидат серйозна у своїх зобов'язаннях і здатна їх виконувати.

Водночас переговори, зокрема їх початок, є одним із ключових викликів на цьому етапі руху до членства. Початок і завершення переговорів залежать від політичних настроїв членів ЄС. Рішення про їх відкриття та закриття щодо кожного з 35 розділів законодавства ЄС має ухвалюватися консенсусом. Відповідно за відсутності політичної волі хоча б однієї країни процес може не розпочинатися роками, як це фактично відбувається з Північною Македонією.

Наразі з метою забезпечення підготовки України до переговорів про вступ до Європейського Союзу Кабінет Міністрів України ухвалив постанову «Про затвердження Порядку проведення первинної оцінки

стану імплементації актів права Європейського Союзу (acquis ЄС)»⁷. Відповідно до цього нормативно-правового акта, міністерства та інші органи виконавчої влади повинні здійснити попередню оцінку виконання актів Європейського Союзу (acquis ЄС) з метою проведення комплексного порівняльного аналізу законодавства України відповідно до права Європейського Союзу.

Висновки. Сучасний етап євроінтеграції України ознаменований важливою подією у відносинах Україна – ЄС, а саме: отриманням нашою країною статусу кандидата. Цей статус відкриває нові можливості та переваги для держави, але також ставить перед нею виклики.

Перехід до нового рівня відносин відкриває багато можливостей для України. Вони включають доступ до фінансової та технічної допомоги з боку ЄС, покращення торговельних умов та наближення до європейських стандартів. Крім того, цей статус підвищує інвестиційну привабливість країни.

Однак отримання статусу кандидата також породжує й певні виклики. Тим не менш, успішне проведення реформ в Україні є ключовим фактором для подальшого прогресу в євроінтеграційному процесі, який включає реформи у сфері правосуддя, боротьби з корупцією, підвищення ефективності державного управління та розвитку демократичних інституцій.

Важливою є також консолідація зусиль країн ЄС. Тому важливо продовжувати реформи, сприяти подальшому прогресу та забезпечити консенсус з усіма державами – членами ЄС.

¹ Україна: 30 років на європейському шляху / Ю. Якименко та ін.; Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова. Київ: Заповіт, 2021. 392 с. URL: <https://razumkov.org.ua/uploads/2021-nezalezhnist-30.pdf>

² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

³ Інтеграція в рамках Асоціації: динаміка виконання Угоди між Україною та ЄС. Видання четверте, доповн. / Інститут економічних досліджень та політичних консультацій, 2021 р. URL: http://www.ier.com.ua/files/Projects/Integration-UA-EU/Report_Integration_final_ua.pdf

⁴ Emerson et al. (2021) Balkan and Eastern European Comparisons Building a New Momentum for the European integration of the Balkan and Eastern European associated states. CEPS. URL: <https://www.ceps.eu/ceps-publications/balkan-and-eastern-european-comparisons>

⁵ Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2022 рік. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/zvit_pro_vykonannya_ugody_pro_asociaciyu_za_2022_rik.pdf

⁶ Україна на шляху до ЄС: реалії і перспективи. URL: https://razumkov.org.ua/images/journal/NSD187-188_2022_ukr_full.pdf С. 129.

⁷ Про затвердження Порядку проведення первинної оцінки стану імплементації актів права Європейського Союзу (acquis ЄС): постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2023 р. № 189. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/189-2023-%D0%BF#Text>

Резюме

Dir I. Yu. Eurointegration of Ukraine at the current stage: problem statement.

Ця стаття присвячена дослідженню стану євроінтеграційного процесу України на сучасному етапі. Автор проаналізував вимоги Європейського Союзу до країни – кандидата на вступ у ЄС і вплив російсько-української війни на ці процеси. Зокрема, було виявлено, що Україна повинна узгодити своє законодавство з правовими актами ЄС шляхом внесення змін до чинного законодавства або прийняття нових законів. З цієї метою, після отримання статусу кандидата у члени ЄС, Україна започаткувала проведення міністерствами та іншими органами виконавчої влади первинної оцінки стану імплементації актів права Європейського Союзу. Крім того, було визначено, що Україна повинна продовжувати виконувати всі проміжні завдання та реформи, які необхідні для євроінтеграції. Вони включають реалізацію політичних, економічних, соціальних і правових реформ, гармонізацію законодавства з правовими стандартами ЄС, боротьбу з корупцією та зміцнення демократичних інститутів.

Ключові слова: євроінтеграція, адаптація законодавства, право ЄС, внутрішні реформи, європейські стандарти, асоціація, війна.

Summary

Ihor Dir. Eurointegration of Ukraine at the Current Stage: Problem Statement.

In light of the rapid changes taking place in Europe and Ukraine, the issue of Eurointegration assumes particular significance. This article is dedicated to the problem statement regarding Ukraine's Eurointegration process at the current stage, specifically in the context of the ongoing war and its impact on the country's integration efforts.

The article provides a comprehensive analysis of Ukraine's European integration process, including implementation of acquis EU. The author emphasizes the importance of implementation of the Association Agreement and importance of continuation to carry out all the intermediate tasks and reforms that are necessary for European integration.

Within the article, research is conducted on the peculiarities of Ukraine's Eurointegration choice and its impact on the country's internal and external policies.

The adaptation of the EU legislation to the specific needs and conditions of Ukraine is indeed an important stage in the process of bringing the legal system to the EU standards. Ukraine has its own features, and its legislation should take into account national priorities, social and economic situation, cultural characteristics and other factors.

It was found that upon obtaining the status of a candidate for the EU membership, Ukraine initiated an initial assessment of the state of implementation of EU acquis by the ministries and other executive authorities. The aim is to conduct a comprehensive comparative analysis of the legislation of Ukraine in accordance with the law of the European Union (EU acquis) and to identify inconsis-

tencies that should be eliminated before the beginning and within the framework of the negotiation process regarding Ukraine's accession to the EU.

Particular attention is given to the key issue of the current stage of Ukraine's Eurointegration – the attainment of candidate status. In general, the author outlines the problematic aspects associated with the subsequent negotiation process between Ukraine and EU member states.

Key words: European integration, adoption of legislation, *acquis* EU, internal reforms, European standards, association, war.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.34

УДК [346.2]: 346.5+339.56

Т. М. ПРИСТАЙ

*Тетяна Михайлівна Пристай, кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0001-6180-2785

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ПРЕДСТАВНИЦТВ ІНОЗЕМНИХ КОМПАНІЙ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно з законами України (філії, відділення тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України за ст. 3 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі – Закону про ЗЕД), віднесено до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України, що є доволі дискусійним.

Формулювання мети статті. Зважаючи на це, мета даної статті спрямована на аналіз правового статусу цієї категорії суб'єктів на території України.

Викладення основного матеріалу. До 2005 року відокремлені підрозділи суб'єктів господарювання визнавалися в Господарському кодексі України (далі – ГК України) суб'єктами господарювання і, отже, суб'єктами ЗЕД. Після набуття чинності Законом України від 4 лютого 2005 року п. 3 ч. 2 ст. 55 ГК України було виключено і, як наслідок, структурні підрозділи перестали належати до суб'єктів господарювання за ГК України. При цьому структурні підрозділи іноземних суб'єктів господарської діяльності залишилися серед суб'єктів ЗЕД, що створило проблемне питання належності представництв нерезидентів до таких суб'єктів. Адже перелік суб'єктів господарювання, закріплений у ст. 55 ГК України, не передбачає відокремлені підрозділи юридичних осіб серед суб'єктів господарювання, що фактично унеможлиблює здійснення ними господарської діяльності.

При цьому маємо наголосити, що розуміння відокремлених підрозділів іноземних суб'єктів господарської діяльності як осіб властиве податковому, митному та валютному законодавству в контексті мети його застосування. Так, зокрема, визначаючи платників податків у Митному кодексі України (далі – МК України), законодавець відносить до них осіб, на яких, відповідно до цього Кодексу, Податкового кодексу України та інших законів України, покладено обов'язок зі сплати митних платежів. При цьому в п. 35 ст. 4 МК України під особою розуміє фізичних та юридичних осіб. Отже, фактично постійні представництва нерезидентів прирівнюються до юридичних осіб податковим і митним законодавством. Визначаючи резидентів України (в п. 50 ст. 4 МК; п. 9 ст. 1 Закону України «Про валюту і валютні операції») окремою групою визначені відокремлені підрозділи іноземних юридичних осіб з місцезнаходженням на території України, які здійснюють господарську діяльність відповідно до законодавства України. Порядок обліку осіб, які здійснюють операції з товарами, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 15.06.2015 № 552, визначає вимоги щодо процедур обліку Державною митною службою України та митницями осіб, які здійснюють операції з товарами. При цьому такий облік також проходять постійні представництва нерезидентів, що підтверджує прирівняння їх до юридичних осіб. Вони є платниками податку на прибуток у нашій країні. Такі постійні представництва прирівнюються з метою оподаткування до платників податку, які проводять свою діяльність незалежно від такого нерезидента (ст. 160 п. 160.8. ПК України). Тобто податкове законодавство України також розглядає їх як самостійних суб'єктів.

У сфері зовнішньоекономічної діяльності використовують два терміни: представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності й постійне представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності. Відповідно до Закону про ЗЕД представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності – це установа або особа, яка представляє інтереси іноземного суб'єкта господарської діяльності в Україні і має на це

© Т. М. Пристай, 2022

* *Tatyana Prystai, PhD (Law), Associate Professor of the Department of International Law and sectoral legal disciplines, Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

належним чином оформлені відповідні повноваження. Представництво суб'єкта господарської діяльності не є юридичною особою і не здійснює самостійно господарської діяльності, у всіх випадках воно діє від імені і за дорученням іноземного суб'єкта господарської діяльності, зазначеного у свідоцтві про реєстрацію, і виконує свої функції згідно із законодавством України (п. 12 Інструкції про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, затвердженої колишнім МЗЕЗторгом від 18.01.1996). Представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності в Україні може здійснювати функції, пов'язані з виконанням представницьких послуг, тільки в інтересах іноземного суб'єкта господарської діяльності, зазначеного у свідоцтві.

Отже, діяльність представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності обмежується лише представницькими функціями. Враховуючи те, що представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності не здійснюють господарської діяльності безпосередньо, а лише виконують представницькі функції, можна дійти висновку, що вони не є суб'єктами господарювання та суб'єктами ЗЕД відповідно.

Водночас п. 13 Інструкції про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні встановлює, що у разі здійснення представництвом господарської діяльності на території України таке представництво повинно стати на облік у податковому органі за своїм місцезнаходженням у порядку, установленому центральним податковим органом України, та набути статусу постійного представництва. У Податковому кодексі України міститься визначення постійного представництва нерезидента. Ним є постійне місце діяльності, через яке повністю або частково проводиться господарська діяльність нерезидента в Україні, зокрема: місце управління, філія, офіс, фабрика, майстерня. Тобто для іноземних суб'єктів господарської діяльності філія, як структурний підрозділ, фактично виступає формою постійного представництва. Тож українське законодавство надає можливість постійним представництвам здійснювати господарську діяльність на території України від імені іноземних суб'єктів господарської діяльності. Проте такі представництва мають бути належним чином зареєстровані.

«Звичайні» представництва функціонують з метою здійснення для нерезидента діяльності підготовчого і допоміжного характеру, хоча поняття, що таке «підготовча або допоміжна діяльність», законодавство України не містить. «Звичайним» представництвом також може здійснюватися використання будівель або споруд виключно з метою зберігання, демонстрації або доставки товарів чи виробів, що належать нерезиденту; зберігання запасів товарів або виробів, що належать нерезиденту, виключно з метою зберігання або демонстрації; зберігання запасів товарів або виробів, що належать нерезиденту, виключно з метою переробки іншим підприємством; утримання постійного місця діяльності виключно з метою закупівлі товарів чи виробів або для збирання інформації для нерезидента; направлення у розпорядження особи фізичних осіб у межах виконання угод про послуги з надання персоналу.

Відповідно до правових позицій Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, викладених у постанові від 13 червня 2018 року у справі № 2а-16434/12/2670 та у постанові від 26 лютого 2019 року у справі № 826/13953/15 представництва на території України не мають статусу юридичної особи і діють на підставі наданих нерезидентом повноважень. Такі представництва можуть як здійснювати підприємницьку діяльність на території України, так і виконувати виключно функції, які мають допоміжний і підготовчий характер (зберігання, демонстрація, закупівля або доставка товарів, збирання інформації тощо).

Відповідно до Положення про постійне представництво «Роналор Інтертеймент ЛТД» в Україні, воно не є юридичною особою та діє від імені та за дорученням іноземної компанії. Усе майно та кошти, одержані представництвом або від іноземної компанії, або від третіх осіб, є власністю іноземної компанії, й можуть використовуватися представництвом лише для цілей, у порядку й у межах повноважень, визначених положенням, довіреністю, виданою іноземною компанією, засновницькими документами іноземної компанії, іншими розпорядчими актами іноземної компанії. Відповідальність за всю діяльність філії (фактично виступає формою постійного представництва) несе материнська компанія, яка знаходиться за межами країни. Скарги, претензії, які можуть виникати щодо роботи філії, будуть висуватися до материнської компанії¹.

Отже, постійне представництво є способом легітимації ЗЕД іноземних суб'єктів господарської діяльності на території України. Воно не має самостійного статусу, власної зовнішньоекономічної компетенції, у всіх випадках діє від імені та за дорученням іноземного суб'єкта господарської діяльності, який і несе відповідальність за дії свого постійного представництва. Зважаючи на це, постійні представництва нерезидентів не можуть вважатися самостійними суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності в Україні та повинні бути виключені з їх переліку.

Важливою проблемою діяльності представництв нерезидентів на території України є процес їх реєстрації, що про що зазначалось нами ще в дисертаційному дослідженні². Як правильно зазначають науковці, така ситуація свідчить про непривабливість здійснення ЗЕД у такій формі, як представництво нерезидента³. Адже в цьому випадку нерезидент несе необґрунтовані фінансові та часові затрати. В. В. Чайковська зауважує, що правовий режим заснування філій іноземних компаній в Україні є менш сприятливим порівняно з заснуванням філій національних юридичних осіб, що є порушенням узятих на себе зобов'язань⁴. Тому процедура реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні потребує спрощення та удосконалення.

Згідно зі ст. 5 Закону України про ЗЕД акредитацію філій і представництв іноземних банків здійснює Національний банк України, реєстрацію представництв інших іноземних суб'єктів господарської діяльності здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у

сфері економічного розвитку, протягом шістдесяти робочих днів з дня подання іноземним суб'єктом господарської діяльності документів на реєстрацію. Отже, відповідно до положень закону реєстрацію представництв нерезидентів здійснює Міністерство економіки України протягом 60 робочих днів.

Підзаконним правовим актом щодо реєстрації представництв нерезидентів є Інструкція про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, затверджена наказом колишнього МЗЕЗторгу України від 18 січня 1996 року, у п. 4 якої визначено, що під час прийняття документів на реєстрацію заявникові видається номер рахунку для сплати державного збору в розмірі 2500 доларів США та Свідоцтво про реєстрацію представництва видається не пізніше ніж через 60 робочих днів з моменту сплати державного збору.

23 жовтня 2019 року була прийнята постанова Кабінету Міністрів України «Про деякі питання реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні», якою становлено плату, що справляється Міністерством економіки, у розмірі: одного прожиткового мінімуму для працездатних осіб – за реєстрацію протягом 20 робочих днів з дня подання іноземним суб'єктом господарської діяльності документів на реєстрацію представництва; 30 прожиткових мінімумів для працездатних осіб – за реєстрацію протягом 60 робочих днів з дня подання іноземним суб'єктом господарської діяльності, який є резидентом держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, документів на реєстрацію представництва.

Отже, законодавчо спрощено порядок реєстрації представництв нерезидентів на території України, але попереднє законодавство не узгоджено з останніми нормативними актами в цій сфері.

Враховуючи складність і неефективність законодавчої процедури реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності на території України, у науковій літературі пропонується здійснювати реєстрацію представництв у загальному порядку державним реєстратором⁵. 10.12.2020 до Верховної Ради України був поданий законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування діяльності відокремлених підрозділів юридичної особи, утвореної відповідно до законодавства іноземної держави». Ним передбачається, що філії та представництва іноземної юридичної особи підлягають державній реєстрації у порядку, встановленому законом за тими ж правилами, що й державна реєстрація українських юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи. На даний час цей законопроект не є прийнятим.

Висновки. Отже, правове регулювання становища структурних одиниць іноземних суб'єктів господарської діяльності на території України потребує якісного удосконалення. З метою вдосконалення законодавчого врегулювання статусу представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності на базі ГК України, вважаємо за доцільне у ГК України передбачити статтю: «Умови здійснення господарської діяльності іноземними суб'єктами господарської діяльності на території України» та викласти її у такій редакції:

«Іноземні суб'єкти господарської діяльності мають право на відкриття своїх представництв на території України.

Для виконання представницьких послуг від імені і за дорученням іноземного суб'єкта господарської діяльності на території України реєструються представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності без наміру здійснення господарської діяльності.

Для здійснення господарської діяльності на території України іноземні суб'єкти господарської діяльності мають право на відкриття постійних представництв.

Реєстрація представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності та постійних представництв нерезидентів здійснюється відповідно до Закону України «Про реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

¹ Яворська Т. В. Іноземне страхове підприємництво в Україні. *Наукові записки. Серія «Економіка»*. 2008. Випуск 10. С. 236–242.

² Пристай Т. М. Правове становище суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Донецьк. юрид. ін-т МВС України. Кривий Ріг, 2019. 16 с.

³ Ашурков О. О. Правове регулювання зовнішньоторговельної діяльності в умовах реалізації інтеграційних прагнень України: монографія / за ред. О. О. Ашуркова; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. Чернівці: Десна Поліграф, 2015. 392 с.

⁴ Чайковська В. В. Проблеми дискримінаційності при заснуванні філій юридичних осіб з країн Європейського Союзу в Україні. 2015. С. 144–147. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/handle/123456789/8192> (дата звернення: 02.11.2018).

⁵ Загнітко О. П. Усунення колізій законодавства щодо суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. *Правничий часопис Донецького університету*. 2005. № 2 (14). С. 60–65.

Резюме

Пристай Т. М. Правове становище представництв іноземних компаній на території України.

У статті розглядаються проблеми правового становища структурних одиниць іноземних суб'єктів господарської діяльності на території України. Окрема увага зосереджена на проблемних аспектах законодавчого регулювання їх діяльності, зокрема реєстрації.

Іноземні компанії можуть здійснювати діяльність в Україні або через представництва, або через постійні представництва. Якщо йдеться про господарську діяльність, то лише через постійні представництва. На даний час законодавство України передбачає ускладнену процедуру реєстрації представництв та законодавчі акти є незгодженими між собою.

Зважаючи на це, у статті надано рекомендації щодо удосконалення правового статусу представництв іноземних компаній на території України.

Ключові слова: представництво, постійне представництво, іноземний суб'єкт господарської діяльності, зовнішньоекономічна діяльність.

Summary

Tatyana Prystai. Legal position of representative offices of foreign companies on the territory of Ukraine.

The article examines the problems of the legal status of structural units of foreign economic entities on the territory of Ukraine. In particular, special attention is focused on problematic aspects of legislative regulation of their activities, and in particular, registration.

Foreign companies can operate in Ukraine either through representative offices or permanent representative offices. The representative office of the business entity is not a legal entity and does not independently carry out business activities, in all cases it acts on behalf of and on behalf of the foreign business entity specified in the registration certificate, and performs its functions in accordance with the legislation of Ukraine. If we are talking about economic activity, then only through permanent representative offices. Permanent representation is a method of legitimizing the foreign economic activity of foreign economic entities on the territory of Ukraine. It does not have an independent status, its own foreign economic competence, in all cases it acts on behalf of and on behalf of a foreign entity of economic activity, which is also responsible for the actions of its permanent representative office. Considering this, permanent representative offices of non-residents cannot be considered independent subjects of foreign economic activity in Ukraine and should be excluded from their list.

Currently, the legislation of Ukraine provides for a complicated procedure for the registration of representative offices, and the legislative acts are inconsistent with each other. Taking this into account, the article provides recommendations on improving the legal status of representative offices of foreign companies on the territory of Ukraine. In order to improve the legislative regulation of the status of representative offices of foreign economic entities on the basis of the Economic Code of Ukraine, we consider it expedient to include in the Economic Code of Ukraine the article "Conditions for carrying out economic activity by foreign economic entities on the territory of Ukraine".

Key words: representative office, permanent representative office, foreign business entity, foreign economic activity.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.35

УДК 343.8

О. О. ХОРВАТОВА, А. П. СТЕПАНОВА

*Оксана Олегівна Хорватова, кандидат юридичних наук, доцент професор кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-1467-3797

*Анастасія Петрівна Степанова, здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня Київського університету права НАН України***

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПЕНІТЕНЦІАРНИХ СИСТЕМ СВІТУ: ПОЗИТИВНИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Державна кримінально-виконавча служба України сьогодні забезпечує здійснення виконання покарань (далі – ДКВС) і становить єдину систему, на яку покладається завдання щодо здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Її попередник – Державна пенітенціарна служба України¹ була ліквідована відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 18.05.2016 № 343². Цією ж постановою, а також розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 № 697-р на Міністерство юстиції України були покладені завдання та функції з реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань і пробації³, унаслідок чого до складу Міністерства юстиції ввійшли: сектор мобілізаційної роботи та територіальної оборони; відділ інспектування дотримання прав людини в пенітенціарних закладах; три управління (планово-фінансової діяльності і соціально-трудова відносин кримінально-виконавчої служби та пробації, персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України, медичного забезпечення); три департаменти (ресурсного забезпечення ДКВС, пробації Міністерства юстиції України)⁴.

© О. О. Хорватова, А. П. Степанова, 2022

* *Oksana Khorvatova, PhD (Law), associate professor, professor of the department of international law and sectoral legal disciplines of Kyiv University of Law NAS of Ukraine*

** *Anastasiia Stepanova, undergraduate student, of Kyiv University of Law NAS of Ukraine*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох наукових працях вітчизняних і зарубіжних юристів-кримінологів та спеціалістів з проблем кримінально-виконавчого права, а також юристами міжнародного права, зокрема, такими, як: І. Богатирьов, М. Готшалк, В. Гришук, А. Гірш, І. Даньшин, І. Котюк, С. Крістіансон, І. Лановенко, Р. Мартінсо, А. Музика, Г. Радов, Ю. Тодика, П. Фріс, А. Ющик, Д. Ягунов, М. Яцишин та ін.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, метою статті є міжнародно-правовий аналіз пенітенціарних систем світу та напрями вдосконалення й реформування пенітенціарної системи України.

Виклад основного матеріалу. Передусім необхідно звернути увагу на те, що Державна кримінально-виконавча служба виконує унікальну й притаманну тільки їй функцію – це виправлення та ресоціалізація засуджених, а також функції охорони здоров'я, загальноосвітнього та професійно-технічного навчання, вона наділена правом займатись оперативно-розшуковою діяльністю, має у своєму підпорядкуванні воєнізовані формування, зброю, виробничі потужності промислового та сільськогосподарського призначення. Відповідно до оптимізації структури Міністерства юстиції України для виконання специфічних функцій, які не властиві Мін'юсту, у системі виконання покарань були створені три відомства – Адміністрація державної кримінально-виконавчої служби, Центр пробації і Центр охорони здоров'я, на які покладається весь комплекс завдань у сфері виконання кримінальних покарань і пробації, а Міністерство юстиції, своєю чергою, займається реалізацією державної політики.

Серед проблем сучасної пенітенціарної системи України особливо актуальними є вплив персоналу установ виконання покарань на засуджених до позбавлення волі під час здійснення ними своєї професійної (службової) діяльності; тотальне скорочення центрального апарату пенітенціарної служби згідно з реформою 2016 р.; аварійний стан окремих установ і слідчих ізоляторів, а також належне врахування питання пенітенціарного інспектування⁵.

Варто зауважити, що станом на сьогодні, попри намагання реформувати пенітенціарну систему України, політика щодо ув'язнених осіб з боку установ, які здійснюють виконання покарання, їх фінансування, відсоток рецидивів, невисокий рівень ресоціалізації засуджених та ряд інших актуальних проблем навіть не сягають відповідного рівня міжнародних стандартів. Це стосується переліку міжнародних нормативно-правових актів як загального, так і спеціалізованого характеру, серед яких варто виділити такі, як: Загальна декларація прав людини 1948 р.; Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права 1966 р.; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р.; Мінімальні стандартні правила поведінки з ув'язненими 1955 р.; Декларація про захист усіх осіб від тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання 1975 р.; Конвенція проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання 1984 р.; Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) 1985 р.; Звід принципів захисту всіх осіб, затриманих чи ув'язнених у будь-якій формі 1989 р.

Для вирішення ряду проблем пенітенціарної системи України варто враховувати іноземний досвід, адже, аналізуючи історію, нормативно-правові акти та нинішній стан виправних систем світу, можливо перейняти для себе ряд переваг, які у подальшому можна позитивно застосувати в нашій державі для вирішення невідкладних проблем галузі. Отже, проаналізуємо позитивний досвід деяких держав світу.

Досвід США. Передусім необхідно відмітити те, що в Сполучених Штатах Америки існує розділення в'язниць на федеральні та в'язниці штатів. Федеральна в'язниця – це місце ув'язнення людей, які вчинили федеральні злочини або були звинувачені у порушенні федеральних законів. Зауважимо, що до федеральних злочинів включають такі кримінальні правопорушення, що вчинені на державних кордонах та проти державних службовців, установ та агентів. Крім того, федеральні в'язниці затримують осіб, яких звинувачують у злочинах, пов'язаних з відмиванням грошей, рекетом та шахрайством.

Своєю чергою в'язниця штату – це місце ув'язнення осіб, які порушили державне законодавство в одному штаті, та такі, де розслідуванням з кримінального провадження займається державна поліція; до злочинів, за які особа може бути ув'язнена до державної в'язниці, віднесено вбивства, статеві злочини та злочини щодо незаконного поводження зі зброєю⁶.

Цікавим, проте не новим, є факт про те, що в Сполучених Штатах Америки поширені приватні в'язниці: так, різні приватні фірми, компанії підписують контракт із федеральним урядом, урядом штату або окружною владою, на підставі якого вони зобов'язуються утримувати певну кількість в'язниць, таборів, слідчих ізоляторів або центрів. Компанії, які володіють і керують реституцією відповідно до державних стандартів, забезпечуючи відповідний рівень безпеки. На кожного ув'язненого керуюча компанія отримує з бюджету гарантовану суму коштів. Переваги таких установ виконання покарань полягають у тому, що тут не буває страйків, безробіття, інших проблем, пов'язаних із працевлаштуванням. У зазначених установах виробляється 100 % усіх військових касок, бронезилетів, сорочок, брюк, наметів, рюкзаків і фляжок. Крім військового спорядження та обмундирування, ув'язнені виробляють 98 % від ринку монтажних інструментів, 36 % – побутової техніки, 30 % – навушників, мікрофонів, мегафонів і 21 % офісних меблів, а також авіаційне і медичне обладнання та багато іншого. Ув'язнені займаються навіть дресируванням собак-поводирів для сліпих⁷. Отже, запозичення такого досвіду, безперечно, могло б позитивно впливати на економіку України в цілому й полегшити утримання установ здійснення покарань.

Досвід Норвегії. Статистичні дані кримінологічних і кримінально-правових досліджень у світі свідчать про те, що скандинавські держави мають дуже низький рівень рецидивів порівняно з іншими західними краї-

нами. Так, Норвегія має один із найнижчих показників рецидивів у світі – близько 20 %⁸, а установи виконання покарань Норвегії вважаються одними з найзручніших в'язниць у світі.

Справа в тому, що норвезька пенітенціарна система має невелику місткість в'язниць, багато з яких мають відкритий характер з різноманітними можливостями для соціальної адаптації та праці, яких не пропонують пенітенціарні системи більшості інших західних держав. Зокрема, поширеним є застосування в процесі реабілітації різних методів, які допомагають змінити звички та спосіб життя ув'язнених, що в наступному сприятимуть виробленню відмови від вчинення кримінальних дій. Нормалізація стосується програм і настанов у в'язницях, завдяки яким тюремне життя нагадує життя зовнішнього світу, тоді як реінтеграція означає перехід ув'язненого назад у суспільство після ув'язнення⁹. Також прогресивним у такій пенітенціарній моделі є освітні програми, що дає змогу зовнішнім педагогам приходити до пенітенціарної системи та навчати ув'язнених¹⁰. Саме таке використання освітніх і нормалізаційних програм як частини процесу реабілітації у норвезьких в'язницях має наслідком те, що у Норвегії – один із найнижчих показників рецидивів у світі.

Не останню роль відіграє й фінансова складова пенітенціарної системи Норвегії, де на одну в'язницю витрачається 90 тисяч доларів на рік на розміщення та утримання кожної ув'язненої особи¹¹ (для порівняння в Україні на одного ув'язненого та осіб у слідчих ізоляторах у 2020 р. було виділено 6 млрд 643 млн 832 800 грн – тоді у в'язницях перебували 52 863 людини. Тобто утримання одного ув'язненого коштувало українцям 125 680 грн на рік, або 10 473 грн на місяць¹² (за офіційним обмінним курсом Національного банку України у 2020 р. це становить близько 330 доларів).

Таким чином, можемо стверджувати, що пенітенціарну систему України можливо й потрібно вдосконалювати. На нашу думку, слід звернути увагу на такий позитивний досвід пенітенціарних систем світу, як:

1. Створення приватних в'язниць і взаємовигідна домовленість з приватними компаніями на їх забезпечення, що суттєво вплинуло б на економіку держави. Приватні компанії мають можливість забезпечити гідні умови життя та надати роботу для ув'язнених, які, своєю чергою, можуть забезпечувати оборонно-промисловий комплекс (каска, знаряддя, форми тощо).

2. Створення комфортної в'язниці з гідними умовами проживання та зміцнення соціальної позиції щодо тих, хто відбуває покарання, з метою зменшення відсотка рецидивів (до прикладу, сьогодні в Україні відсоток рецидиву становить 84 %¹³).

3. Виділення бюджету для освітніх програм, настільних ігор, студій звукозапису, спортмайданчиків для засуджених.

І наостанок, слід зазначити, що у грудні 2022 р. Кабінет Міністрів України схвалив «Стратегію реформування пенітенціарної системи на 2022–2026 роки» та затвердив план заходів з її реалізації (розпорядження КМУ від 16 грудня 2022 р. № 1153-р). З огляду на необхідність запровадження комплексних довгострокових змін та з метою визначення напрямів розвитку національної системи виконання кримінальних покарань відповідно до стандартів Ради Європи реформування пенітенціарної системи є необхідним незважаючи на широкомасштабну збройну агресію РФ проти України.

Основною метою Стратегії визначено створення гуманістичної системи виконання кримінальних покарань, що гарантуватиме безпеку суспільства і забезпечуватиме соціальну адаптацію засуджених та осіб, узятих під варту, на основі європейських стандартів та досвіду. Очікуваними результатами проведення реформи мають стати: створення належних умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту; створення ефективної системи запобігання та протидії катуванням, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню; забезпечення права на охорону здоров'я та медичну допомогу, соціальний захист в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах; збільшення кількості випадків застосування покарань і запобіжних заходів, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства, і подальший розвиток органів пробації; удосконалення методів та інструментів виправлення і ресоціалізації засуджених та їх подальше впровадження; забезпечення належного рівня безпеки та правопорядку в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах; формування ефективної моделі підготовки та діяльності персоналу органів і установ пенітенціарної системи; розширення можливостей цифровізації пенітенціарної системи¹⁴.

Як висновок, можемо відзначити таке: Україна – на шляху розвитку правоохоронної системи. Для кращої побудови виправних установ і системи в цілому потрібно сфокусуватись на недоліках і проблемах, які, своєю чергою, заважають пенітенціарній системі.

¹ Про затвердження Положення про Державну пенітенціарну службу України: Закон України від 2 липня 2014 р. № 225 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/225-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 16.02.2023).

² Про деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції: Закон України від 18 травня 2016 р. № 343 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/343-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 16.02.2023).

³ Про затвердження положення про Міністерство юстиції України: Закон України від 2 липня 2014 р. № 228 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 16.02.2023).

⁴ Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 8 вересня 2005 р. № 30 / Верховна Рада України. URL: <https://minjust.gov.ua/dkvs/about/structure> (дата звернення: 16.02.2023).

⁵ Ягунов Д. В. Пенітенціарна реформа як загроза правам людини. *Право України*. 2017. № 4. 154 с.

⁶ About the Federal Bureau of Prisons. U.S. Department of Justice Federal Bureau of Prisons. 2015. URL: <https://www.bop.gov/resources/pdfs/ipaabout.pdf> (accessed: 16.02.2023).

⁷ Martinson R. What Works? Questions and Answers about Prison Reform. The Public Interest. 1974. 220 p.

⁸ Carolyn W. Deady, "Incarceration and Recidivism: Lessons from Abroad," The Pell Center for International Relations and Public Policy at Salve Regina University. URL: <https://pdfslide.net/documents/lessons-from-abroadincarceration-and-recidivism.html?page=1> (accessed: 16.02.2023).

⁹ About the Norwegian Correctional Service. Kriminalomsorgen. Directorate of Norwegian Correctional Service. URL: <https://www.kriminalomsorgen.no/informasjon-paa-engelsk.536003.no.html> (accessed: 15.02.2023).

¹⁰ Tornfinn Langelid, «The Sharing of Responsibility in the Rehabilitation of Prisoners in Norway», Journal of Correctional Education 50, no. 2 (1999).

¹¹ Skardhamar, Torbjørn and Kjetil Telle. "Post-release Employment and Recidivism in Norway." Journal of Quantitative Criminology 28, no. 4 (2012): 629–649.

¹² Скільки коштує утримання ув'язнених в Україні. *Новини Live*. URL: <https://economics.novyni.live/finance/zhivut-luchshe-chem-liudi-s-minimalkoi-skolko-stoit-soderzhanie-zakliuchennykh-v-ukraine-8652.html>

¹³ Навроцький В. О. Інтерпретація злочинності вустами теперішніх очільників органів кримінальної юстиції України. *Сучасна кримінологія: досягнення, проблеми перспективи*: матеріали Міжнар. наук. конф., присвяч. 50-річчю кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права (Харків, 9 грудня 2016 р.) / за ред. В. Я. Тація, Б. М. Головкина. Харків: Право, 2016. 236 с.

¹⁴ Про схвалення Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та затвердження операційного плану її реалізації у 2022–2024 роках: Розпорядження КМУ від 16 грудня 2022 року № 1153-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/pras/pro-skhvalennia-strategii-reformuvannia-penitentsiarnoi-systemy-na-period-do-2026-roku-ta-zatverdzhennia-operatsiinoho-planu-ii-realizatsii-u-20222024-rokakh-s1153-161222>

Резюме

Хорватова О. О., Степанова А. П. Міжнародно-правовий аналіз пенітенціарних систем світу: позитивний досвід для України.

Стаття присвячена міжнародно-правовому аналізу пенітенціарних систем світу та напрямам удосконалення й реформування пенітенціарної системи України. Проаналізовано пенітенціарну систему України, її основні завдання. Розглянуто деякі особливості створення та діяльності пенітенціарних установ США та Норвегії, напрями запозичення позитивного досвіду яких можуть вплинути на процес функціонування кримінально-виконавчої служби України.

Ключові слова: пенітенціарна система України, міжнародно-правовий аналіз пенітенціарних систем світу, Державна кримінальна служба України, пенітенціарна система Сполучених Штатів Америки, системи виконання покарань Норвегії.

Summary

Oksana Khorvatova, Anastasiia Stepanova. International legal analysis of the penitentiary systems of the world: a positive experience for Ukraine.

The article is devoted to the international legal analysis of the penitentiary systems of the world and directions of improvement and reform of the penitentiary system of Ukraine. The penitentiary system of Ukraine and its main tasks are analyzed. It was determined that the state criminal-executive service performs a unique and unique function – the correction and resocialization of convicts, as well as the function of health care, general education, and vocational training, is empowered to engage in operative and investigative activities, and has paramilitary formations under its command, weapons, industrial and agricultural production capacities. The problems of the modern penitentiary system of Ukraine are emphasized, namely: the influence of the personnel of the penal institutions on the prisoners sentenced to imprisonment during their professional (official) activities; total reduction of the central apparatus of the penitentiary service; the state of emergency of individual institutions and detention centers, as well as due consideration of the issue of penitentiary inspection.

Some features of the creation and operation of penitentiary institutions in the USA and Norway are considered, in particular, it is noted that in the United States of America there is a division of prisons into federal and state prisons, as well as widespread private prisons. Statistical data from criminological and criminal law studies of the world are analyzed, which indicate that the Scandinavian countries have a very low recidivism rate compared to other Western countries, and Norwegian penitentiaries are considered to be some of the most comfortable prisons in the world. Emphasis is placed on the wide application of various methods in the rehabilitation process, which help to change the habits and lifestyle of prisoners, which in the future will contribute to the development of a refusal to commit criminal acts.

The ways of positively borrowing the experience of the penitentiary systems of the USA and Norway, which can positively affect the functioning of the criminal enforcement service of Ukraine, have been studied.

Key words: penitentiary system of Ukraine, international legal analysis of penitentiary systems of the world, State Criminal Service of Ukraine, penitentiary system of the United States of America, Norwegian penitentiary system.

В. О. ВАСЕЧКО

*Володимир Олександрович Васечко, аспірант
кафедри конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ**

ORCID: 0009-0006-4774-800X

КАТЕГОРІЇ ОСІБ І ТЕРМІН ДІЇ ТИМЧАСОВОГО ЗАХИСТУ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ДОСВІД РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА, ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ТА ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА

Постановка проблеми. Проблеми вимушеної міграції відомі з давніх часів. З розвитком суспільних відносин відбувалися спроби унормування зазначених процесів. Найбільшої гостроти й актуальності вони набували під час Першої та Другої світових війн. У XXI столітті серед заявників про отримання міжнародного захисту були, як правило, вихідці з Сирії, Афганістану, Іраку, Пакистану та Нігерії. Кардинально ситуація змінилася 24 лютого 2022 року після повномасштабного вторгнення військ російської федерації на територію незалежної, демократичної, соціальної, правової України. З того моменту міжнародна спільнота зіштовхнулася з рядом проблем, що потребували негайного вирішення, однією з яких був прийом та розміщення великої кількості вимушено переміщених осіб з України. Якщо з 2014 року і до 24 лютого 2022 року ця проблема вирішувалася в межах України шляхом переміщення осіб із зони бойових дій у більш безпечні регіони держави, то з 24 лютого 2022 року значна частина населення, рятуючись від війни, вирушила за кордон, зокрема до країн – членів Європейського Союзу (далі – ЄС).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Публікації з досліджуваної теми умовно можна поділити на дві групи. Перша – дослідження, присвячені правовому регулюванню інституту притулку загалом та особливостям міжнародного захисту зокрема, підготовлені до 24 лютого 2022 року. Серед них можемо назвати праці О. Агєєва, М. Аракелян, В. Босого, О. Буткевич, І. Ковалішина, Дж. МакАдама, К. Нестеренко, О. Поєдинок, П. Синявського, І. Сороки та ін. Друга – це дослідження зарубіжних і українських вчених щодо особливостей отримання тимчасового захисту вимушено переміщеними особами з України, які рятуються від бойових дій, – зокрема, праці К. Димова, М. Грушко, Й. Яблонської-Бонса, В. Маньгори та ін.

Формулювання мети статті. Метою статті є характеристика осіб, які мають право на отримання тимчасового захисту в країнах – членах Європейського Союзу, а також терміну його дії на аналізі досвіду Республіки Польща, Чеської Республіки і Федеративної Республіки Німеччина.

Викладення основного матеріалу. Тимчасовий захист як одна з форм міжнародного захисту передбачений Директивою Ради ЄС 2001/55/ЄС про мінімальні стандарти надання тимчасового захисту у випадках масового припливу переміщених осіб та про заходи підтримки балансу у зусиллях держав-членів у зв'язку з прийомом та наслідками такого прийому від 20 липня 2001 року (далі – Директива 2001 р.)¹. Уперше положення зазначеної Директиви були введені в дію рішенням Ради ЄС 4 березня 2022 року².

Варто зазначити, що тимчасовий захист використовується в результаті масового напливу вимушено переміщених осіб і має забезпечити негайний та колективний захист таких осіб, які не мають змоги повернутися до країни їх походження, тобто без необхідності розгляду індивідуальних заяв. Уперше положення Директиви Ради ЄС 2001/55/ЄС були втілені в життя у 2022 році стосовно українців. Основна його мета полягала в послабленні тиску на національні системи надання притулку, а також забезпечення права вимушено переміщеним особам користуватися гармонізованими правами в ЄС, зокрема, правом на проживання, працю, медичну допомогу, освіту, соціальну допомогу та іншими. Правовий статус осіб, які отримали тимчасовий захист, не тотожний статусу біженця, і в майбутньому вони мають право звернутися за отриманням останнього. Наприклад, за даними Управління Верховного комісара ООН у справах біженців станом на 28 лютого 2023 року в усій Європі зареєстровано 8 104 606 (станом на 4 квітня 2023 р. – 8 163 268) осіб з України, з них 4 881 590 (станом на 4 квітня 2023 р. – 5 027 182) вимушено переміщених осіб, зареєстрованих на умовах тимчасового захисту або аналогічних національних схемах захисту в Європі^{3,4}. Отже, як слушно сказав Комісар з управління кризовими ситуаціями Янез Ленарчич, «найбільшою жертвою цієї жорстокої військової агресії є невинні люди, які живуть в Україні»⁵.

На основі аналізу юридичної наукової літератури, законодавства ЄС і відповідних норм національного законодавства країн – членів ЄС щодо досліджуваного питання, можемо виокремити кілька дискусійних питань, що потребують роз'яснення, а в деякій частині і нормативного закріплення. По-перше, відповідно

© В. О. Васечко, 2022

* *Volodymyr Vasechko, postgraduate student at The National Academy of Internal Affairs, Department of Constitutional Law and Human Rights*

до ст. 2 Рішення Ради (ЄС) 2022/382 від 4 березня 2022 року до осіб, на яких поширюється можливість тимчасового захисту, належать:

1) громадяни України, які проживали на території України і вимушено залишили Україну 24 лютого 2022 року або після цієї дати внаслідок військової агресії рф;

2) особи без громадянства та громадяни третіх країн, крім України, які користувалися міжнародним захистом або еквівалентним національним захистом в Україні до 24 лютого 2022 року;

3) члени сімей осіб, зазначених у пунктах 1 і 2, у тому числі а) чоловік / дружина (неодружений партнер у фактичних шлюбних відносинах, якщо законодавство або практика відповідної держави-члена розглядає неодружені пари так само, як і подружжя); б) неповнолітні неодружені діти особи, зазначеної в пунктах 1 і 2, або її дружини / чоловіка, незалежно від того, народжені вони у шлюбі чи поза шлюбом, або усиновлені; в) інші близькі родичі, які проживали разом як частина сім'ї під час обставин, пов'язаних з масовим припливом переміщених осіб, і які повністю або переважно перебували на утриманні особи, зазначеної в пунктах 1 і 2, у той час;

4) громадяни третіх країн, які на законних підставах проживали в Україні до 24 лютого 2022 року на підставі дійсного дозволу на постійне проживання відповідно до законодавства України та які не можуть повернутися в безпечних та довготривалих умовах до своєї країни або регіону походження.

Водночас умови тимчасового захисту ЄС не поширюються на громадян України, зокрема, сезонних працівників, студентів по обміну, які до 24 лютого 2022 року перебували в одній із європейських країн, а також на осіб без громадянства або громадян третіх країн, які не мали дозволу на постійне проживання в Україні, якщо держава їх громадянства є безпечною для їх проживання. Варто зазначити, що Директива 2001 року має рекомендаційний характер, крім Данії, Ісландія, Норвегія та Швейцарія ввели подібні положення у своє національне законодавство. Тож відповідно кожна держава – член ЄС самостійно визначає тривалість та умови надання тимчасового захисту.

Наприклад, відповідно до Закону Республіки Польща «Про допомогу громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території цієї держави» від 12 березня 2022 року (далі – Закон РП від 12 березня 2022 р.) визначаються особливі правила щодо легалізації перебування громадян України, які прибули до Республіки Польща безпосередньо з території України; громадян України, які мають карту поляка, і які разом із найближчими родичами – через бойові дії – прибули на територію Республіки Польща. Крім того, правила щодо громадян України поширюються також на чоловіка / дружину громадянина України (без українського громадянства), якщо він/вона прибули до Польщі безпосередньо з території України у зв'язку із бойовими діями⁶. Як наслідок, це викликало проблеми при отриманні тимчасового захисту осіб, які прибули до РП через територію інших держав. Наприклад, значна частина яких виїхала з окупованих територій України через територію російської федерації. Пізніше, змінами до зазначеного закону РП, його дію було поширено і на осіб, які прибули до РП через територію інших держав. Крім того, дія Закону РП від 12 березня 2022 року не поширюється на іноземців, які прибули з України, рятуючись від війни. Варто зазначити, що ця норма піддається критиці експертами та науковцями⁷.

Відповідно до § 2 Закону Чеської Республіки «Про деякі заходи у зв'язку з озброєним конфліктом на території України, викликаним вторгненням військ Російської Федерації» № 65/2022 від 17 березня 2022 року (далі – Закон ЧР № 65/2022), що являє собою низку законів, які отримали назву «Lex Ukraine», тимчасовий захист мають право отримати такі категорії осіб:

1) громадяни України, які проживали в Україні до 24 лютого 2022 року та залишили країну через агресію рф;

2) громадяни третіх країн, особи без громадянства та іноземці, яким було надано будь-яку з форм міжнародного захисту в Україні, які проживали там до 24 лютого 2022 року, а потім залишили територію країни через агресію рф;

3) близькі родичі осіб, зазначених у пп. 1, 2 (чоловік / дружина, зареєстрований партнер, неодружена неповнолітня дитина та дорослий родич на утриманні родини), які проживали разом з ними в Україні до 24 лютого 2022 року, а потім разом з ними залишили країну;

4) особи без громадянства та власники посвідки на постійне проживання в Україні станом на 24 лютого 2022 року, які не можуть поїхати до країни походження через існування реальної загрози, відповідно до Закону ЧР «Про проживання іноземців»⁸.

Таким чином, можемо констатувати, що законодавець Чеської Республіки, закріпивши в законі, що право на тимчасовий захист мають «громадяни України, які проживали в Україні до 24 лютого 2022 року» надає можливість у його отриманні й громадянам України, які на момент повномасштабного вторгнення рф перебували за кордоном, наприклад, на відпочинку або на стажуванні.

Подібні положення містяться і в законодавстві Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН). Крім переліку осіб, зазначених у Директиві 2001 року, законодавство ФРН передбачає можливість отримання тимчасового захисту і в інших випадках. Зокрема, якщо громадяни України виїхали з території України незадовго до 24 лютого 2022 року або перебували в країні ЄС незадовго до цієї дати, наприклад, у відпустці або інших справах. Водночас тимчасовий захист не надається особам, які не можуть довести, що легально проживали в Україні станом на 24 лютого 2022 року, або довести «центр свого життя».

В. Маньгора і С. Тельнюк, аналізуючи особливості реалізації права на притулок громадян України в умовах воєнного стану, виокремлюють категорії громадян України, які перетнули кордон з України у пошу-

ках захисту, зокрема: 1) жінки та діти (переважна більшість загальної кількості); 2) особи, що перетнули кордон до початку повномасштабної війни в Україні; 3) літні люди; 4) інші громадяни України, що мають право виїзду за кордон України⁹.

Постановою Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1995 року № 57 затверджені правила перетину державного кордону громадянами України. Зазначеною постановою визначено порядок та умови виїзду в умовах воєнного стану чоловіків віком з 18 до 60 років¹⁰. Постановою Кабінету Міністрів від 30 грудня 2022 року закріплено механізм організації та ведення військового обліку призовників, військовозобов'язаних і резервістів у тому числі й закордонними дипломатичними установами України¹¹. Отже, відповідно до законодавства ЄС право на тимчасовий захист мають ті чоловіки, які на законних підставах перетнули кордон України.

Наступне питання, що потребує розкриття, – тривалість тимчасового захисту. Директивою 2001 року передбачалося, що тимчасовий захист встановлюється на один рік з можливістю його продовження. Одним з факторів, які вплинули на функціонування системи тимчасового захисту, було те, що скасовувалась система, згідно з якою людина могла залишатись на території країн Євросоюзу протягом 90 днів кожні 180 днів¹².

Кожна країна – член ЄС видає різні документи, що підтверджують отримання особою тимчасового захисту. Наприклад, у Польщі особам, які отримали тимчасовий захист, з 16 березня 2022 року за спрощеною процедурою присвоюється номер PESEL. PESEL (Powszechny Elektroniczny System Ewidencji Ludności) – це універсальна електронна система реєстрації населення на території Республіки Польща. Отримання номера PESEL необхідне для того, щоб користуватися різноманітною державною допомогою та послугами, що надаються в Польщі. У зв'язку з цим, як слушно зазначають М. Грушко і К. Димов, головною проблемою було те, що PESEL не був підтвердженням надання статусу особи з тимчасовим захистом і відповідно українці не були внесені у всі необхідні бази даних та не визнавалися як ті, хто отримав тимчасовий захист, наприклад, у Нідерландах чи Французькій Республіці. Жодних інших документів про підтвердження зазначеного статусу Республіка Польща не надавала, що не відповідало вимогам спільних правил ЄС, які були встановлені Директивою 2001 року та Рішенням від 4 березня 2022 року. Ця проблема набула гостроти, коли громадяни України перебували на території РП понад 90 днів, що було законним, а потім намагалися поїхати на територію будь-якої іншої країни ЄС та ставали нелегалами, адже не мали там жодних документів про тимчасовий захист та вважалися особами, які порушили міграційні правила ЄС і, відповідно до внутрішнього законодавства ЄС, мали ризик бути депортованими в Україну. Виїзд громадянина України з території Республіки Польща на період, що перевищуватиме один місяць, позбавить його права на легальне перебування у РП відповідно до Закону РП від 12 березня 2022 року. Для можливості осіб, що отримали тимчасовий захист у РП, переміститися територією ЄС запроваджено цифрову посвідку на тимчасове проживання, що називається «dii.pl»¹³.

У Чеській Республіці відповідно до Закону 65/2022 особа, яка отримала тимчасовий захист, вважається власником візи D/DO для перебування понад 90 днів з метою продовження перебування на її території відповідно до положень законодавства, що регламентує перебування іноземців. Надання тимчасового захисту зазначається в документі, за яким особа перетнула кордон України (як правило, це закордонний паспорт громадянина України), візовою наклейкою з терміном дії. Із 24 лютого 2022 року візи видавалися терміном до 31 березня 2023 року. Відповідно до змін до Закону ЧР № 65/2022 від 21 січня 2023 року особи, які отримали тимчасовий захист в ЧР до 31 грудня 2022 року, з 1 січня 2023 року до 31 березня 2023 року повинні були зареєструватися для продовження тимчасового захисту в електронній системі з підтвердженням місця своєї реєстрації та проживання на території ЧР. Особам, яким видана віза з кодом D/VS/91 з 1 січня 2023 року, тимчасовий захист з 31 березня продовжиться автоматично. Всім зазначеним категоріям осіб тимчасовий захист продовжено до 31 березня 2024 року¹⁴.

Варто зазначити, що рішення про надання тимчасового захисту приймається негайно. Але у випадках, якщо клопотання про отримання тимчасового захисту потребує з'ясування додаткових обставин, рішення приймається протягом 60 днів з дати подання заяви про отримання тимчасового захисту. Крім того, кожен іноземець, який перебуває на території ЧР, зобов'язаний протягом трьох робочих днів від дня прибуття зареєструватися у Службі поліції з питань іноземців. Цей же обов'язок мають виконувати громадяни України, які отримали тимчасовий захист, а також у випадку зміни їх адреси проживання.

У ФРН тимчасовий захист, а відповідно і права, що ним надаються, дійсний до 4 березня 2024 року. Особам, які отримали тимчасовий захист у ФРН, видається посвідка на проживання відповідно до параграфу 24¹⁵.

Висновки. Таким чином, у статті досліджено лише деякі з проблем, що виникають у зв'язку з оформленням тимчасового захисту у країнах – членах Європейського Союзу для українців, які вимушені залишити територію України у зв'язку з бойовими діями, зокрема категорії осіб, які мають право на отримання тимчасового захисту та терміни його дії. Загалом їх значно більше, що потребує наукового осмислення, вдосконалення як загальноєвропейського, так і національного законодавства кожної з держав ЄС. Враховуючи зазначене, варто констатувати, що держави ЄС у стислі терміни зреагували на трагічні події 24 лютого 2022 року і надали неоціненну допомогу й підтримку народу України.

¹ Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between the Member States in receiving such persons and

bearing the consequences: Директива Ради ЄС 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32001L0055> (дата звернення: 05.04.2023).

² Council Implementing Decision (EU) 2022/382 of 4 March 2022 establishing the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Directive 2001/55/EC, and having the effect of introducing temporary protection: Рішення Ради (ЄС) 2022/382 від 04 березня 2022 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022D0382&from=EN> (дата звернення: 04.04.2023).

³ Situation Ukraine Refugee Situation. Operational data portal Ukraine refugee situation. URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> (дата звернення: 04.03.2023).

⁴ Situation Ukraine Refugee Situation. Operational data portal Ukraine refugee situation. Refugees from Ukraine recorded across Europe. Refugees from Ukraine registered for Temporary Protection or similar national protection schemes in Europe. URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> (дата звернення: 08.04.2023).

⁵ Ukraine: EU steps up solidarity with those fleeing war. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1610 (дата звернення: 08.04.2023).

⁶ Law of 12 march 2022 on assistance to citizens of Ukraine in connection with armed conflict on the territory of that country. Journal of laws of the Republic of Poland of 2022, item 583..

⁷ Яблонська-Бонса Й. Польський закон від 12 березня 2022 року «Про допомогу громадянам України у зв'язку зі збройним конфліктом на території цієї держави». Первинний аналіз. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2022. № 2 (20). С. 12–31. С. 21.

⁸ Zákon o některých opatřeních v souvislosti s ozbrojeným konfliktem na území Ukrajiny vyvolaným invazí vojsk Ruské federace: Zákon č. 65/2022 Sb od 17. března 2022. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2022-65> (дата звернення 08.04.2023).

⁹ Маньгора В. В., Тельнюк С. Р. Особливості реалізації права на притулок громадянами України в умовах воєнного стану. *Інформація і право*. 2022. № 4(43). С. 129–138. С. 134.

¹⁰ Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України: постанова Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1995 р. № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text> (дата звернення: 11.04.2023).

¹¹ Про затвердження Порядку організації та ведення військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів: постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 р. № 1487. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1487-2022-p#Text> (дата звернення: 11.04.2023).

¹² Грушко М. В., Димов К. Б. Особливості функціонування правового статусу тимчасового захисту в Республіці Польща. *Трансформація правових систем в умовах збройних конфліктів*: матер. круглого столу (Одеса, 10 лютого 2023 р.) / Одеса: НУ «ОЮА», кафедра міжнародного та європейського права, 2023. С. 31–35.

¹³ Українцям у Польщі видаватимуть електронні посвідки, що дозволять перетин кордонів у ЄС. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/07/23/7143727/> (дата звернення: 06.04.2022).

¹⁴ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 65/2022 Sb., o některých opatřeních v souvislosti s ozbrojeným konfliktem na území Ukrajiny vyvolaným invazí vojsk Ruské federace, a další související zákony. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/monitor/7457504.htm> (дата звернення: 06.04.2022).

¹⁵ Registrierung, Aufenthaltserlaubnis und Asyl. Федеральне відомство у справах міграції та біженців. URL: <https://www.germany4ukraine.de/> (дата звернення: 11.04.2022).

Резюме

Васечко В. О. Категорії осіб і термін дії тимчасового захисту в країнах Європейського Союзу: досвід Республіки Польща, Чеської Республіки та Федеративної Республіки Німеччина.

У статті охарактеризовано категорії осіб, які мають право на отримання тимчасового захисту в країнах – членах Європейського Союзу, а також терміну його дії на прикладі аналізу досвіду Республіки Польща, Чеської Республіки і Федеративної Республіки Німеччина. На основі аналізу нормативно-правових актів Європейського Союзу, зокрема Директиви Ради ЄС 2001/55/ЄС про мінімальні стандарти надання тимчасового захисту у випадках масового припливу переміщених осіб та про заходи підтримки балансу у зусиллях держав-членів у зв'язку з прийомом та наслідками такого прийому від 20 липня 2001 року та Рішенням Ради ЄС 04 березня 2022 року, а також законодавства держав-членів ЄС, досліджено особливості отримання тимчасового захисту вимушено переміщеними особами з України у зв'язку з військовою агресією російської федерації. Проаналізовано терміни дії та документи, що підтверджують отримання особою тимчасового захисту.

Ключові слова: біженці; Директива 2001 року; європейська система притулку; особи, які потребують тимчасового захисту; права людини; право притулку; Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців; тимчасовий захист.

Summary

Volodymyr Vasechko. Categories of persons and the validity period of temporary protection in the countries of the European Union: the experience of the Republic of Poland, the Czech Republic and the Federal Republic of Germany.

The article describes the categories of persons who have the right to receive temporary protection in the member states of the European Union, as well as its validity period based on the analysis of the experience of the Republic of Poland, the Czech Republic and the Federal Republic of Germany. Based on the analysis of the regulatory legal acts of the European Union, in particular the EU Council Directive 2001/55/EC on minimum standards for providing temporary protection in cases of mass influx of displaced persons and on measures to maintain balance in the efforts of member states in connection with the reception and consequences of such adoption of July 20, 2001 and the Decision of the Council of the EU on March 4, 2022, as well as the legislation of EU member states, examined the peculiarities of obtaining temporary protection by forcibly displaced persons from Ukraine in connection with the military aggression of the Russian federation. Validity terms and documents confirming the person's receipt of temporary protection were analyzed. The article also outlined the legal norms in the legislation of the Czech Republic and the Federal Republic of Germany regarding the possibility of obtaining the right to temporary protection for citizens of Ukraine who lived in Ukraine until February 24, 2022. Moreover, the terms of residence in the above-mentioned countries and legal and regulatory documents on the arrangements of terms of resi-

dence in the EU countries were described in the article. In particular, it is emphasized that in the Republic of Poland, the Czech Republic and the Federal Republic of Germany exists formally defined conditions under which displaced persons from Ukraine lose the possibility of legal stay in the territory of the above-mentioned countries.

Key words: refugees, directive, European asylum system, persons in need of temporary protection, human rights, right of asylum, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, temporary protection.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.37

УДК 343.1

В. В. ЛИХВАР

*Валерій Вячеславович Лихвар, магістр Київського університету права НАН України**

МІЖНАРОДНЕ ПРАВОСУДДЯ У ФОРМІ РЕПАРАЦІЙ

Постановка проблеми. Репарації в міжнародному праві – одна з форм матеріальної відповідальності суб'єкта міжнародного права за шкоду, заподіяну внаслідок скоєного ним правопорушення іншому суб'єкту міжнародного права. Міжнародне правосуддя не може бути цілісним без репарації як форми міжнародної відповідальності. Поняття міжнародної відповідальності є одним із ключових у міжнародному праві. Це логічний зв'язок між нормою та санкцією за її невиконання, який прямо пов'язаний з ефективністю міжнародного права та його авторитетом. Зважаючи на природу суб'єктів міжнародного права, питання міжнародної відповідальності – дуже складне та дискусійне.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тема міжнародної відповідальності у формі репарацій найменш досліджена і найбільш заплутана в науці міжнародного права. Серед вчених, які зробили спробу ґрунтовно дослідити міжнародну відповідальність, – О. Мисак, М. Коверзнев, Г. Коверзнева, О. Скрильник, М. Антонович, І. Камінський та ін. Проте дослідження міжнародного правосуддя у формі репарацій, а також тенденцій їх розвитку є вельми актуальним у сучасних політичних умовах.

Викладення основного матеріалу дослідження. Якщо розглядати репарації як політичний проєкт – ці відмінності у використанні, звичайно, вмотивовані, а не просто довільні. Частина основної мотивації має функціональний характер; у юридичному контексті значення терміна пов'язане з конкретною метою, яка переслідується в судових установах, тобто досягнення справедливості для осіб, де засіб досягнення справедливості, а саме судовий розгляд окремих справ, впливає на конкретний зміст справедливості. Цей підхід до концепції справедливості суттєво відрізняється від того, який можуть і повинні прийняти ті, хто відповідає за розробку репараційних програм. У судів немає іншого вибору, окрім як розглядати кожну справу у власних умовах.

Навпаки, будь-хто, хто відповідає за розробку масштабної репараційної програми, повинен реагувати на набагато ширший і складніший світ жертв і повинен використовувати, силу, методи та форми репарацій, що відповідають цим обставинам. Хоча репарації є добре встановленими правовими заходами в різних системах у всьому світі, у перехідні періоди репарації прагнуть, у підсумку, як і більшість перехідних заходів, зробити внесок (скромний) у відновлення або створення нової політичної спільноти. У цьому сенсі також їх найкраще розглядати як частину політичного проєкту¹.

Є дві фундаментальні причини, які виправдовують міркувати про репарації у зв'язку з ширшою політичною програмою, а не з точки зору вузького юридичного підходу. У першій, з негативної точки зору, масштабна репараційна програма не може відтворити результати, які можна отримати в правовій системі, оскільки всі правові системи працюють на припущенні, що поведінка, яка порушує норми, є більш-менш винятковою. Але це не той випадок, коли розробляються репараційні програми, оскільки такі програми намагаються реагувати на порушення, які не є рідкісними та винятковими, а є масовими та систематичними. Норми типової правової системи не розроблені для такого роду ситуацій. Варто зазначити, що ця проблема не обмежується національними юрисдикціями. Більшість трактатів про права людини розроблені та налаштовані так, щоб реагувати на порушення індивідуально, а не через масові програми.

Загальне міжнародне право не сформулювало чітких норм чи принципів щодо цієї справи. У будь-якому випадку спроможність держави відшкодувати жертвам у кожному конкретному випадку втрачається, коли порушення перестають бути винятком і стають дуже частими.

По-друге, з позитивної точки зору прийняття політичної точки зору на репарації відкриває можливість досягнення цілей через репараційну програму, яких було б важче досягти, якби єдиною метою програми було відшкодування жертвам відповідно до юридичної формули. Деякі з цих цілей, як буде стверджуватися нижче, пов'язані з широкою концепцією справедливості, яка виходить за рамки задоволення індивідуальних претензій і передбачає визнання, громадянську довіру та соціальну солідарність².

© В. В. Лихвар, 2022

* *Valeriy Lykhvar, master's degree of Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

Найзагальніша мета репараційної програми – віддати справедливість жертвам. Питання, звісно, полягає в тому, що повинні отримати жертви за справедливості? Можливо, замість того, щоб підходити до питання у вакуумі, було б легше почати з вивчення того, що міжнародне право та юриспруденція говорять про це питання.

Здається, серед юристів-міжнародників зростає консенсус щодо того, що жертви порушень прав людини мають право на репарації. Цей консенсус, який формується, частково базується на загальному принципі, згідно з яким усі порушення міжнародного права зумовлюють певну відповідальність. Але що робити? Ось що визначено в деяких міжнародних документах з прав людини: наприклад, ст. 8 Загальної декларації прав людини говорить про «ефективні засоби правового захисту»³; у ст. 10, ст. 63 та ст. 68 Американської конвенції про «адекватну компенсацію» йдеться про «справедливу компенсацію» та про «компенсаційні збитки»⁴. Далі, ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права містить словник про «право на компенсацію, яке має позовну силу»; ст. 14 Конвенції проти тортур говорить про «справедливу та адекватну компенсацію, включаючи засоби для якомога повнішої реабілітації»⁶; ст. 50 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначає «справедливу сатисфакцію жертви»⁷. Такий стан міжнародних норм, звісно, не вирішує питання. Що саме означають вирази «ефективні засоби правового захисту», «справедлива та адекватна компенсація» та «справедлива сатисфакція»? Знову ж таки, можливо, легше підійти до теми, дослідивши те, що різні органи, відповідальні за тлумачення цих норм, сказали про цю тему. І міжамериканська, і європейська системи прав людини активно займаються цим питанням, суди в обох системах вирішували понад сотню справ, пов'язаних із репараціями. Хоча між ними є важливі відмінності, я не буду розглядати їх тут.

Загалом можна сказати, що вони згодні щодо такого тлумачення «справедливої та адекватної компенсації» та інших споріднених термінів: ідеалом репарацій є «повна реституція» (*restitutio in integrum*), тобто відновлення *status quo ante*. У випадках, коли це неможливо, наприклад, коли сталася смерть, потрібна компенсація, а це означає, наприклад, для Міжамериканського суду, що вимагається відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

Тепер, у окремому випадку порушення прав людини, цей ідеал повного відшкодування (*restitutio in integrum*), що розуміється в термінах відновлення *status quo ante* або компенсації пропорційно заподіяній шкоді, є беззаперечним. Його виправдання має бути очевидним: з точки зору жертв і постраждалих, воно намагається нейтралізувати наслідки порушення, якого вони зазнали.

З іншої точки зору, завадити злочинцям отримати будь-яку вигоду, яку вони могли отримати від своїх злочинних дій, або зобов'язати державу взяти на себе відповідальність за допущення, шляхом дії чи бездіяльності, певних порушень. Але є обставини, за яких цей ідеал неможливо здійснити, або через нездоланні обмеження, такі як неможливість повернути когось до життя, або через обмеження, які хоча й не є абсолютними, але все ж є суворими, наприклад реальна нестача ресурсів, які робить неможливим одночасно задовольнити вимоги всіх жертв та інших верств суспільства, які, справедливо кажучи, також потребують уваги держави.

Іншою легітимною метою репараційної програми, як інструменту справедливості, є формування або відновлення довіри між громадянами. Зайве говорити, що те, чи гіпотеза є розумною та перевіреною, залежить від того, що означає «громадянська довіра». Отже, деякі пояснення потрібні.

По-перше, давайте почнемо з широкого розуміння довіри: довіра загалом, як схильність, яка опосередковує соціальні взаємодії, «є альтернативою пильності та покладанню на загрозу санкцій, [і] надійності... альтернативою постійному спостереженню щоб побачити, що можна, а що не можна уникнути, періодичні перерахунки витрат і вигод»⁸.

Термін «громадянський» у «громадянській довірі» я розумію в основному як обмежувальну характеристику. Довіру можна розглядати як скалярну залежність, яка допускає міру. Почуття довіри, про яке йдеться тут, – це не та наповнена форма довіри, характерна для стосунків між близькими людьми, а скоріше «громадянська» довіра, яка, на мою думку, є типом настрою, який може розвинути серед громадян, які чужі один одному, і які є членами однієї спільноти лише в тому сенсі, в якому вони є членами однієї політичної спільноти.

Як і визнання, громадянська довіра є водночас умовою і наслідком справедливості. Існує безліч способів, якими правова система спирається на довіру громадян. На найширшому рівні правова система працює лише на основі загального дотримання норм громадянами. Іншими словами, правова система може впоратися з поведінкою, що порушує норми, лише коли вона є винятковою. Це означає, що більшість соціальних взаємодій безпосередньо не опосередковуються законом, а радше, на певному рівні, довірою між громадянами. Проте ближче до дому всі правові системи покладаються не лише на довіру громадян один до одного, а й на довіру, яку вони мають до самих систем. За відсутності тотального (ітаріанського) спостереження системи кримінального права повинні покладатися на готовність громадян повідомляти про обидва злочини, свідками яких вони стали, і злочинів, від яких вони страждають. І ця готовність повідомляти, звичайно, ґрунтується на їхній вірі в те, що система надійно дасть очікувані результати. Насправді, це складний вид довіри: до поліцейських розслідувань, до ефективності судових систем, до чесності суддів, до незалежності судової влади (і, отже, до готовності виконавчої влади захищати та сприяти цій незалежності), до принаймні мінімальної мудрості законодавця, а також суворість (але, можливо, водночас і гуманність) тюремної системи тощо.

Зайве говорити, що кожен із цих об'єктів довіри можна проаналізувати далі. З іншого боку, справа не тільки в тому, що правові системи покладаються на довіру громадян як між собою, так і до самої системи. Правові системи, коли вони працюють добре, також каталізують довіру, знову ж таки, як між самими громадянами, так і в самій системі.

Щодо каталітичної ролі закону у формуванні довіри до правових інститутів, основний аргумент має бути чітким: правові інститути, оскільки вони є надійними, надають громадянам додаткові підстави покладатися на них у вирішенні їхніх конфліктів. Це просто впливає з того факту, що довіру можна заслужити, а не свавільно надати, і це так само правильно як для установ, так і для окремих осіб. Простіший спосіб побачити це, звернути увагу на ставлення до права в суспільствах, де правова система сприймається як недоступна або з іншого боку ненадійна. Основним моментом, звичайно, є з'ясування зв'язку між репараціями та громадянською довірою. Знову ж таки, для жертв відшкодування є проявом серйозності держави та їхніх співгромадян у їхніх зусиллях відновити відносини рівності та поваги. За відсутності компенсацій жертви завжди матимуть підстави підозрювати, що навіть якщо інші перехідні механізми застосовуються з певним ступенем щирості, «нове» демократичне суспільство будується на їхніх плечах, ігноруючи їхні виправдані вимоги. Навпаки, якщо навіть за умов дефіциту, кошти виділяються для колишніх жертв, їм та іншим надсилається сильний сигнал про їхнє (можливо, нове) залучення до політичної спільноти.

Нарешті, іншою законною метою репараційної програми, яка знову розглядається як одна з форм сприяння справедливості, може бути зміцнення або формування іншого ставлення, яке, як визнання та громадянська довіра, також є умовою та наслідком справедливості. Це ставлення соціальної солідарності⁹. Як і громадянська довіра, солідарність також буває різних типів і ступенів.

Соціальна солідарність – це тип емпатії, характерний для тих, хто має схильність і готовність поставити себе на місце інших. Те, що таке ставлення є умовою справедливості, можна пояснити так: неупереджена перспектива, неодмінна умова справедливості, недосяжна, якщо особа, яка судить, не готова зайняти місце сторін, що сперечаються. Більше того, у демократичній системі, яка відрізняє легітимність від простого балансу влади, єдиний спосіб забезпечити легітимність закону – переконатися, що закон включає інтереси всіх, на кого він впливає. А це означає зацікавленість в інтересах інших¹⁰. Саме цим і є соціальна солідарність.

Репарації можна розглядати як вираження такого типу інтересу і водночас як генератори цієї форми солідарності. У суспільствах, розділених і розшарованих через відмінності між міським і сільським населенням, етнічними, культурними, класовими та гендерними факторами, репарації демонструють інтереси традиційно найбільш забезпечених в інтересах найменш прихильних. Тут особливо важливо не перебільшувати справу; малоймовірно, що репараційна програма сама по собі може створити почуття соціальної солідарності там, де його немає. У цьому сенсі стає очевидним, що відшкодування виявляються, тобто спираються на вже існуючі зобов'язання. Тим не менш, добре розроблена програма відшкодування може зіграти (скромну) роль каталізатора солідарності.

Складність, що перевищує певний поріг, може підірвати соціальні чесноти не стільки через підлив чеснот індивідів, принаймні спочатку, скільки через відсутність чіткого шляху дій, який би виражав ці чесноти. З часом зобов'язання можуть послабшати.

Політичний погляд на репарації вносить певну ясність у дискусії про стратегії фінансування. По суті, це відбувається тому, що воно виводить питання фінансів із виключної сфери компетенції технічних спеціалістів і юристів і повертає його туди, де воно має належним чином лежати, а саме, у сферу конкуруючих соціальних пріоритетів. Більшість урядів відповідають на рекомендації щодо репарацій одним із двох відповідей. Або «репарації надто дорогі, і ми не можемо їх собі дозволити», або «якщо ми ремонтуємо, давайте робити це колективно». На першу відповідь адекватна реакція полягає в тому, щоб зазначити, що питання про те, що можна, а що не можна дозволити собі за державний кошт, завжди є питаннями про пріоритети. Можливо, якщо немає профіциту бюджету, нічого не можна дозволити, залишивши все інше недоторканим. Питання полягає в тому, що вважається терміновим, і це завжди питання політики. На другу відповідь, яка зазвичай супроводжується перевагою урядів щодо включення репарацій у програми розвитку, правильною реакцією є вказати, що упередженість на користь колективу є не більше ніж це; колектив може бути досить дорогим, дорожчим, ніж окрема особа (насправді, враховуючи загалом сумну історію програм розвитку, вони, зокрема, можуть бути дуже дорогими).

До цього моменту ми практично нічого не говорили про характеристики репараційних програм. Частково причина полягає в тому, що їхній дизайн дедуктивно впливає з принципових питань. Тим не менш, необхідно підкреслити два загальні моменти. Перше – це зауваження щодо бажаної характеристики, яку, на мою думку, повинні мати всі програми. Репараційні програми мають демонструвати те, що ми називаємо цілісністю або узгодженістю, яку ми аналізуємо у двох різних вимірах, внутрішньому та зовнішньому. Зовнішня узгодженість виражає вимогу, щоб репараційна програма була розроблена так, щоб мати тісний зв'язок з іншими перехідними механізмами, тобто з кримінальним правосуддям, розповіддю правди та інституційною реформою. Ця вимога є водночас прагматичною і концептуальною. Цей зв'язок збільшує ймовірність того, що кожен із цих механізмів буде сприйматися як успішний (незважаючи на неминучі обмеження, які супроводжують кожен із них), і, що більш важливо, що перехідні зусилля, в цілому, відповідають очікуванням громадян. Але, окрім цієї прагматичної переваги, можна стверджувати, що ця вимога впливає із взаємодоповнювальних відносин між різними процедурами правосуддя перехідного періоду.

Репараційні програми повинні демонструвати цілісність або узгодженість. В іншому вимірі: програма відшкодування, якщо вона хоче досягти належних цілей, завжди повинна бути комплексною, яка розподіляє різні переваги, і різні компоненти плану повинні бути взаємоузгодженими. Тобто програма має бути внутрішньо цілісною. Більшість репараційних програм поширюються більше як на один вид користі. Вони можуть включати як символічні, так і матеріальні компенсації, і кожна з цих категорій може включати різні заходи та розподілятися індивідуально чи колективно. Очевидно, що для досягнення бажаних цілей важливо, щоб переваги були частиною плану, елементи якого внутрішньо підтримують один одного.

Друга група пунктів щодо структури репараційних програм, які можна безпечно зробити з відносно абстрактної точки зору, полягає в такому. Хоча остаточні деталі програми для конкретної країни залежатимуть від урахування багатьох контекстуальних особливостей, компроміси між різними заходами можна прояснити в дуже загальних рисах.

Отже, можна зробити висновки про те, що теоретики можуть належним чином взятися за написання схем таких програм, принаймні не в якості простих теоретиків, адже існує велика робота, яку можна зробити, щоб з'ясувати переваги та недоліки, які можуть супроводжувати різні варіанти дизайну. Враховуючи важливість репарацій у перехідному процесі, пропонування програми з дуже невизначеним або дуже розширеним горизонтом успіху може викликати запитання щодо відданості демократичному відновленню. Тут варто розрізняти репарації в їх строгому розумінні та репаративні ефекти інших програм. Розвиток, як, наприклад, кримінальне правосуддя, може мати репаративний ефект. Тим не менш, це не робить жодного з них частиною сфери відповідальності тих, хто розробляє репараційні програми. Звісно, тут можна повторити, що остання має узгоджуватися з іншими аспектами перехідної політики. Тобто програма повинна бути внутрішньо і зовнішньо узгодженою, і вона повинна уникати відтворення та увічнення несправедливих соціальних структур. Зрештою, перехідний уряд у бідній країні, скоріше, запропонує план розвитку, і в ідеалі програма репарацій також повинна узгоджуватися з цим планом. Але те, на чому наголошується, полягає в тому, що важливо встановити межі відповідальності між різними політиками, оскільки, строго кажучи, обов'язки репараційної програми не такі самі, як обов'язки плану розвитку чи соціальних інвестицій.

¹ Дю Туа Андре. Моральна основа південноафриканської ТРЦ. *Правда проти справедливості*. Роберт Ротберг і Денніс Томпсон, ред. Принстон, Нью-Джерсі: Princeton University Press, 2001. С. 122–140.

² Маккарті Томас. Примирення з нашим минулим. *Частина II: Про мораль і політику відшкодування за рабство*. *Політична теорія*, 32, 2004. С. 750–772.

³ Загальна декларація прав людини, док. A/RES/217A (III) від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

⁴ Американська конвенція з прав людини, O.A.S. Серія договорів № 36, 1144 U.N.T.S 123, набрав чинності 18 липня 1978 р., передруковано в Основних документах, що стосуються прав людини в міжамериканській системі, OEA/Ser.L.V/II.82 doc. 6 rev. 1 на 25 (1992).

⁵ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, док. A/RES/2200A (XXI) від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

⁶ Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки чи покарання, док. A/RES/39/46 від 10 грудня 1984 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text

⁷ Європейська конвенція з прав людини, Рада Європи, Рим, 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

⁸ Баєр Аннет. Довіра та її вразливість. *Баєр Аннет. Моральні упередження*. Кембридж, Массачусетс: Harvard University Press, 1994. С. 133.

⁹ З точки зору добре впорядкованих суспільств важко уявити обставини, за яких люди не потрудилися б повідомляти навіть про серйозні злочини, такі як вбивство. Але таке дійсно буває. У Колумбії, наприклад, наприкінці 1980-х більше ніж про 35 відсотків убивств навіть не повідомлялося. Див.: Mauricio Rubio. *Crimen e Impunidad*. Bogota: TM Editores, 1999.

¹⁰ Габермас Юрген. Справедливість і солідарність. *Моральна сфера*. Thomas Wren, ред. Кембридж, Массачусетс: MIT Press, 1990; Рег Вільям. Інсайт і солідарність: Дискурсивна етика Юргена Габермаса. Берклі, Каліфорнія: University of California Press, 1994.

Резюме

Лихвар В. В. Міжнародне правосуддя у формі репарацій.

Зроблено спробу дослідити особливості міжнародного правосуддя у формі репарацій. Досліджено розвиток концепції міжнародного правосуддя у формі репарацій, основні цілі репараційних програм, форми репарацій та їх компроміси, характеристики репараційних програм. Розглянуто основні легітимні цілі репараційних програм – справедливість, громадянська довіра, солідарність.

Ключові слова: репарації, репараційні програми, репарації як політичний проєкт, форми репарацій.

Summary

Valeriy Lykhvar. International Justice the form of reparations.

The article attempts to investigate the peculiarities of international justice in the form of reparations. The development of the concept of international justice in the form of reparations, the main goals of reparations programs, the forms of reparations and their compromises, the characteristics of reparations programs are studied. The main legitimate goals of reparations programs are considered – justice, public trust, solidarity.

It was determined that reparations in international law are one of the forms of material responsibility of a subject of international law for damage caused by an offense committed by him to another subject of international law. International justice cannot be complete without reparations as a form of international responsibility.

General international law has not formulated clear norms or principles regarding this matter. In any case, the state's ability to compensate victims on a case-by-case basis is lost when violations cease to be exceptional and become very frequent.

The most general goal of a reparations program is to give justice to victims. Also, a legitimate goal of a reparation program may be to strengthen or form another attitude that is a condition and consequence of justice.

Reparations can be seen as expressions of this type of interest and, at the same time, as generators of this form of solidarity. In societies divided and stratified by differences between urban and rural populations, ethnic, cultural, class and gender factors, reparations demonstrate the interests of the traditionally most advantaged over the interests of the least favored. Here it is especially important not to exaggerate the matter; it is unlikely that a reparations program alone can create a sense of social solidarity where none exists.

A political perspective on reparations brings some clarity to the debate about funding strategies. Essentially, this is because it takes the issue of finance out of the exclusive domain of technicians and lawyers and back to where it should properly belong, namely, the realm of competing social priorities.

Reparations programs must demonstrate integrity or coherence. On another dimension: a reparations program, if it is to achieve its proper objectives, must always be comprehensive, sharing different benefits, and the various components of the plan must be mutually consistent.

Key words: reparations, reparations programs, reparations as a political project, forms of reparations.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.38

УДК 477

А. ГУЛІЄВ, М. РОЗОВА

*Аріф Гулієв, доктор юридичних наук, професор Київського університету інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія», заслужений працівник освіти України**

*Марія Розова, студентка філософського факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка***

ОСМАНСЬКИЙ СУЛТАНАТ: ІЄРАРХІЯ ТА СУСПІЛЬНО-РЕЛІГІЙНІ ЦІННОСТІ

У другій сурі Корану Аль-Бакарі сказано, що тільки Коран є основним керівництвом для всіх мусульман¹, а згідно з мусульманською традицією, у гаремі мала панувати чітка ієрархія, що спирається на закони шаріату. Задля збереження ієрархії у стінах султанського палацу підтримувалася сувора дисципліна, за якою пильно стежили євнухи та калфи.

Невід'ємною частиною султанату є гарем, який тривалий час був місцем формування політики Османської імперії. Відповідно з появою феномену жіночого султанату дещо змінюється порядок та ієрархія у гаремі. Ступінь наближеності жінки до падишаха визначало її становище у палаці, тож доцільно наголосити на наявності особливого порядку управління. Мати правлячого султана – валіде стояла на чолі султанського гарему². Вона мала авторитет як у палаці, так і за його межами.

Валіде підтримувала встановлений законом порядок, виконувала управлінські функції, коли султан відбував у похід або їхав на війну. Також валіде султан уповноважена приймати високопоставлених іноземних гостей. У її компетенції – благоустрій османських міст, будівництво мечетей, вакфів та медресе.

Уперше гаремна ієрархія змінюється у 1521 році. Передумовою цих змін стала поява титулу хасеки («наближена до султана»). Даний титул – це особиста ініціатива султана Сулеймана I, і він не залежав від кількості дітей та їхньої статі, що народила обрана жінка, але він дозволяв фаворитці значно піднятися над іншими у межах гарему³.

Згідно із гаремною пірамідою, третіми за статусом були сестри та доньки султана. Переважно їх видавали заміж у ранньому віці, і вони залишали палац. Однак з приходом до влади Сулеймана Кануні вони починають брати безпосередню участь в управлінні державним апаратом. Доречно згадати коротке правління Міхрімах султан, доньки Сулеймана та Хюррем, якій вдалося після смерті матері стати валіде та впливати на перебіг політики Селіма II.

Наступними у гаремній піраміді є «колишні» султани, які втратили свій титул через смерть спадкоємців чоловічого роду. Залишаючись у палаці султана, вони сприяли підтриманню традицій у гаремі, часто перебуваючи у служінні валіде. Історик Н. Сакаоглу писав, що у родовідних книгах йому вдалося знайти інформацію про двох синів Сулеймана I від Гюлфем, Махмуда і Мурада, які померли у 1521–1522 роках⁴. Після смерті шехзаде вона залишилась у гаремі та зберегла титул «султан», а відповідно і всі привілеї. Пройшовши надскладний шлях від звичайної рабині до фаворитки, жінки поступово розширювали свою сферу впливу як у самому палаці, так і за його межами, активно втручаючись у політику держави. Історик Т. Ейдельман зазначає, що представниці жіночого султанату впливали на візирів та яничар і навіть вели листування з правителями інших династій⁵.

Не залишимо без уваги і нижчі чини гарему, такі як: хазнедар – права рука валіде. Зазвичай цю посаду обіймали жінки похилого віку. Хазнедар завідували скарбницею гарему та стежили за вихованням та освіт-

© А. Гулієв, М. Розова, 2022

* *Arif Huliiev, Doctor of law, professor, Kyiv University of Intellectual Property and Law National University "Odesa Law Academy", Honored Worker of Education of Ukraine*

** *Mariia Rozova, student, Taras Shevchenko National University of Kyiv*

нім процесом рабинь⁶. Важливе місце серед нижчих станів займали євнухи. Представники цього прошарку стежили за порядком у гаремі, займались безпосередньо вихованням наложниць⁷. Їм часто допомагали калфи – верства представниць нижчого ступеня ієрархії гарему. Вони мали кілька чинів і мали змогу йти «карьерним сходами» – від звичайної калфи-служниці до головної калфи гарему.

Щодо чоловіків у султанаті, варто згадати вищих посадових осіб імперії – султана. Після падишаха вагоме місце у султанаті займають шехзаде. Титул «шехзаде» використовувався в Османській імперії для позначення чоловічого потомства султанів⁸. Це слово – перського походження і в перекладі з фарсі означає «син правителя». Як правило, спадкоємці престолу, шехзаде, призначалися султаном керівниками санджаків – адміністративно-територіальних одиниць в Османській імперії.

Великий візир⁹ і лідер релігійної ієрархії – муфтії¹⁰ обіймали авторитетні посади й були наближені до султана. Візир – це аналог міністра у європейських країнах, політичного або релігійного радника султана або халіфа. Зазвичай, великий візир очолює дорадчу раду при султані, яка виконує функції уряду. Після візиря обіймає посаду паша¹¹ – це також престижний титул у політичній системі Османської імперії, що на сьогодні відповідав би посаді губернатора. Спочатку пашами могли стати виключно воєначальники, але згодом він став застосовуватися щодо будь-якої високопосадової офіційної особи. Відповідно вище пашів в османській ієрархії стояли візир та муфтії, а нижче – беї¹². В Османській імперії титул «бей» входив до складу імен ранніх власників бейлика XIII–XIV ст. У XV – початку XX ст. беями часто іменували великих землевласників і правителів санджаків.

Зі зростанням влади візирів валіде і хасекі втратили свою колишню велич та значення. Зауважимо, що в Османській імперії практикувалась меритократія¹³. Отже, у державі панувала «вільна конкуренція» і керівні посади могли обіймати талановиті люди, незалежно від соціальних чи економічних чинників. Однак припинення правління жінок у Османській імперії не означало завершення їх сфери впливу. Тепер валіде було відведено роль наставника шехзаде. У її розпорядженні було заняття благодійністю та благоустрій імперії. Жінкам, які керували імперією в зазначений період, вдалося зберегти монархічний порядок, згідно з яким влада султанів передавалась в рамках османської династії.

Зауважимо, що культуру Близького Сходу неможливо розглядати без релігійної складової. Зв'язок віри з традиційним способом життя був характерним для ісламу в усі часи, у тому числі й для Османської імперії. Кожен мусульманин знає арабське звучання і сенс символу віри релігії ісламу: «немає ніякого божества, крім Аллаха, і Мухаммад – посланець Аллаха»¹⁴: коротко виражені два головні догмати ісламу: існує єдиний і вічний всемогутній бог – Аллах, а головним своїм пророком Аллах обрав араба з Мекки – Мухаммада, через нього Бог передав людям текст священної книги – Корану.

На початку свого існування Османська імперія ще не була повноцінною не лише через свої невеликі розміри, а й тому, що на її території мусульмани були релігійною меншістю серед маси християнського населення. Бейлік Ертогрул – батько засновника Османської імперії Османа I¹⁵ заклав релігійний фундамент новоутвореної мусульманської держави. Для того, щоб залучити мусульман на завойовані землі, Ертогрул, а згодом Осман оголосили себе борцями за віру – гази. Це дало їм змогу створити невелику, але вмотивовану армію, яка витіснила візантійців із Анатолії. У ранній період Османської імперії практично не будували нові мечеті: як молитовні будинки використовувалися колишні християнські храми. Доречно згадати собор Святої Софії, який залишався найбільшим християнським храмом у світі, але 1453 року після захоплення Константинополя османами султан Мехмед II остаточно перетворив собор на мечеть¹⁶.

Основам релігії навчали кожного мешканця султанського палацу. Передусім невірникам, що потрапили до гарему, розповідали про «п'ять стовпів» ісламу. Їх навчали виконувати намаз, ознайомлювали, а потім заглиблювали у вивчення Корану. Варто зазначити, що на релігії була зосереджена освіта у гаремі¹⁷. Мешканців гарему привчали до дисципліни, і цьому також сприяв ас-саум, адже мусульманський піст полягає у помірності щодо їжі, пиття та розваг. Під час урази праведний мусульманин молиться, вивчає Коран та релігійні твори. Головним та обов'язковим для всіх, крім певних винятків, є піст у Рамадан. Кінець місяця Рамадан і відповідно до місячного посту відзначається іфтаром, другим за значенням святом в ісламі у імперії і всередині султанського палацу.

Крім обмежень, пов'язаних із постом, в ісламі існують релігійні табу, що охоплюють практично усі сторони життя мусульманина. Зокрема, заборона на вживання алкогольних напоїв та свинини, захоплення азартними іграми. Однак не всі ці та інші правила завжди суворо дотримуються, час від часу, зокрема султан Селім II – чоловік Нурбан султан – ще однієї представниці жіночого султанату, порушував релігійні настанови. Через своє захоплення вином він отримав у народі прізвисько «п'яниця»¹⁸.

Четвертим обов'язком кожного мусульманина є хадж – паломництво в Мекку, насамперед до Кааби, головної святині ісламу. Але не всі османські султани здійснювали хадж. Припускаємо, що є вагомі підстави, які не дозволяли султанам Османського халіфату здійснювати обряд паломництва. Історики, зокрема Мурат Белге, стверджують, що обряд хаджу султани не здійснювали з міркувань безпеки¹⁹. Правителі не ризикували залишити державу без правителя і віддавали пріоритет джихаду. Однак усі інші віряни-мусульмани, жителі Османської імперії були зобов'язані принаймні раз у житті здійснити паломництво. Паломники, одягнувши відповідний білий одяг і пройшовши церемонію ритуального очищення, здійснювали урочистий обхід навколо Кааби.

Теологи і дослідники Османської імперії часто відносять джихад до «стовпів ісламу» у султанаті, адже в період середньовіччя одним із приписів ісламу була участь у священній війні за віру. Це цілком закономір-

но адже ісламський рух виник з потреби арабів в об'єднанні та добуванні нових земель. У Корані щодо джихаду сказано, що протягом восьми місяців на рік слід воювати з політеїзмом (ширк)²⁰, з невірними, знищувати їх, захоплювати їхні землі та майно. У цьому яскраво проявилися нетерпимість до іновірців, властиві ісламу більшою мірою, ніж іншим авраамічним релігіям. Загалом мусульманські богослови і вчені по-різному тлумачили заповідь джихаду. З розквітом Османської імперії поступово зникає чіткий поділ між прибічниками інших релігій.

Висновки. Отже, визнання ісламу в Османській імперії мало свої специфічні риси, що передбачає окремий розгляд цього питання. У XVI – на початку XVII ст. Османська імперія була найбільш могутньою у військовому аспекті державою, країною з ефективною структурою державного управління і судовою системою, що базувалася на постулатах ісламської віри. Османська імперія породила видатних правителів, але з точки зору релігійного просвітлення найбільш визначним є чоловік Хюррем султан Сулейман I Кануні – інтелектуал і мусульманський теолог. Його внесок у розвиток шариатського законодавства та ісламського богослов'я є колосальним. У вищезазначений період Османська імперія офіційно декларувала політику віротерпимості, що існувала не лише де-факто, а й де-юре.

Практична цінність дослідження визначається тим, що його матеріали можуть бути використані для підготовки курсових робіт, теоретичних і практичних курсів з культурології. Результати дослідження є передумовою для написання магістерських, дипломних та курсових робіт. Теоретичне значення та цінність дослідження полягає в тому, що його результати та висновки урізноманітнюють вектори наукових студій, що охоплюють епоху Османського халіфату.

¹ Сура аль-Бакара. URL: <https://musulmanin.com/suri-002-baqara.html> (дата звернення: 24.04.23).

² Davis, Fanny (1986). "The Valide". *The Ottoman Lady: A Social History from 1718 to 1918*, p. 11.

³ Peirce, Leslie (1993). *The Imperial Harem: Women and Sovereignty in the Ottoman Empire*. New York, NY: Oxford University Press, p. 127.

⁴ Sakaoglu, Necdet. *Bu milkiin kadın sultanları: Valide sultanlar, hâtuñlar, hasekiler, kadıñefendiler, sultanefendiler – Oğlak Yaunçılık*, 2015, p. 253.

⁵ Эйдельман Т. Н. Великолепный век: продолжение. Женский султанат. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=UsItoD-RXCG4> (дата звернення: 24.04.23)

⁶ Казиев Ш. М. Повседневная жизнь восточного гарема. URL: <https://culture.wikireading.ru/38394> (дата звернення: 26.04.23).

⁷ Евнух. *Українська мала енциклопедія*: 16 кн.: у 8 т. / проф. Є. Онацький. Накладом Адміністрації УАПЦ в Аргентині. Буенос-Айрес, 1958. Т. 2: Д–Є, кн. 3. С. 399.

⁸ Шахзаде. *Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона*: в 86 т. (82 т. и 4 доп.). Санкт-Петербург, 1890–1907. С. 220.

⁹ Aksin Somel, Selcuk (2010). *The A to Z of the Ottoman Empire*. Scarecrow Press, p. 67.

¹⁰ Релігієзнавчий словник / за ред. проф. А. Колодного і Б. Лобовика. Київ: Четверта хвиля, 1996. С. 206.

¹¹ Pasha. *Oxford Dictionaries (English)*. URL: <https://web.archive.org/web/20170416125228/https://en.oxforddictionaries.com/definition/us/pasha> (дата звернення: 24.04.23).

¹² Бей. *Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона*: в 86 т. (82 т. и 4 доп.)...

¹³ Ronald Fritze – Turks and Talent. URL: https://www.corndancer.com/fritze/reformation/refmaton_home.html (дата звернення: 25.04.23).

¹⁴ Шахада. *Ислам: Словарь атеиста* / А. В. Авксентьев, О. Ф. Акимущкин, Г. Б. Акинязов и др.; под общ. ред. М. Б. Пиотровского, С. М. Прозорова. Москва: Политиздат, 1988. 254 с.

¹⁵ Imber C. *The Ottoman Dynastic Myth: Turcica*. 1987. No XIX. P. 17.

¹⁶ Runciman, Steven (1965). *The Fall of Constantinople 1453*. Cambridge University Press, p. 149.

¹⁷ Anadolu Agency Duhteran-ı Hümayun: An Ottoman school for girls. URL: <https://www.dailysabah.com/history/2016/02/02/duhteran-i-humayun-an-ottoman-school-for-girls> (дата звернення: 25.04.23).

¹⁸ Somel, Selcuk Aksin (2003). *Historical Dictionary of the Ottoman Empire*. Lanham, Maryland: Scarecrow Press, p. 263.

¹⁹ Почему османские султаны не совершали паломничества (хаджа)? URL: https://islam-today.ru/istoria/pochemu_osman_skie_sultany_ne_sovershali_p_alomnichestva_xadzha/ (дата звернення: 25.04.23).

²⁰ Surah Luqman Verse 13 | 31:13 نَامِقْل - Quran O. qurano.com. URL: <https://qurano.com/en/31-luqman/verse-13/> (дата звернення: 25.04.23).

Резюме

Гулєв А., Розова М. Османський султанат: ієрархія та суспільно-релігійні цінності.

Розглянуто суспільно-релігійні цінності як невід'ємну складову османського султанату, досліджено особливості ієрархії та обов'язків в османському халіфаті. У XVI – на початку XVII ст. Османська імперія була найбільш могутньою у військовому аспекті державою, країною з ефективною структурою державного управління і судовою системою, що базувалася на постулатах ісламу, але водночас у вищезазначений період уряд декларував політику віротерпимості, яка існувала не лише де-факто, а й де-юре.

Ключові слова: Близький схід, султанат, політика, лідерство, Османська імперія, меритократія, жіночий султанат.

Summary

Arif Huliiev, Mariia Rozova. The Ottoman Sultanate: Hierarchy and Socio-Religious Values.

Socio-religious values as an integral part of the Ottoman Sultanate were considered, the peculiarities of the hierarchy and duties in the Ottoman Caliphate were investigated. In the 16th, at the beginning of the 17th centuries. The Ottoman Empire was the most

powerful state in the military aspect, a country with an effective structure of state administration and a judicial system based on the postulates of Islam, but at the same time, in the above-mentioned period, the government declared a policy of religious tolerance, which existed not only de facto, but also de jure.

Key words: Middle East, sultanate, politics, leadership, Ottoman Empire, meritocracy, women's sultanate.

DOI: 10.36695/2219-5521.2-4.2022.39

UDC: 341.1

ANTHONY PEIRSON XAVIER BOTHWELL*

THE LONG ARM OF UNITED STATES LAW IN WARTIME: POTENTIAL UKRAINIAN SUITS FOR RUSSIAN ATROCITIES

INTRODUCTION

Attorneys for Ukrainians who lost family or suffered personal injury or property damage in the 2022 war can file lawsuits against Vladimir Putin and other responsible Russians under the Alien Tort Claims Act (ATCA)** in United States district courts. Evidence developed by the Ukraine Prosecutor General,¹ the International Criminal Court,² and the United Nations Commission of Inquiry³ can be used in the Ukrainians' potential tort cases. A quest for justice in U.S. courts would enhance the historical record, shame the Kremlin, and potentially win monetary damages for some Ukrainians. It wouldn't be the first time seized foreign assets have been awarded to plaintiffs who filed claims in U.S. district court.⁴

I. CIVIL ACTIONS ARISING FROM CRIMES IN WAR

A. SUITS ALLOWED BY THE ALIEN TORT CLAIMS ACT

Egregious facts that give rise to claims of wrongful death, torture, intentional infliction of emotional distress, terrorism, trespass, vandalism, and grand larceny⁵ may in wartime reach the level of violations of the law of war covered by the Alien Tort Claims Act. Heightened charges may include waging war of aggression, war crimes, crimes against peace, crimes against humanity, genocide, or conspiracy to commit such offenses as recognized in customary international law. Claims under the ATCA may be based also on violations of the 1907 Hague Convention IV,⁶ which codifies core values such as avoiding unnecessary suffering and withholding fire on the defenseless and noncombatants.

B. PAST RUSSIAN ACKNOWLEDGEMENT OF THE LAW OF WAR

The 1907 Hague Convention was signed by Russia, the predecessor and successor of the Soviet Union. In 1945 the Soviet Union joined with the United States, Britain and France to establish the Nuremberg Tribunal, which tried and sentenced officials of the Third Reich for war crimes and crimes against humanity.⁷ The Soviet Union in 1945 also signed the United Nations Charter, outlawing aggressive war.⁸

C. HUMANITARIAN LAW BASIS FOR TORT CLAIMS

The requirement to distinguish between legitimate military targets and noncombatants is articulated in a 1968 resolution of the United Nations General Assembly recapitulating this basic norm of the law of armed conflict.⁹ The resolution evinces a standard of international humanitarian law recognized as part of the customary law of nations.¹⁰ Although collateral damage inevitably occurs in war when civilians who are not intended targets become casualties, intentional killing of civilians constitutes an offense expected to be punishable under the criminal statutes or military justice code of a state having jurisdiction – and potentially is actionable in U.S. courts under the Alien Tort Claims Act.

The ATCA, enacted in 1789, provides: “The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.”¹¹ Waging war of aggression, genocide, and crimes against humanity – such as targeting civilian populations – violate the Nuremberg precedent and the universally recognized customary law of nations. The 1907 Hague Convention and other treaties also apply.

II. PARAMETERS OF SOVEREIGN IMMUNITY

A. THE ‘TERRORISM EXCEPTION’

President Volodymyr Zelensky asked President Biden to designate Russia as a state sponsor of terrorism,¹² thus to add to the standing of some Ukrainians seeking remedies for wartime acts of terror. On account of the peculiarities

© A. Bothwell, 2022

* *Anthony Peirson Xavier Bothwell*, LL.M. *summa cum laude* and current S.J.D. candidate, Golden Gate University School of Law; J.D., John F. Kennedy School of Law; M.S., Boston University School of Public Communication; B.S.F.S., Georgetown University School of Foreign Service. Admitted to practice, U.S. Supreme Court. Formerly: Assistant Dean, John F. Kennedy School of Law; Public Affairs Director, Lawrence Livermore National Laboratory; Curriculum Coordinator, U.S. Army Intelligence School

** 28 U.S.C. § 1350 [hereafter ATCA].

of American law, a Ukrainian harmed by an act not found to violate a nonderogable norm or applicable treaty then would be able to sue in an American court if he or she has a Green card, dual citizenship, or a federal job.¹³ As a permanent U.S. resident, dual citizen, or federal employee, one generally can sue a foreign state for torture, extrajudicial killing, or hostage taking, according to the “terrorism exception” in the Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA),¹⁴ a U.S. statute enacted in 2008. Furthermore, as the Supreme Court held in a 2020 decision written by Justice Neil Gorsuch concerning the 1998 al Qaeda bombings of U.S. embassies in Kenya and Tanzania, punitive as well as compensatory damages may be claimed in controversies allowed under the FSIA.¹⁵

B. DEFAULT JUDGMENTS

Judgment can be won by default if defendants don’t show up in court. Families of some of the victims of the September 11, 2001 terror attacks thereby had a default judgment of more than \$2 billion entered in their favor against Ayatollah Ali Huseini, the Islamic Republic of Iran, the Taliban, and others found jointly and severally liable under the FSIA terrorism exception for economic damages, solatium, pain and suffering, and punitive damages.¹⁶ Likewise, Croat and Muslim citizens of Bosnia-Herzegovina were allowed to claim ATCA compensation from Radovan Karadžić in absentia for rape, torture and summary execution by Serb forces he led in the Bosnian civil war.¹⁷ Also, victims and families affected by the 1983 terrorist bombing of the U.S. Embassy in Beirut were found to be entitled to damages against the Islamic Republic of Iran for economic losses, mental anguish and intentional infliction of emotional distress.¹⁸ And the Syrian Arab Republic was held liable by default under the FSIA terrorism exception, for economic damages, pain and suffering, solatium, and punitive damages after execution-style shootings in the 1983 hijack of an EgyptAir flight from Athens.¹⁹ In a seminal case, the Second Circuit Court of Appeals (New York) found Paraguayan immigrants were entitled to \$10 million ATCA damages for the torture and murder of their family member, Joelito Filartiga, by a no-show Asuncion police official (*who, in the end, lacked ability to pay*).²⁰

C. EXCEPTIONS TO IMMUNITY

The FSIA²¹ provides that a foreign government generally can claim it has total immunity from jurisdiction of U.S. courts, except in commercial, admiralty, and terrorism cases. However, it has been held in a U.S. Supreme Court case, *Samantar v. Yuosuf*, that a foreign official sued for conduct undertaken in official capacity is not a “foreign state” entitled to FSIA immunity from suit.²² In that high court case, natives of Somalia sued Lt. Gen. Mohammad Ali Samantar, who was Somalia’s minister of defense and later prime minister.

This is a point on which United States law contravenes relevant authoritatively declared international law. According to a decision by the International Court of Justice, “in international law it is firmly established that, as also diplomatic and consular agents, certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State, Head of Government and Minister for Foreign Affairs, enjoy immunities from jurisdiction in other States, both civil and criminal.”²³ In the I.C.J. case, Belgium sought arrest of DRC Foreign Minister Abdulaye Yerodia Ndombasi, who was accused of committing war crimes and genocide against Rwandan and Congolese Tutsis.

The I.C.J. sovereign immunity rule in *DRC v. Belgium* was contrary to the rationale the British House of Lords had used in the case of Augusto Pinochet. Britain in 1999 granted an extradition request by Spain, which was ready to exercise universal jurisdiction to try Chile’s former dictator for crimes against Chilean citizens. Lord Brown-Wilkinson reasoned that head-of-state immunity did not apply because Torture Convention violations of which Pinochet was accused could not reasonably be deemed to have been “done in an official capacity on behalf of the state.”²⁴ Even before extradition could take place, Pinochet was released on grounds of ill health and returned to Chile where he was indicted for kidnappings, torture, disappearances and assassination.²⁵ As fate would have it, he died less than two weeks after being placed under house arrest, without being put on trial.

III. INTERNATIONAL ‘CIVIL DISOBEDIENCE’

Inconsistency between U.S. Supreme Court doctrine in the *Samantar* case and the I.C.J. rule on sovereign immunity gives rise to a dilemma. If a U.S. court exercises civil or criminal jurisdiction against Russia’s president, minister of defense, or minister of foreign affairs, the United States would be engaging in “civil disobedience” on the international level – intentionally violating a rule of law recognized by the community of nations. Like an individual who violates U.S. law – e.g., blocking the main gate of a national laboratory to protest nuclear arms research – the United States or its courts could decide to violate the I.C.J. rule on sovereign immunity by exercising jurisdiction over high Russian officials accused of responsibility for barbaric acts in Ukraine – and accept the any opprobrium that would be a consequence of U.S. technical violation of the rule of law on sovereign immunity as asserted at The Hague.

IV. POTENTIAL REMEDIES

Assets of Putin and other defendants, if frozen or seized by the United States or other countries, potentially could be used to pay damages awarded by U.S. courts, as well as to pay penalties and reparations that may be ordered by international bodies. More than 500 “well-connected” Russians were sanctioned by the U.S. Treasury Department in first two months of the Ukraine war in 2022.²⁶ Russian oligarchs reportedly have billions of dollars invested in funds managed by U.S. firms and own property in the United States which, if seized by writ of execution, may be subject to confiscation by civil or administrative forfeiture – a normally slow process which still might be expedited.²⁷

When damages are awarded in a U.S. district court case, a court in a different U.S. district where defendants' assets are located may be able to issue an order to use the assets to satisfy the judgment. However, U.S. courts would not be able to reach assets outside the United States that belong to President Putin, Defense Minister Sergei Shoigu, or Foreign Minister Sergey Viktorovich Lavrov unless their assets are in a country that itself be ready to violate the I.C.J. rule on sovereign immunity.

Nonetheless, it appears that civil cases against culpable lesser officials and military personnel of the Russian Federation, not being covered by the I.C.J. interpretation of sovereign immunity, could be subject to judgment with their assets in the U.S. or elsewhere potentially subject to seizure. There is precedent or persuasive authority. Alvaro Rafael Saravia, a former captain in the Salvadoran air force living in Modesto, California, thus was found liable under the ATCA for a "crime against humanity," the 1980 assassination of Oscar Romero archbishop of San Salvador.²⁸ A \$10 million judgment against Savaria was entered by the U.S. district court in the Eastern District of California.²⁹

V. RUSSIANS' LIABILITY

Russian soldiers know what they did in Ukraine is wrong. At the United Nations, Ukraine's ambassador Sergiy Kyslytsya of Ukraine read aloud from the transcript of a Russian soldier's final text message to his mother, "Mama, I'm in Ukraine. There is a real war raging here. I'm afraid. We are bombing all of the cities together, even targeting civilians."³⁰ Ukrainian officials released a video in which Russian National Guard Lt. Col. Astakhov Dmitry Mikhailovich expressed "shame that we came to this country" and said, "We will go to jail or whatever we deserve" because "this is genocide."³¹ Most Russian soldiers undoubtedly lack assets against which judgment could be enforced. However, Putin and other culpable Russian officials or oligarchs are believed to be beneficial owners of assets outside Russia – which potentially could be applied toward satisfaction of civil judgments in U.S. courts.³²

Tort actions in American courtrooms could help confirm historical truth, shame Russian aggressors, and achieve justice for Ukrainians.

¹ Saska Vandoorne and Daria Markina, Ukrainian prosecutor general is investigating more than 11,000 alleged war crimes by Russia, CNN (13 May 2022), https://edition.cnn.com/europe/live-news/russia-ukraine-war-news-05-13-22/h_ae40ace6dcb40a44e851458b560f57d (last visited May 14, 2022).

² ICC investigations opened, ICC-01/22 (Mar. 3, 2022), <https://www.icc-cpi.int/situations-under-investigations>, (last visited 14 May 2022).

³ Human Rights Council Special Session on Ukraine (May 12, 2022), <https://www.hrw.org/news/2022/05/12/human-rights-council-special-session-ukraine> (last visited 14 May 2022).

⁴ President Biden ordered that half of the \$7 billion of the Afghan central bank's assets in the New York Federal Reserve be used for 9/11 families, after the Federal Reserve was served with a writ of execution to seize the funds to cover judgment in their favor. The White House, E.O. (11 Feb. 2022); *In re Terrorist Attacks on September 11, 2001*, 2012 WL 3090979 (S.D.N.Y. 2012). The parents of Otto Warmbier (student fatally injured in North Korean prison) collected undisclosed sums when the U.S. sold a captured North Korean cargo ship, the *Wise Honest*, captured in 2019 for violating international sanctions. *Warmbier v. Democratic People's Republic of Korea*, 356 F.Supp.3d 30 (D.D.C. 2018); Mike Ives and John Yoon, 'Until We Get Justice': Why Families Are Suing North Korea, N.Y. TIMES A4 (23 June 2022).

⁵ Industrial-scale theft of food supplies could be an element of a genocide charge. See Ben Hall, Farmers accuse invaders of large-scale plunder, FINANCIAL TIMES 2 (May 13, 2022).

⁶ Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, Regulations Annex art. 23 (18 Oct. 1907), <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=61CDD9E446504870C12563CD00516768> (last visited 2 May 2022).

⁷ National World War II Museum, THE NUREMBERG TRIALS, <https://www.nationalww2museum.org/war/topics/nuremberg-trials> (last visited 2 May 2022). See also Beth Van Schaak, Setting the Record Straight on the Soviets at Nuremberg, Commentary re: Francine Hirsch, SOVIET JUDGMENT AT NUREMBERG: A NEW HISTORY OF THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL AFTER WORLD WAR II (2020), War on the Rocks, <https://warontherocks.com/2020/06/setting-the-record-straight-on-the-soviets-at-nuremberg/> (last visited 14 May 2022).

⁸ United Nations Charter art. 2.4, Oct. 24, 1945.

⁹ Respect for Human Rights in Armed Conflicts, G.A. Res. 2444 (XXIII), para. 1, Dec. 19, 1968.

¹⁰ U.S. Naval War College, The Law of Targeting, in COMMANDER'S HANDBOOK ON THE LAW OF NAVAL OPERATIONS 401, <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1562&context=ils> (viewed 4 May 2022). See also Statute of the International Court of Justice art. 38, Apr. 18, 1946.

¹¹ ATCA, *supra* note 1.

¹² John Hudson and Jeff Stein, Zelensky asks Biden to designate Russia a state sponsor of terrorism, WASHINGTON POST (Apr. 15, 2022), <https://www.washingtonpost.com/national-security/2022/04/15/zelensky-biden-russia-terrorism/> (last viewed May 15, 2022).

¹³ 28 U.S.C. § 1605A(a)(2).

¹⁴ 28 U.S.C. § 1605A(a)(1), (a)(2)(A), (c)(1)-(3).

¹⁵ *Opati v. Republic of Sudan*, 140 S.Ct. 1601, 1607-10 (2020).

¹⁶ *Havlish v. bin Laden*, mem. op. 1-3, 5, 7 (S.D.N.Y. 2012), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2003cv09848/241306/316/> (last visited May 15, 2022) [hereafter *Havlish*].

¹⁷ *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 236-7, 251 (2d Cir. 1995).

¹⁸ *Dammerell v. Islamic Republic of Iran*, 404 F.Supp. 2d 261, 270 (n. 1), 310-24 (D.D.C. 2005).

¹⁹ *Baker v. Socialist People's Libyan Jamahiriya, et al.*, 775 F.Supp.2d 48, 55-56, (D.D.C. 2011).

²⁰ *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876, 878 (2d Cir. 1980).

²¹ 28 U.S.C. §1602, et seq.

²² *Samantar v. Yuousuf*, 130 S.Ct. 2278 (2010).

²³ Arrest Warrant of 11 Apr. 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*) para. 47-55, I.C.J. (Feb. 14, 2002).

²⁴ *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, House of Lords (Mar. 24, 1999).

²⁵ See Madeleine Davis, *THE PINOCHET CASE: ORIGINS, PROGRESS, AND IMPLICATIONS* (2003).

²⁶ Matthew Goldstein, *Selling Russian Oligarchs' Assets May Take Years*, N.Y. TIMES B1, 2 (May 9, 2022).

²⁷ *Ibid.* See also: Nathan Lane, Ned Parker, Svetlana Reiter, Stephan Grey, and Ryan MacNeill, *Russian elite invested nearly \$100 million in Trump buildings*, Reuters (17 Mar. 2017), <https://www.reuters.com/investigates/special-report/usa-trump-property/> (viewed 2 May 2022); Havlish, *supra* note 14; and David A. Wemer, *Putin's ability to stash money and real estate in US banks is a 'strategic danger,' warns US Sen. Whitehouse*, NEW ATLANTACIST (May 7, 2019), <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/putin-s-ability-to-stash-money-in-us-banks-and-real-estate-is-a-strategic-danger-warns-us-sen-whitehouse/> (last viewed May 15, 2022).

²⁸ *Doe v. Savaria*, 348 F.Supp.2d 1112, 1117-18, 1153, 1155, 1159 (2004).

²⁹ See *id.* at 1159.

³⁰ Amb. Sergiy Kyslytsya, U.N. General Assembly, Emergency special session on Ukraine, Feb. 28, 2022.

³¹ Statement by a Russian Prisoner of War Astakhov Dmitry Mikhailovich, posted Mar. 7, 2022, https://www.youtube.com/watch?v=F5j_7Vkbd9M (viewed 2 May 2022).

³² Nik Popli, "U.S. and E.U. Are Going after Putin's Wealth – First They Need to Find It," TIME (25 Feb. 2022), <https://time.com/6151695/vladimir-putin-wealth-assets-freeze-ukraine/> (viewed 2 May 2022). See also: David A. Wemer, "Putin's ability to stash money in US banks is 'a strategic danger,' Warns US Senator Whitehouse," New Atlanticist (7 May 2019), <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/putin-s-ability-to-stash-money-in-us-banks-and-real-estate-is-a-strategic-danger-warns-us-sen-whitehouse/> (viewed 2 May 2022); Nathan Lane, Ned Parker, Svetlana Reiter, Stephan Grey, and Ryan MacNeill, "Russian elite invested nearly \$100 million in Trump buildings," Reuters (17 Mar. 2017), viewed <https://www.reuters.com/investigates/special-report/usa-trump-property/> (2 May 2022).

Summary

Anthony Peirson Xavier Bothwell. The long arm of united states law in wartime: potential Ukrainian suits for Russian atrocities.

This article makes a legal argument that Ukrainian victims of Russia's war of aggression can sue for damages in U.S. courts. The extraterritorial reach of the Alien Tort Claims Act enables noncitizens to seek redress for harm caused by violations of treaty or customary law. Russian forces in Ukraine have violated the 1907 Hague Convention and the Nuremberg precedent. The U.S. Supreme Court, like the British House of Lords, takes exception to International Court of Justice doctrine that says high officials of a foreign state enjoy absolute sovereign immunity. The I.C.J. rule does not protect most sub-cabinet officials. The Foreign Sovereign Immunity Act recognizes immunity of a foreign state but not its officials at any level, and never in a "terrorism" case. Ukraine's president asked Washington to designate Russia as a terrorist state, which would allow Ukrainians having certain U.S. connections to sue the Russian Federation. Even without a "terrorism" finding, the Alien Tort Claims Act lets any injured Ukrainians sue individual Russians for violations of the law of war. Assets held in the U.S. or U.K. by defendants found liable may be subject to seizure and used to satisfy civil judgments in wartime cases.

Key words: long arm, law, wartime, Ukrainian suits, Russian atrocities.

Андрій Дарійович Дзюрбель, кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального права та процесу Західноукраїнського Національного університету

Алла Олександрівна Коваль, в.о. директорки Наукової бібліотеки Херсонського державного університету, редакторка першої категорії

РЕЦЕНЗІЯ НА КОЛЕКТИВНУ МОНОГРАФІЮ: «ВІЙСЬКОВІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ: ІСТОРІЯ, ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА»*

Під час повномасштабного вторгнення особливо актуальними постають питання військових злочинів та правопорушень. Наша країна перебуває в стані постійної агресії з боку сусідньої держави. Завдаються авіаудари по цивільній інфраструктурі міст та селищ, відбуваються масові вбивства мирного населення, катування цивільних та полонених, викрадення представників органів місцевого самоврядування, журналістів та активістів. Проти нашої країни застосовується не вибіркова зброя, яка призводить до тотальних руйнацій і загибелі цивільного населення. Також касетні боеприпаси є грубим порушенням звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права та загальних заборон. Кількість нових порушень продовжує зростати.

Зважаючи на зазначене, монографія «Військові правопорушення та воєнні злочини: історія, теорія та практика», безперечно, є актуальним та своєчасним науковим доробком. Необхідно відмітити, що автори опрацювали достатньо об'ємну кількість наукових публікацій, законодавчі та інші нормативно-правові акти, судову практику.

Структура монографії є продуманою, логічно побудованою, структурованою та містить 37 розділів.

Розглянуті питання: поняття, ознаки та зміст адміністративного примусу в умовах дії режиму воєнного та надзвичайного стану; колабораційна діяльність в умовах війни; становлення передумов формування законів і звичаїв війни у стародавню епоху; специфіка журналістського документування екологічних воєнних злочинів під час повномасштабного воєнного вторгнення росії в Україну; поняття та порядок застосування адміністративної відповідальності у Збройних Силах України; питання відповідальності за геноцид та військову агресію проти України; значення військових насильницьких кримінальних правопорушень; принцип розмежування (відмінності) як підґрунтя для кваліфікації військових злочинів; кримінологічна характеристика особи військового злочинця, який самовільно залишив військову частину або місце служби; криміналістичне забезпечення розслідування воєнних злочинів.

Колектив авторів надав вичерпну інформацію та розкрив важливі питання, пов'язані з військовими правопорушеннями та воєнними злочинами. Монографія посяде гідне місце серед наукових джерел.

Наукова праця «Військові правопорушення та воєнні злочини: історія, теорія та практика» видана за загальною редакцією голови редакційної колегії Василя Миколайовича Стратонова – доктора юридичних наук, професора, заслуженого юриста України, академіка Національної академії вищої освіти України, професора кафедри національного, міжнародного права та правоохоронної діяльності Херсонського державного університету.

Монографія організована за підтримки Центру українсько-європейського наукового співробітництва та за ініціативи Херсонського державного університету та ISMA University of Applied Sciences.

Електронну версію колективної монографії можна переглянути на офіційному сайті європейського видавництва «Izdevniecība "Baltija Publishing"» (м. Рига, Латвійська Республіка) за посиланням: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/book/322>

РЕДАКЦІЙНІ ПОВІДОМЛЕННЯ

До відома авторів

Просимо Вас дотримуватися правил підготовки, комплектації та оформлення рукописів для «Часопису Київського університету права». Авторські рукописи мають бути оформленими відповідно до державних стандартів і відповідати вимогам Постанови ВАК України №7-05/1 від 15.01.2003 р.: «...*приймати до друку... лише наукові статті, які мають такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор; виділення невиділених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі*» (Бюлетень ВАК України, №1, 2003).

1. Редакція приймає до друку статті українською або англійською мовою.

Файл з текстом наукової статті має містити:

– відомості про автора (ім'я, по батькові повністю, прізвище, науковий ступінь, вчене звання) українською та англійською мовами, (посада, місце роботи, e-mail);

– ORCID;

– розширене УДК статті;

– назва статті – українською та англійською мовами;

– розширена анотація (1–1,5 сторінки: шрифт – 14 pt; інтервал між рядками – 1,5 pt) українською та англійською мовами;

– ключові слова (5–7 слів або словосполучень) українською та англійською мовами;

– назви файлів повинні містити прізвище автора (наприклад: Іваненко_стаття.doc; Іваненко_анотація.doc).

2. Авторам (співавторам), які не мають наукового ступеня, потрібно надіслати рецензію доктора/кандидата юридичних наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики поданої наукової статті.

3. Вимоги до оформлення тексту рукопису.

3.1. Папір формату А4; параметри сторінки: верхній і нижній береги – 20 мм, лівий – 30 мм, правий – 15 мм; шрифт Times New Roman – 14 pt.; інтервал між рядками – 1,5.

3.2. Посилання на джерела в тексті статті нумеруються в порядку наростання і оформлюються як кінцеві виноска в порядку згадування в тексті арабськими цифрами в автоматичному режимі. Опис використаних джерел подається мовою оригіналу і оформлюється відповідно до Національного стандарту України ДСТУ 8302:2015.

3.3. Після опису використаних джерел подається References – список використаних джерел, транслітерованих латиницею і оформлений відповідно до міжнародного стилю оформлення наукових публікацій APA (American Psychological Association) style. Назви періодичних видань (журналів) наводяться відповідно до офіційного латинського написання за номером реєстрації ISSN. До джерела необхідно додати позначення про мову оригіналу (наприклад: [in Ukrainian]) і цифровий ідентифікатор DOI (в разі наявності).

3.4. Авторські примітки оформлюються наприкінці сторінок з використанням символу * як знаку виноска.

Матеріали, надані з порушенням зазначених вимог, не публікуються.

Редакція залишає за собою право відхиляти статті:

- які не відповідають проблематиці журналу;
- які, на думку редакції, не відповідають науковому рівню журналу;
- які містять грубі помилки та неточності;
- які мають ознаки компілятивного відтворення ідей і матеріалів інших авторів.

Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу, належність останнього йому особисто та якість перекладу цитат з іншомовних джерел.

Редакційна колегія має право рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті.

Публікації здійснюються на платній основі.

**«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань
за спеціальністю «Юридичні науки», категорія «Б»
(наказ Міністерства освіти і науки України № 1643 від 28.12.2019)**

**«Часопис Київського університету права» внесено до Міжнародної
наукометричної бази «Index Copernicus International» (Польща)**

**Ліцензійною угодою від 10.10.2014 р. «Часопис Київського університету права»
внесено до Міжнародної наукометричної бази даних «HeinOnline» (США)**

Київський університет права НАН України
вул. Терещенківська, 2 тел.: 044-235-63-24, 097-431-97-77
Ходаківська Тетяна Володимирівна
www.chasprava.com.ua e-mail: chasprava@ukr.net

Нагадуємо:

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах; у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції; рукописи і рецензії авторам не повертаємо.