

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2023/1

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 № 2 від 21.03.2023)
Вченою радою Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
(протокол № 3 від 30.03.2023)

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*);

Коваль Я. С. – кандидат наук з державного управління, доцент, доцент кафедри міжнародного менеджменту (*відповідальний 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.</i> Щодо пріоритетів діяльності Київського університету права НАН України у 2023 році	9
Теорія та історія держави і права. Філософія права	
<i>Солодка А. К.</i> Особливості функціонування юридичної термінології в українській та англійській мовах	12
<i>Українець С. Я.</i> Кліпова свідомість як антропокультурна матриця сучасності	15
<i>Hadzhosa D. R.</i> Problems of researching the influence of Judeo-Christian worldview on the western notion of law: philosophical & linguistic perspective	20
<i>Добош Ю. О.</i> Правовий статус фізичної особи в Стародавньому Єгипті: цивільно-правовий прояв	25
<i>Кривцов В. Ю.</i> Інформаційні заходи оборони держави в сучасних умовах	30
<i>Кравцова Є. О.</i> Історико-правові умови зародження волонтерського руху на українських теренах	33
Конституційне право. Муніципальне право	
<i>Галянтюк М. К., Гармаш О. О.</i> Правове регулювання відносин, пов'язаних із індивідуалізацією фізичної особи, як особистого немайнового права	37
<i>Ткач Д. І.</i> Конституційно-правові засади організації та діяльності Державних зборів Угорщини	43
<i>Банний І. В.</i> Теоретичні підходи до розуміння заборони політичних партій і громадських організацій як вияву воєвничої демократії	49
<i>Глуценко О. О.</i> Функція забезпечення безпеки держави в умовах воєнного стану	53
<i>Деркач В. В.</i> Конституційно-правове забезпечення розвитку медіації в Україні	56
<i>Кавун А. Ю.</i> Особливості конституційно-правового механізму захисту інформаційних прав громадян в умовах воєнного стану	60
<i>Мартищенко С. Л.</i> Проблемні питання здійснення адміністративно-територіальної реформи децентралізації влади в Україні	64
<i>Романчук В. І.</i> Етапи правотворчого процесу в Україні	69
Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право	
<i>Романова О. М.</i> Юридичні аспекти мобілізації в Україні	73
<i>Бянов О. О.</i> Правове регулювання фондового ринку в умовах фінансової кризи в Україні	79
<i>Владимиров В. В., Бригінець О. О.</i> Підходи до визначення бенефіціарного власника: проблеми правозастосування	83
<i>Пащинський А. П., Калакура В. Я.</i> Регламент ЄС № 2016/1103 як приклад регіональної уніфікації колізійних норм щодо режимів майна подружжя	86
Проблеми цивільного, господарського, трудового права та права соціального забезпечення в Україні	
<i>Бочарова Г. О.</i> Соціальний і правовий захист жінок-військовослужбовиць	91
<i>Журавльов О. Г.</i> Правові засади обігу земель в Україні в сучасних умовах	94
<i>Іоніцой-Доценко О. П.</i> Виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю: аналіз сучасного стану правового регулювання в Україні	98
Проблеми права інтелектуальної власності	
<i>Бошицький Ю. Л.</i> Правове регулювання застави прав інтелектуальної власності у праві Франції	105
<i>Ковальова М. В.</i> Роль деяких міжнародних договорів у сфері охорони промислової власності	110
<i>Шпенова П. Ю.</i> Становлення інтелектуального бізнесу в Україні	115
<i>Пономаренко М. В.</i> Правове регулювання інтелектуальної власності на програмне забезпечення в Україні: поточний стан і тенденції	119
Аграрне, земельне та екологічне право	
<i>Коломійцева Д. М., Саркісова Т. Б.</i> Проблеми реалізації права на землю учасниками бойових дій та перспективи їх вирішення	123
<i>Тарасевич Т. Ю.</i> Універсальні принципи і цінності біомедичної етики: аспекти взаємозв'язку з біоюриспруденцією	128
Кримінальне право та кримінологія	
<i>Бондар В. С.</i> Особливості проведення допитів у процесі реалізації тактичних операцій при розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами	133
<i>Біленчук П. Д., Певцова О. П.</i> Концептуальні засади запобігання серійним убивствам	144
<i>Перелигіна Р. В., Собчук А. Ю.</i> Право на захист у практиці національних судів і міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною	148
<i>Зонтова Д. С.</i> Кримінальна відповідальність як складова механізму захисту незалежності судової влади від втручання в діяльність судових органів та установ правосуддя України	152
<i>Кашицька А. Ю.</i> Форми об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 257 Кримінального кодексу України	156
<i>Короленко І. М.</i> Відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері забезпечення епідемічної безпеки	162

<i>Пономарьов О. О.</i> Зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю	165
Судоустрій. Прокуратура. Адвокатура	
<i>Бригінець О. О.</i> Правове забезпечення діяльності адвокатури в договірних відносинах (вітчизняний і зарубіжний досвід)	169
<i>Олійник А. Ю., Коваль О. М.</i> Адвокатура в системі суб'єктів адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави	172
<i>Басюк Ю. М.</i> Етичні засади взаємовідносин адвоката з клієнтом у сучасних умовах	176
Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство	
<i>Кармаза О. О., Федоренко Т. В.</i> Традиційні та інноваційні підходи щодо форми правочинів в Україні: паперова форма заповіту, усна форма заповіту та е-заповіт	180
<i>Кулінич О. О.</i> Міжнародні, державні та громадські напрями здійснення місії просвітництва дітей з питань інтелектуальної власності	185
<i>Лінник Н. В., Руснак Л. В.</i> Реалізація дитиною з особливими потребами права на освіту: український і міжнародний досвід	192
<i>Несух Л. М., Селменський М. С.</i> Міжнародне співробітництво України і Словацької Республіки на договірно-правовій основі розвитку підприємницької діяльності	196
<i>Довгалець П. С.</i> Правові питання регулювання діяльності постійних представництв нерезидентів в Україні	200
<i>Кебус А. В.</i> Законодавства України та держав Європейського Союзу щодо кримінально-правового захисту персональних даних	202
Редакційні повідомлення	206

Адреса редакції: 03142, м. Київ, вул. Академіка Доброхотова, 7а.
Головний редактор: +38(044)-423-74-71, +38(044)-409-23-28. Редактор: +38(067)-403-17-51.

www.chasprava.com.ua www.kul.kiev.ua
e-mail: chaspravak@gmail.com

Відповідальний редактор: *Я. С. Коваль* 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 31.03.2023. Формат 60×84 1/8. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 24,0. Обл.-вид. арк. 27,6. Наклад 500 прим.
Видання та друк: Київський університет права НАН України. 03142, м. Київ, вул. Академіка Доброхотова, 7а. Тел. +38(044)-409-23-28.

Law Review **OF KYIV UNIVERSITY OF LAW**

Ukrainian scientific and theoretical periodical

Founded
in October, 2001

2023/1

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 № 2, 2023/03/21)
and by V.M. Koretskyi Institute of State and Law of the NAS of Ukraine Academic Council
(protocol № 3, 2023/03/30)

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*);

Koval Yana, Ph.D. (Public administration), associate professor, associate professor of international management department (*Responsible 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 Makhharadze, 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</i> . Regarding activity priorities of the Kyiv University of Law of the NAS Ukraine in 2023	9
State and law theory and history. Philosophy of law	
<i>Anzhelika Solodka</i> . Features of legal terminology functioning in Ukrainian and English	12
<i>Svitlana Ukrainets</i> . Clip consciousness as an anthropocultural matrix of modernity	15
<i>Denis Hadzhosa</i> . Problems of researching the influence of Judeo-Christian worldview on the western notion of law: philosophical & linguistic perspective	20
<i>Yurii Dobosh</i> . Legal status of a natural person in ancient Egypt: civil law manifestation	25
<i>Viacheslav Kryvtsov</i> . State defense information measures in modern conditions	30
<i>Yevheniia Kravtsova</i> . Historical and legal conditions of the establishment of the volunteer movement on Ukrainian lands	33
Constitutional law. Municipal law	
<i>Mykola Haliantych, Oleksandr Garmash</i> . Legal regulation of relations related to the individualization of a natural person as a personal non-property right	37
<i>Dmytro Tkach</i> . Constitutional and legal framework for the organization and operation of the State Assembly of Hungary	43
<i>Ihor Bannyi</i> . Theoretical approaches to understanding the prohibition on political parties and public organizations as a manifestation of militant democracy	49
<i>Oleksandr Hlushchenko</i> . The function of ensuring the security of the state in conditions of martial law	53
<i>Veronika Derkach</i> . Constitutional and legal support for the development of mediation in Ukraine	56
<i>Anton Kavun</i> . Features of the constitutional and legal mechanism for the protection of information rights of citizens under the conditions of marital state	60
<i>Serhii Martyschenko</i> . Problem issues of the implementation of the administrative-territorial reform of power decentralization in Ukraine	64
<i>Valentyn Romanchuk</i> . Stages of the law-making process in Ukraine	69
State governing and administrative law issues. Financial law. Information law	
<i>Olena Romanova</i> . Legal aspects of mobilization in Ukraine	73
<i>Oleh Bianov</i> . Legal regulation of the stock market in the context of the financial crisis in Ukraine	79
<i>Volodymyr Vladymyrov, Olexander Bryhinets</i> . Approaches to determining the beneficial owner: problems of law enforcement	83
<i>Anatoliy Pashynskyi, Viktor Kalakura</i> . Council Regulation (EU) 2016/1103 as an example of regional unification of conflict of law rules for matrimonial property regimes	86
The issues of civil law, commercial law, labour law and social security law of Ukraine	
<i>Bocharova Halyna</i> . Social and legal protection of female military personnel	91
<i>Oleksii Zhuravlev</i> . Legal basis of land circulation in Ukraine in modern conditions	94
<i>Oleh Ioinitsoi-Dotsenko</i> . Exclusion of a participant from a limited liability company: analysis of the current state of legal regulation in Ukraine	98
Intellectual property law issues	
<i>Boshytskyi Yurii</i> . Legal regulation of pledge of intellectual property rights in French law	105
<i>Maryna Kovalova</i> . The role of some international treaties in the field of industrial property protection	110
<i>Polina Shpenova</i> . Establishment of intellectual business in Ukraine	115
<i>Mykhailo Ponomarenko</i> . Legal regulation of software intellectual property in Ukraine: current state and trends	119
Agricultural, land and environmental law	
<i>Diana Kolomiitseva, Tamara Sarkisova</i> . The issues of land right realization by combatants and the prospects of their solution	123
<i>Tetiana Tarasevych</i> . Universal principles and values of biomedical ethics: aspects of relationship with biojurisprudence	128
Criminal law and criminology	
<i>Volodymyr Bondar</i> . Features of interrogations in the process of implementing tactical operations in the investigation of crimes committed by criminal communities	133
<i>Petro Bilenchuk, Olena Pevtsova</i> . Conceptual principles of prevention of serial murder	144
<i>Raisa Pereyhina, Anton Sobchuk</i> . The right to protection in the practice of national courts and international judicial institutions, the jurisdiction of which is recognized by Ukraine	148
<i>Daria Zontova</i> . Criminal responsibility as a component of the mechanism for protecting the independence of the judiciary from interference in the activities of judicial bodies and justice institutions of Ukraine	152
<i>Anastasiia Kashytska</i> . The forms of the objective side of the criminal offense under Art. 257 of the Criminal code of Ukraine	156
<i>Inna Korolenko</i> . Liability for criminal offenses in the field of epidemic safety	162
<i>Oleksandr Ponomarev</i> . Foreign experience in the regulation of criminal liability for violation of the procedure for carrying out international transfers of goods subject to state export control	165

Contents

Judicial system. Prosecutor's office. Advocacy

<i>Oleksandr Bryhinets</i> . Legal support of advocacy activities in contractual relations (domestic and foreign experience)	169
<i>Anatoliy Oliynyk, Olga Koval</i> . Advocacy in the system of subjects of administrative and legal support for the implementation of the human rights function of the Ukrainian state	172
<i>Yurii Basiuk</i> . Ethical principles of lawyer-client relations in modern conditions	176

The legal system of Ukraine and international law, comparative legal studies

<i>Oleksandra Karmaza, Tetiana Fedorenko</i> . Traditional and innovative approaches to the form of deeds in Ukraine: paper form of the will, oral form of the will and e-will	180
<i>Olga Kulinich</i> . International, state and public directions of fulfilling the mission of enlightenment of children on intellectual property issues	185
<i>Nataliya Linnik, Lesya Rusnak</i> . Implementation of the right to education of a child with special needs: Ukrainian and international experience	192
<i>Lyudmyla Nesukh, Maxim Selmsky</i> . International cooperation of Ukraine and the Slovak Republic on the contractual and legal development basis of entrepreneurial activity	196
<i>Pavlo Dovhalets</i> . Legal issues of regulating the activity of permanent representative offices of non-residents in Ukraine	200
<i>Andrii Kebus</i> . The laws of Ukraine and the powers of the European Union allow for criminal and legal protection of personal data	202
Editorial message	206

The editorial office address: 7A, Akademika Dobrohotova street, Kyiv, 03142.

The editor-in-chief: +38(044)-423-74-71, +38(044)-409-23-28. The editor: +38(067)-403-17-51.

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

e-mail: chaspravak@gmail.com

Responsible editor *Ya. Koval* The artist *V. Zhyborovskiy*
Computer premastering *A. Bondarenko*

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

Signed for printing 2023/03/31. Format 60×84 1/8. Offset printing. Conventional printed sheets 24,0. Published sheets 27,6. Sheet feed 500 copies.

Edition and printing: Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine. 7A, Akademika Dobrohotova street, Kyiv, 03142, phone number +38(044)-409-23-28.

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор,
заслужений юрист України, ректор Київського уні-
верситету права НАН України*

ЩОДО ПРІОРИТЕТІВ ДІЯЛЬНОСТІ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ У 2023 РОЦІ

В умовах воєнного сьогодення лунає теза про перетворення закладів вищої освіти України на заклади нового покоління, здатні сформувати у студентів цілісну особистість – компетентного, культурно розвиненого, з ґрунтовними знаннями фахівця. Це правильно і стосується також сфери юридичної освіти. Так, історія розвитку та діяльності Київського університету права Національної академії наук України є підтвердженням вищезгаданої тези. Плюс ми маємо ще декілька відмітних рис, таких як стабільність, невпинний, багатовекторний розвиток, незважаючи на будь-які обставини.

Сьогодні КУП НАН України – сучасний університет європейського типу, де особлива увага приділяється всебічному розвитку особистості студента та безперервності освіти. Ми пишаємося потужним науково-педагогічним колективом, який становлять академіки, члени-кореспонденти Національної академії наук України, Національної академії правових наук України, кандидати і доктори наук, доценти та професори, провідні практикуючі юристи. Варто зазначити, що КУП НАН України стабільно перебуває серед лідерів профільних закладів вищої освіти.

Цей 2023 рік для Київського університету права НАН України є особливо значущим, оскільки ми живемо й забезпечуємо навчальний процес в умовах війни. І ми хочемо в цей непростий час мати також і нові творчі здобутки у сфері освіти, науки, поглиблення міжнародних зав'язків, удосконалення контенту студентського життя.

Природно, що у воєнний рік перед Київським університетом права НАН України, постають ще більш амбітні та важливі завдання. А відповідно до традицій і правил попередніх років на сторінках нашого юридичного науково-теоретичного щоквартального «Часопис Київського університету права» ми намагаємося сформулювати завдання, пріоритети та плани, які стоять перед колективом університету. Тому хочу поділитися перспективами КУП НАНУ в 2023 році з шановним читачем.

Зазначу, що останні роки для університету були складними. Однак, наші плани вимагали від колективу КУП НАН України постійно вдосконалювати якість освіти, застосовувати сучасні технології в організації освітнього процесу, використовувати позитивний інноваційний досвід провідних зарубіжних вишів, модернізувати матеріально-технічну базу головного корпусу університету та його структурних підрозділів. Увесь цей час ми намагалися працювати так, щоб отримати визнання як одного з лідерів сучасної юридичної освіти в Україні.

Незважаючи на певні фінансові труднощі попереднього року, Київський університет права НАН України посідає гідне місце серед профільних закладів вищої освіти України, користується заслуженим авторитетом серед наукової спільноти. Вважаємо, що це результат як правильного менеджменту, так і копіткої роботи усього колективу у воєнний час. Ми намагаємося планувати діяльність нашого університету вже не на 5 років уперед як раніше, а на один календарний і один навчальний рік. Тому щосеместрово вносимо коректування в оптимізацію своєї роботи відповідно до нових викликів, які постали перед нами. За стабільності попередніх планів хочу виділити 10 пріоритетів Київського університету права НАН України у цьому 2023 році.

Пріоритет 1 – це підвищення якості освітніх послуг. Так, освітня діяльність є основним напрямом функціонування Київського університету права НАН України. Створені хороші умови для навчання: обладнано мультимедійні аудиторії; аудиторії інтерактивного тестування та інформаційно-комунікативних технологій, які забезпечені інтерактивними дошками, комп'ютерами останнього покоління; є сучасна бібліотека та читальний зал; сучасний лінгафонний кабінет; музеї, криміналістична лабораторія тощо. В університеті сьогодні приділяється підвищена увага впровадженню в освітній процес інноваційних комп'ютерних технологій. Мультимедійні аудиторії дають змогу проводити в університеті віртуальні заняття з різних галузей

права, в режимі онлайн спілкуватися з викладачами з інших університетів як в Україні, так і за кордоном, проводити онлайн майстер-класи видатних вітчизняних та зарубіжних науковців як у самому університеті, так і за його межами, наукові конференції з трансляцією в мережі університету та світовій мережі Інтернет.

Визначальним напрямом розвитку університету є підготовка висококваліфікованих і конкурентоспроможних на національному та міжнародному ринку праці фахівців для органів державної влади й управління, підприємств усіх форм власності. Випускники нашого університету отримують необхідний рівень фахових правових знань, чітко аналізують сучасні політичні, соціальні та економічні проблеми розвитку суспільства і визначають власну життєву позицію. Вони адаптовані до громадського життя та конкурентоспроможні на ринку праці.

Пріоритет 2 – це удосконалення університетських музеїв як майданчика для забезпечення практичної підготовки фахівців. Ми розвиваємо музейну справу, розуміючи, що це надзвичайно важливо для студентської молоді. Київський університет права НАН України першим на теренах нашої країни у новому навчальному році відкрив Музей підробок Українського альянсу по боротьбі з підробками та піратством. Також ми оптимізували роботу Музею криміналістики ім. Ганса Гросса, який призначений для формування стратегії, тактики і мистецтва оволодіння студентами знань, практичних навичок і вмінь застосування криміналістичної техніки, оформлення матеріалів для проведення криміналістичних експертиз, ознайомлення з тактикою і методикою проведення слідчих дій з метою пізнання, доказування й розслідування злочинів.

Пріоритет 3 спрямований на поглиблення профорієнтаційної роботи. Ми намагаємося щороку проводити широкомасштабну інформаційно-орієнтаційну діяльність з метою залучення до навчання абітурієнтів з найбільш обдарованої шкільної молоді, здатної опанувати програми вищої освіти.

Ми започаткували Всеукраїнський конкурс наукових робіт ім. В. М. Корецького «Права людини в сучасному світі: погляд молоді».

Пріоритет 4 спрямований на удосконалення змісту науково-дослідної діяльності. Про значний науковий потенціал університету свідчить щорічне проведення конференцій міжнародного та всеукраїнського рівня, видання монографій, навчальних посібників, публікація статей у наукових виданнях.

Вимогою для хорошої підготовки студента є необхідність інтеграції освітнього процесу й наукової роботи, а також створення належних умов для нерозривності освіти та науки. Продовжуючи традиції попередніх років, ми хочемо проводити такі міжнародні та всеукраїнські науково-практичні конференції, як «Сучасні проблеми правової системи України», «Міжнародно-правові проблеми сучасного торговельного мореплавства», «Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні», «Сучасні проблеми гуманітаристики: сучасні проблеми, комунікативні та педагогічні стратегії», «Сучасні виклики та актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі». Слід зазначити, що результати проведених наукових досліджень будуть відображені в електронних збірниках матеріалів науково-практичних конференцій, над якими працюють кафедри університету сьогодні.

Креативним напрямом діяльності університету була і є підготовка та видання циклу довідково-енциклопедичної літератури, такої як Малі енциклопедії для студентів. У наших планах – підготовка та видання таких енциклопедій, як Мала енциклопедія міграційного права та Мала енциклопедія медичного права.

Крім того, за результатами розробки науково-дослідної теми «Дослідження основних інститутів держави та суспільства: компаративістичний аналіз сучасних правових доктрин» університетом буде видано колективну монографію, яка поповнить наукові видання колективу Київського університету права НАН України.

Пріоритет 5 спрямований на поглиблення інтеграції юридичної освіти і науки. Це проведення курсів, тренінгів, лекцій-семініарів для міських голів, працівників міських і селищних рад з метою їх юридичного просвітництва та підвищення професійної кваліфікації; надання послуг з вивчення іноземних мов. Також це і подання грантових проєктів та програм із правової, суспільно-політичної, економічної, освітньо-наукової проблематики, які на сьогодні є актуальними і затребуваними у нашій державі, дослідження яких, своєю чергою, сприятиме наближенню України до європейського правового, соціально-економічного та культурного середовища.

Пріоритет 6 полягає в активізації співпраці університету з Всесвітньою організацією інтелектуальної власності. Результатом плідної співпраці Київського університету права НАН України з іноземними закладами та установами є реалізація низки міжнародних проєктів, проведення конференцій, участь працівників університету в різноманітних міжнародних програмах, що в цілому дає можливість розширювати кордони міжнародного співробітництва.

У рамках програми ВОІВ «WIPO Publication Depository Library Program» у нас створено єдину в Україні бібліотеку-депозитарій Всесвітньої організації інтелектуальної власності.

Пріоритет 7 спрямований на оптимізацію контенту і форми «Часопису Київського університету права». Вже багато років університет видає «Часопис Київського університету права», який є фаховим за спеціальністю «Юридичні науки». Нині, коли в наукових колах для оцінювання результативності наукової діяльності все частіше використовують наукометричні показники відповідно до індексу цитування, важливо забезпечити нашим авторам доступ до міжнародної апробації результатів своїх досліджень. «Часопис Київського університету права» внесено до Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США).

HeinOnline – найбільша у світі база повнотекстових юридичних журналів. HeinOnline пропонує колекцію електронних періодичних видань з різноманітних правових питань і дисциплін. Доступ до цієї бази даних мають 175 країн світу.

Також «Часопис Київського університету права» включено до Міжнародної наукометричної бази «Index Copernicus International» (Польща).

Пріоритет 8 – це розширення міжнародного співробітництва університету. Київський університет права НАН України сьогодні має понад 120 Меморандумів про співпрацю. Це 23 країни світу, багато навчальних закладів. Це університети Словаччини, Грузії, Іспанії, Туреччини, Угорщини, Польщі, Ізраїлю, Австрії, Італії.

Угоди дають змогу нам проводити майстер-класи провідних зарубіжних вчених-правознавців і юристів-практиків, політиків, державних діячів. Наші студенти мають змогу слухати майстер-класи авторитетних вчених з Німеччини, Польщі, Швейцарії, Італії, Ізраїлю.

Пріоритет 9 – поглиблення виховної роботи. В університеті створено всі умови для формування високопрофесійного фахівця та освіченої, гармонійно розвиненої молодого людини, яка плідно використовує вільний від занять час.

З цією метою, починаючи з 2008 року, в Київському університеті права НАН України успішно реалізуються започатковані десять соціально корисних молодіжних проєктів: «Пізнай свій край», «Інтелектуальна власність України: перлини сучасної літератури для студентської молоді», «Інтелектуальна власність України: перлини сучасного живопису для студентської молоді», «Майбутнє України – в руках талановитої молоді», «Передай тепло своєї руки маленькій дитині», «Передай тепло своєї родини людям поважного віку», «Сьогодні зі спортом – завтра з майбутнім», «Формуємо власну бібліотеку зі студентської лави», «Кроки до прекрасного», «Діти народжуються не для війни».

У рамках проєкту «Сьогодні зі спортом – завтра з майбутнім» для студентів університету вже п'ятий рік проходять змагання з міні футболу на Кубок імені Б. Є. Патона, змагання з армреслінгу на Кубок імені Ю. С. Шемшученка. В цьому році ми плануємо поновити шаховий турнір серед студентів-правників, присвячений пам'яті всесвітньо відомого вченого, академіка В. М. Корецького.

У рамках проєкту «Кроки до прекрасного» ми плануємо видати вже 8-й компакт-диск з класичною музикою. Робимо це традиційно, щороку, до дня народження університету.

Пріоритет 10 – це модернізація матеріально-технічної бази університету. Модернізація матеріально-технічної бази була і залишається одним із основних завдань перспективного розвитку університету.

У 2023 році весь колектив університету очікує активна й наполеглива діяльність, спрямована на формування нової генерації фахівців, які, оволодівши фундаментальними та спеціальними знаннями, були б здатними до самостійної творчої праці з урахуванням вимог часу та змін, що відбуваються в суспільстві.

Це запорука подальшого успішного розвитку та процвітання університету, а також зростання професійних успіхів кожного нашого працівника. Незважаючи на сьогоднішні суб'єктивні та об'єктивні обставини й тимчасові економічні труднощі в країні, Київський університет права НАН України гідно виконує свої статутні функції та на високому професійному рівні обстоює статус єдиного навчального закладу юридичного профілю в системі НАН України.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.01

УДК 81'255.4

А. К. СОЛОДКА

*Анжеліка Костянтинівна Солодка, доктор педагогічних наук, професор кафедри загальнотеоретичних правових і соціально-гуманітарних дисциплін Київського університету права НАН України, професор кафедри англійської філології Миколаївського національного університету імені В. О. Сухомлинського**

ORCID: 0000-0003-1703-7996

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ В УКРАЇНСЬКІЙ ТА АНГЛІЙСЬКІЙ МОВАХ

Постановка проблеми. Інтенсифікація міжкультурної взаємодії у сфері юриспруденції стає дедалі затребуванішою. Це зумовлено інтегруванням української правової системи до загальноєвропейського права, адаптацією національного законодавства відповідно до вимог Європейського Союзу.

Відмінність у правових системах різних держав зумовлює специфіку юридичних текстів та інтерпретацію англійських термінів. Юридичний переклад – це «переклад однієї правової системи на іншу». Тлумачення термінів ускладнюється як лінгвістичними, так і екстралінгвістичними факторами.

Розвиток досліджень у галузі перекладу юридичної термінології сприяє вирішенню питання обміну юридичною інформацією. Отже, актуальність статті зумовлена динамікою розвитку правового дискурсу на сучасному етапі. Адекватність перекладу англійської та української юридичної термінології потребує нових досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Юридичному перекладу присвячено дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних лінгвістів. Праці С. Нікіфорової, Н. Глінки, М. Миронової, О. Ковалевської, Г. Дуднік, Д. Оришич зосереджені на розвідках у галузі перекладу юридичних текстів. Дослідженням особливостей перекладу юридичної термінології приділяли увагу С. Власенко, В. Карабан, Л. Чорноватий, В. Слепович та ін.

Формулювання мети статті. Метою статті є дослідження функціонування юридичних термінів у англійській та українській мовах і засобів їх перекладу.

Викладення основного матеріалу. На сучасному етапі розширення інтеграції країн світу та міжнародних зв'язків тлумачення юридичної термінології набуває важливого значення. Посилення впливу правознавчих структур на діяльність у сфері юриспруденції зумовлює зміну юридичного дискурсу.

Історично склалося, що юридичні терміни сучасної англійської мови мають латинське походження. Утворення нових лексем юридичного дискурсу супроводжується інтенсивним процесом деривації. Цей процес супроводжується збереженням семантики юридичних термінів, надбанням термінами нових значень або їх остаточною втратою.

Зауважимо, що термін передбачає існування певного концепту і є його лінгвістичною репрезентацією. На основі лінгвістичного аналізу можна виділити три випадки взаємодії концептів в українській та англійській мовах: 1) концепт має еквівалент у мові перекладу. Наприклад: *agreement* – *договір*, *theft* – *крадіжка*; 2) юридичний концепт не має точного еквіваленту у мові перекладу, але в мові перекладу є схожий концепт. Наприклад: *LLC* – *товариство з обмеженою відповідальністю*; 3) у мові перекладу немає близького або подібного концепту¹.

© А. К. Солодка, 2023

* *Anzhelika Solodka, Doctor of pedagogical sciences, Professor of the department of General theoretical law and social and humanitarian disciplines, Kyiv University of Law, National Academy of Sciences of Ukraine, Professor of the department of English philology and translation, V. O. Sukhomlynskyi National University of Mykolaiv*

Такий характер взаємодії спричиняє певні труднощі при перекладі юридичної термінології. Акцентуючи увагу на лексичних труднощах перекладу, перекладознавці вважають за необхідне застосовувати допустимі трансформації при перекладі на лексичному, граматичному та стилістичному рівнях.

Основна складність при перекладі юридичних термінів засобами української мови полягає у передачі іноземних реалій. Такі труднощі долаються шляхом деталізації опису термінів на основі зіставлення всіх випадків вживання, дослідження контексту та вибору тлумачення терміна.

Оскільки юридична лексика у тексті може повторюватися, передача терміна, якого немає у словниках, має здійснюватися з урахуванням всебічного вивчення функціонування цього терміна у спеціальній літературі чи шляхом безпосереднього порівняння оригіналу та перекладу.

Найбільші складності в юридичному перекладі виникають тому, що українська та англійська мови відтворюють різні правові системи².

Такий міжсистемний (або крос-системний) переклад походить від англійського визначення *cross-legal-system translation*. Практично будь-який переклад можна назвати крос-системним. Він передбачає також переклад однієї правової системи на іншу. Крос-системний переклад охоплює взаємодію мов, які мають різні системи юридичних координат. Отже, проблема еквівалентності при перекладі пов'язана з відмінністю правових систем, які обслуговуються різними мовами.

Українська термінологічна система заснована на таких засадах: 1) переважно національний характер лексем та їх широка синонімія; 2) стабільність семантики термінів; 3) лаконічність термінів та існування термінологічного відгалуження. Забезпечення доступності тлумачення іншомовних термінів є основою для досягнення ефективності українського законодавства.

Г. Дуднік і Д. Оришич стосовно цього пишуть, що відсутність у правових текстах точної співвіднесеності терміна зі специфічним денотатом змушує пересічного носія мови інтерпретувати багато юридичних термінів, керуючись своїм досвідом, змістом того концепту, який склався у повсякденній свідомості мовця. Мається на увазі, що багато термінів перекладаються українською мовою без словникових відповідників через їх відсутність. У таких випадках часто використовується описовий переклад³.

К. Білоконь стверджує, що переклад юридичних термінів є важким процесом тому, що аналогічні терміни у двох мовах визначаються різними поняттями, або різною вагомістю близьких за значенням понять, оскільки порівнюються різні правові системи. Словникові відповідники не завжди дають правильне уявлення про певну лексичну одиницю¹.

Узагальнюючи основні положення С. Нікіфорової про класифікацію юридичних термінів, визначимо такі різновиди юридичних термінів: 1) загальноновживані терміни, які розуміють всі та використовують у повсякденному житті (укр. – *біженець, свідок, працівник*, англ. – *accreditation, accomplice*); 2) специфічні юридичні терміни, які зрозумілі тільки фахівцям юридичної галузі (укр. – *необхідна оборона, задоволення позову*, англ. – *to retaliate accusation*)².

Оскільки мова юриспруденції розвивається дуже швидко, юридичні терміни можуть застарівати, деякі з них набувають нових значень та відтінків, з'являються нові запозичені значення.

Юридичні тексти, безперечно, повинні забезпечувати професійну комунікацію. Тому терміни, які використовуються, у таких текстах корелюються між собою тематично та стилістично. Крім того, юридичні тексти позбавлені емотивних конотацій, просторіччя, вирізняються своєю стандартизованістю та застосуванням кліше.

О. Селіванова пише, що характерною рисою англійських юридичних текстів є диференціація позначень англійських державних інститутів і таких же установ інших країн. Наприклад, *parliament* – (британський) парламент, *diet* – (іноземний) парламент (*Member of Upper House of Diet, Diet in Poland or Hungary*)⁴.

В англійській терміносистемі багато новоутворених термінів. Отже, для розвитку терміносистеми України кращим шляхом є її адаптація до існуючих міжнародних стандартів.

Додаткові труднощі перекладу пов'язані з широкою варіативністю термінів в українській, британській та американській юридичних системах. Наприклад, існування численних відповідників до слова «адвокат» – *advocate, lawyer, counselor, solicitor, attorney*, значення яких вирізняється функціями, які виконують ці адвокати⁵.

Таким чином, для досягнення адекватності перекладу необхідно враховувати відмінності, які існують в англійській та українській терміносистемах, що відображається у такому: 1) відсутність аналогів іншими мовами; 2) синонімічність (власні синоніми та запозичені); 3) багатозначність юридичної термінології; 4) термін може описувати однакову галузь права, але вирізнятися іншим способом; 5) наявність у законодавстві термінів, що мають однозначне тлумачення; 6) невизначеність трактування певних термінів українсько-го права; 7) поява нових термінів, які мають різну семантику та однакову номінацію⁶.

Оскільки становлення права в Англії відноситься до ХХІ ст. і пов'язано з французьким завоюванням, очевидним є вплив панівних у цей період французької та латинської мов на англійське право. Відмінність української та англійської правових систем пояснюється історичним розвитком⁷.

Отже, для англійської терміносистеми притаманні такі характеристики: існування термінологічних дублетів як англійського, так і французького походження та наявність термінів латинського походження. Крім того, англійські (британські) терміни мають національно-правову специфіку, відмінну від англійських (американських) термінів.

Юридичні норми, які існують у конкретних умовах, зумовлені функціонуванням національної правової системи. Відмінність у правових системах створює проблеми відтворення термінів іншою мовою при перекладі. Пошук відповідників ускладнюється тим, наприклад, що загальноприйняті категорії двох правових систем не збігаються⁸.

Однозначність терміна, його незалежність від контексту в такому випадку нівелюється через їх полісемантичність. Не завжди просто вибрати необхідний відповідник. Існування варіативності вибору перекладу терміна свідчить про його походження з різних правових систем.

Сао узагальнив загальні труднощі перекладу юридичних текстів так: брак еквівалентів термінів; конкретна правова система обслуговується лише національними термінами; використання мови права тільки для професійних цілей; деякі терміни не мають остаточного визначення⁷.

О. Селіванова наводить такі приклади труднощів при перекладі, які зумовлені культурними відмінностями правових систем країн: в англо-американському та українському законодавствах використовується єдине словесне оформлення назв суб'єктів цивільного та підприємницького права – «афілійовані особи», тобто юридичні та фізичні особи як суб'єкти господарювання. Щодо історії появи терміна «афілійовані особи» в українському праві варто зазначити, що цей термін запозичений з англійської і походить від слова: «affiliate», що в перекладі означає: 1. як іменник: а) амер. відділення (організації, фірми); б) філія; 2. як дієслово: а) приєднувати, об'єднувати, зливати, включати в систему як філію тощо; б) усиновлення 3. як прикметник: приєднаний, включений. Відповідно до англо-американського законодавства під афілійованими особами маються на увазі підконтрольні, залежні суб'єкти, а в українському законодавстві, навпаки: особи, які здатні впливати на діяльність залежних від них суб'єктів підприємницької діяльності⁴.

Варто враховувати при перекладі чотири важливих аспекти, які визначають характеристики терміна на рівні значення, номінації та контексту. Перший аспект – це «хибні друзі перекладача». Другий – терміни, які описують реалії національної судової системи та різних галузей права. Третій аспект – терміни загального та спеціального значення. Четвертий – невизначені та неоднозначні терміни.

Висновки. Юридичний термін номінує поняття і зумовлює його семантику. Його значення повинно бути чітким та фіксованим. Юридична термінологія охоплює терміни, які належать суто до професійної сфери і пов'язані між собою лексично, семантично та граматично.

Національна терміносистема має такі характеристики: наявність термінів національного характеру та їх синонімія; семантика терміна визначається першоджерелом; лаконічний характер термінів і можливість їх деривації; розвиток терміносистеми за рахунок запозичень. Переклад юридичних термінів відбувається у двох напрямках – аналітичному та синтетичному.

Визначення стратегії перекладу юридичних термінів – це планування застосування певних перекладацьких засобів, що передбачає: аналіз значення терміна в тексті оригіналу; порівняння функціонування та значення терміна у двох мовах; вибір відповідника або аналогу; використання перекладацьких трансформацій за відсутності відповідника, а саме: транскрипції, транслітерації, калькування тощо.

Для підбору українського еквіваленту або відповідника при перекладі використовуються: описовий переклад; вибір аналогу; пояснення транслітерації; семантичне калькування; послідовний переклад кожного слова словосполучення терміна; застосування описового перекладу.

¹ Білоконь К. С. Особливості перекладу термінів юридичної сфери з англійської мови. *Науковий вісник Херсонського університету*. 2018. Випуск 5. С. 55–60.

² Нікіфорова С. Особливості юридичної термінології в англійській мові. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г. Сковороди*. Харків: «Право», 2012. С. 173–179.

³ Дуднік Г., Оришич Д. Проблеми перекладу юридичної лексики й термінології. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Філологія. 2019. № 43. Том 5. С. 56–58.

⁴ Селіванова Е. Перевод юридической терминологии. *Науковий вісник кафедри ЮНЕСКО КНЛУ*. Серія: Філологія, Педагогіка, Психологія. Випуск 34, 2017. С. 148–152.

⁵ Смирницький Д. Ф. Семантико-стилістичні аспекти функціонування юридичної термінології в економічному аспекті. Іноземномовний текст за фахом: лінгводидактичні аспекти. Львів: Світ, 1998. С. 136–141.

⁶ Толстик В. А. Проблема класифікації юридичної термінології. *Актуальні проблеми економіки та права*. 2013. № 2 (26). С. 176–182.

⁷ Cao D. *Legal Translation. Handbook of Translation Studies*. Amsterdam Philadelphia: Jon Benjamin Publishing Company, 2010. Volume 1. Pp. 191–195.

⁸ Максименко Є. С. Національно-культурна специфіка номінації універсальних правових аспектів, що створює наукову картину світу в англійській та американській юридичній термінології. *Мови професійної комунікації: матеріали міжнародної наукової конференції / за редакцією Е. І. Голованова*. Київ: Кафедра, 2006, С. 313–316.

Резюме

Солодка А. К. Особливості функціонування юридичної термінології в українській та англійській мовах.

У статті представлено результати теоретичного дослідження у сфері перекладу юридичної термінології. Встановлено особливості функціонування юридичних термінів в українській та англійській мовах. Описано характеристики національних терміносистем. З'ясовано труднощі перекладу юридичної термінології.

Визначено стратегії перекладу юридичних термінів: аналіз значення терміна в тексті оригіналу; порівняння функціонування та значення терміна у двох мовах; вибір відповідника або аналогу; використання перекладацьких трансформацій за відсутності відповідника, а саме: транскрипції, транслітерації, калькування тощо.

Ключові слова: юридичний термін, семантика терміна, національна терміносистема, перекладацькі трансформації.

Summary

Anzhelika Solodka. Features of legal terminology functioning in Ukrainian and English.

The article presents the results of theoretical research in the field of legal terminology translation.

Features of the functioning of legal terms in English and Ukrainian have been established. A legal term designates a concept and determines its semantics. Its meaning should be clear and fixed. Legal terminology covers terms that belong purely to the professional sphere and are lexically, semantically, and grammatically related.

The characteristics of national terminology systems are described. The national terminology system has the following characteristics: the presence of national terms and their synonymy; the semantics of the term is determined by the primary source; the laconic nature of the terms and the possibility of their derivation; development of the term system due to borrowings.

The unambiguity of the term, its independence from the context is leveled due to polysemy. It is not always easy to choose the right variant of the term translation. The existence of variability in the choice of translation indicates its origin from different legal systems.

The difficulties of translating legal terminology have been clarified. The following difficulties of legal texts' translation are highlighted as following: lack of equivalent terms; a specific legal system is served only by national terms; use of legal language only for professional purposes; some terms do not have the only one definition.

The translation of legal terms takes place in two directions: analytical and synthetic.

Defining the strategy of translating legal terms is planning the use of certain translation tools, which involves: analysis of the meaning of the term in the original text; comparison of the functioning and meaning of the term in two languages; selection of the respondent or counterpart; the use of translation transformations in the absence of a respondent, namely: transcription, transliteration, tracing, etc.

To select a Ukrainian equivalent or counterpart during translation, the following are used: descriptive translation; choice of analogue; explanation of transliteration; semantic tracing; consecutive translation of each word of the word combination of the term; application of descriptive translation.

Key words: legal term, semantics of the term, national term system, translation transformations.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.02

УДК 340.12:130.2

С. Я. УКРАЇНЕЦЬ

*Світлана Ярославівна Українець, кандидат філософських наук, доцент кафедри загальнотеоретичних правових та гуманітарних дисциплін Рівненського інституту Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-2619-8428

КЛІПОВА СВІДОМІСТЬ ЯК АНТРОПОКУЛЬТУРНА МАТРИЦЯ СУЧАСНОСТІ

Постановка проблеми. Парадигмальна руйнація класичної онтологічної площини, що виявляла потребу лінійності, осмисленості та фіксації власного поля, змістила будь-який аналіз і будь-яке сприймання буття на його периферію, узбіччя, що постало у вигляді позбавленого чіткої локалізації в межах нормативних знакових систем аутсортигу, у якому відстежується абсолютна відмова від основних людських практик спілкування, мислення, внутрішнього досвіду на догоду єдиній здатності орієнтуватися, що є найпершою вимогою віртуальної реальності. Втеча від буття не як інобуття, а його «чисту відсутність» породила у соціогуманітарному дискурсі травматично артикульовані метафори: «культурні протези» (Г. М. Маклюен), «тіло без органів» (А. Арто, Ж. Дельоз), «людина без шкіри» (Р. Лейнг), «дилексія зору» (П. Вірліо) та ін. Вони засвідчують антропологічну катастрофу сучасного світу, прикметною ознакою якого стає кліпова свідомість, що постає у різних ликах як фрагментарна, мозаїчна, піксельна, колажна, калейдоскопічна.

Прикметно, що дотепер не існує класичної дефініції цього поняття, позаяк будь-які намагання окреслити його рамки чи викласти прийнятною для наукової артикуляції мовою у зв'язку з певною незавершеністю та розмитістю позначень залишаються не більше як спробою. Вдаючись до пошуку його етимології, беремо за основу поняття кліп, яке у перекладі з англійської означає нарізку, уривок із фільму, швидкість рухів. Будучи вписаним у вимір високих технологій, воно вказує на специфіку мислення сучасної людини та його найперші характеристики, а саме: візуальність, іманентність, емоційність. У нашому варіанті кліпова свідомість

© С. Я. Українець, 2023

* *Svitlana Ukrainets, PhD (Philosophical sciences), associate professor of natural theoretical legal and humanitarian disciplines department of Rivne Institute of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

мість постає як здатність образної фіксації певного яскравого посилу реальності, що під впливом комп'ютерних технологій і маркетингових ходів Інтернету набуває масового характеру. Для позначення цього феномену Е. Тоффлер вживає словосполучення «blip culture»¹, у якому «blip» буквально перекладається як спалах на моніторі радару.

Аналіз дослідження проблеми. Цей термін, утвердивши себе у варіантах «кліпового сприймання», «кліпового мислення» та «кліпової культури», сьогодні позначений розмаїттям семантичного та рецептивного полів, про що свідчать дослідження низки зарубіжних (А. Моль, Е. Тоффлер, М. Маклюен) і вітчизняних авторів (Н. Азарьонов, М. Антипов, І. Березовська, В. Богданова, Ф. Гіренок, Д. Гич, Д. Горлач, В. Жарких, І. Зварич, В. Курбатов, С. Сімакова, Т. Удовицька, О. Фрідман, К. Фрумкін, Я. Чаплак та ін.). Більшість дослідників намагаються встановити етимологію поняття кліповості та вказують на його когнітивно-стратегічний потенціал. Так, Я. Чаплак і І. Зварич акцентують увагу на кліповій хаотичності, що постає засобом абсурдизації та маніпуляції², Т. Удовицька³, О. Гриценя⁴, Д. Гич⁵ експлікують феномен кліповості в сучасному освітньому полі.

Культурні трансформації індустріальної цивілізації досліджували Х. Арндт, Ф. Бродель, М. Вебер, Р. Гвардіні, Е. Гідденс, Г. Маркузе, Т. Парсонс, К. Поланьї, Е. Фромм, А. де Токвіль, Ю. Габермас, Ф. Гаєк та ін. У їхніх працях інформаційне суспільство репрезентує глобальні тенденції модифікації усіх сфер життєдіяльності.

Формулювання мети статті. Мета статті – розкрити феномен кліпової свідомості як антропокультурної матриці сучасності.

Викладення основного матеріалу. Одним із найперших дослідників означеного поняття є французький мислитель А. Моль, який у праці «Соціодинаміка культури»⁶, що побачила світ у 1967 р., позиціонує культуру постіндустріального суспільства в статусі мозаїчної. Саме вона забезпечує людину «екраном понять», на який можна проєктувати образи сприймання зовнішнього світу з урахуванням того, що наявна система пізнання постійно звернена до безкінечно хаотичного потоку інформації. У зв'язку з цим «екран понять» втрачає логічну структуру, набуваючи схожості на волокнисту масу, скріплену без будь-якої системи. Занурені у плин розрізнених та ієрархічно непорядкованих повідомлень, індивіди виявляють повну неспроможність вловити їхній алгоритм чи структурувати за певним принципом. На думку А. Моля, розрив між образом і його концептуальною схемою ризикує стати тією прірвою, що ніколи не дасть змоги перекинути між ними рятівний міст і вибудувати цілісну картину світу. А тому зовсім не викликає подиву й асиметричність мислення, і розщепленість свідомості носіїв культури.

Нагоміль американський футуролог Е. Тоффлер у трилогії «Шок майбутнього» (1971 р.), «Третя хвиля» (1980 р.) і «Метаморфози влади» (1990 р.) переконує, що у соціумі, розвиток якого супроводжується інформаційними спалахами, кліпова свідомість являє собою єдино оправдану форму культурного сприймання, позаяк «ідея будь-якого вичерпного синтезу здається неможливою», а єдиним варіантом виходу із ситуації, що склалася, стає «збирати світ навмання, особливо найбільш вигадливі його черепки»⁷. Прикметно, що Е. Тоффлер вважає кліпове мислення закономірною захисною реакцією на надлишок різномірної інформації, яку треба прийняти і навчитися жити в її когнітивному полі. Пропонуючи хвилефронтальний аналіз соціальних процесів, що передбачає експлікацію еволюційних процесів у їх глобально-синхронних фазах, Е. Тоффлер переносить акцент зі сфери історичних неперервностей на дискретність історії, моменти їх порушення на нововведення і точки розриву, що уможливує не тільки відстежити початок змін, а й суттєво на них впливати. Основною метафорою, якою послуговується Е. Тоффлер, є зіткнення хвиль, що приводить до зміни. Образ хвилі ілюструє не тільки спосіб організації величезного масиву суперечливої інформації, він дає змогу проникнути під «бурхливу поверхню змін». За задумом автора, нам належить осмислити три хвилі цивілізаційного розвитку: перша хвиля – аграрна (до XVIII ст.), друга – індустріальна (до 50-х рр. XX ст.) і третя – суперіндустріальна (починаючи з 50-х рр. минулого століття). Не претендуючи на об'єктивний прогноз і наукову обґрунтованість своїх висновків, автор усе ж пропонує «напівсистематичну модель цивілізації і наших взаємин з нею»⁸. Приділяючи значну увагу термінам «техносфери», «соціосфери», «інформаційної» і «владної сфери», дослідник з їх допомогою фіксує процес відмирання індустріальної цивілізації, водночас покладаючи свої сподівання на потужний потенціал «третьої хвилі», де «в самій серцевині руйнування та розпаду ми можемо виявити зараз приголомшливі свідчення зародження і життя. Ясно і, як здається, незаперечно, що ... цивілізація, що зароджується, може стати здоровішою, розсудливішою і стійкішою, пристойнішою і демократичнішою, ніж будь-яка з відомих нам дотепер»⁹. Саме третя хвиля, на думку Е. Тоффлера, дасть змогу вийти за рамки обмежених життєвих і філософських концепцій індустріального світу та усунути суперечність між проблемами виробництва та споживання. На цій підставі Е. Тоффлер переконує в тому, що остання хвиля винесе на-гора широкомасштабну битву за владу, початок якої покладають інформаційні війни – від рівня супермаркету до міждержавних відносин.

Саме мережа Інтернет як глобальний системний феномен резонує проблемний простір сучасного соціуму, викликаючи значні зміни у рамках нової макроеволюційної динаміки культури, генеруючи нові смисли і способи взаємодії та впливаючи на «форми медіатизації культури. Зокрема, Інтернет створює базове середовище соціалізації нових поколінь, змінюючи спосіб мислення та ціннісні орієнтації»¹⁰. Занурене у кіберпростір кліпове мислення, усуває з дослідницького поля усі дотеперішні наративи.

Висуваючи хаос на протигагу Логосу, кліпова свідомість намагається візуалізувати світ, зробити невидиме у ньому зримим, пристосувати до серії множинного, змонтованого з уривків фраз, думок, неважливо

чийх, але таких, що потребують режисури. Так, у праці «Розуміння медіа»¹¹ Г. М. Маклюен апелює до міфи про Нарциса, зачарованого миттєвим розширенням самого себе на екрані водної поверхні. Автору важливо донести до нас думку про те, що візуалізований екран масмедіа нині став чи не найголовнішим скульптором людської потенційності.

Кліпова свідомість завжди візуальна, їй не потрібно вибудовувати складні асоціативні ланцюжки, вдаватися до вигадливих аналітичних конструкцій чи проникати у сутність явищ шляхом абстрагування. Втома від мислення, від синтезу та узагальнень відходить у минуле, розум уступає свої права прагматизму, а місце моралі посідає релятивізований Всесвіт, що не має ні верху ні низу, ні центру, ні околиць, ні цілого, ані частин, його не можна досягнути, схопити, зробити відчутним і зримим, бо він усюди і ніде. Деформовані соціальні структури, відмерлі нормативно-правові механізми, з допомогою яких суспільство колись могло претендувати на цілісність, цементована упродовж багатьох століть єдина картина світу – усе раптом рухнуло, сплющилося, проявивши зону аномії й оголивши простір інституціональної дисфункції. У вирви хаосу потрапило те, що дотепер живило культуру, її знаки і символи, що плекались довго і трепетно, сама її духовна абетка, вивчена і освоєна кожним, бо постала полем гравітації людського: істини, добра, любові, краси, рідної стежини і домівки, батьківського та материнського начала.

Відповідно сучасну еру Г. М. Маклюен називає ерою електронної комунікації, де засоби, що використовуються для обміну інформацією, створюють ефект вибухового стиснення не тільки самої інформації, а й простору та часу. Постписемному електронному світові передувало винайдення друкарського верстата, яке ознаменувало перехід цивілізації від аудітактильного до візуального типу, що призвело до багатьох культурних розривів, а найбільше – розриву серця, розуму та емоцій. «Математична або числова безкінечність, – говорить Г. М. Маклюен, – є прикладом того, як засоби комунікації видозмінюють нашу чуттєву сферу, внаслідок чого людина стає репродуктивним органом технологічного світу»¹². Система екранної комунікації стимулює переживання афектів, які не тільки структурують емоційно-чуттєвий досвід людини, а й цілеспрямовано коригують її світоглядні імперативи. Розірваний на міради окремих стандартизованих елементів, сучасний світ прагне зібрати себе воедино, в органічне ціле. Цей процес означений Г. М. Маклюеном як імплізія – антипод інтеграції, стирання кордонів і відмінностей, зняття фрагментації і спеціалізації, збирання цілого з осколків («implosion», що перекладається з англійської як вибух, скерований всередину). Культурологічна рецепція явища імплізії наявна також у творчості Ж. Бодрийяра, М. Мерло-Понті, Ж. Лакана, М. Фуко, Ж. Дельоза, Ж.-Л. Нансі та ін. На думку Ж. Бодрийяра, «імплізія здатна зумовити тяжчі наслідки, ніж сама революція»¹³. Руйнуючи класичні стереотипи сприймання і постаючи у формі насильства, вона трансформує реальний світ у віртуальний симулякр. Імплозивне насильство, викликане надмірним ущільненням соціального, гіпертрофованим контролем і перевантаженістю інформаційних мереж, «блокує всі інтерстиціальні нервові імпульси..., охолоджує та нейтралізує смисл і енергію подій»¹⁴. Глибинна розколота свідомості постала в образі невинного кліпа, за яким прихована втрата тієї неподільної субстанції, що забезпечувала історичну стабільність культури та визначала статус людини за її прагненням у сферу духа. Інформаційна культура, здається, назавжди закріпила за собою статус екранної. Сучасні масмедіа, пропонуючи для перегляду фільми-катастрофи, фільми-фентезі, у яких домінує вигадлива реальність, насичена постапокаліптичними візіями, водночас стають причетними до імплізивного насильства, яке поки що не набуло правової кваліфікації в сучасній юриспруденції.

Магія екрана – це магія дзеркала, таємницю якої намагається збагнути герой роману лауреата Нобелівської премії Х. Мураками «Погоня за вівцею», котрий, розмовляючи з Чоловіком-Вівцею, марно намагається побачити його відображення у дзеркалі, що висить навпроти. «У порожній вітальні я побачив тільки меблі. У дзеркальному світі я залишився сам-один»¹⁵. Дзеркальна поверхня підсилює деформацію часу, так само вона спотворює і культурні цінності. Сучасний екран, фіксуючи знаковий досвід людства та розбиваючи його на фрагменти, неодмінно залучає у його поле імплізивності, згідно з якою речі і люди стають об'єктами одного рівня, оскільки призначені для поглинання. Тож міфи, які під прицілом імплізії успішно продукує екранна культура, стають для неї ж неабиякою загрозою.

Імплізія скеровує вниз, у глибину, не випадково Ж. Дельоз називає «поєдинок глибин» жахливим – він підриває кожного із середини. Згідно з Ж. Дельозом, «на глибині все жахливе, повний абсурд»¹⁶. Прикметно, що Ж. Дельоз трактує глибину у статусі топологічного поняття, яке постає корелятом і виявом часовості. Синоптичний (часовий) синтез множинності та розмаїття зумовлений просторовою конфігурацією відчуттів, а відтак *extensum* є розтягуванням чуттєвості у часовому синтезі, у зв'язку з чим глибина сутнісно включена у перцепцію простору, вона являє собою генетичний вимір синтезу. «Глибина є інтенсивністю буття і навпаки. Із цієї інтенсивної глибини, цього *spatium*, виникають одночасно *extension* і *extensum*, *qualitas* і *quale*»¹⁷. І, як відстежує М. Голубенко, «миттєві швидкості спрощують час та простір, повертаючи людину у стан інтегральної та примітивної свідомості, так що людський рід ... стає «єдиним плем'ям»¹⁸.

Зважаючи на ті меседжі, які сьогодні активно продукує кліпова свідомість, скеровуючи їх у різні сфери людської буттєвості, можна припустити, що людство повернулося в епоху, яку намагалося подолати упродовж двох чи трьох тисячоліть, названу К. Ясперсом «осьовим часом», який був позначений фундаментальною метафізичною революцією, що відбулася у свідомості людини, якій вдалося розірвати чаклунський колообіг язичницького часу, надати йому лінійного виміру з виразною есхатологічною домінантою, приборкати агресію родового індивіда і знайти необхідний баланс сили і мудрості, на основі якого перетворити світ, модифікувати його за законами Істини, Добра, Краси. Осьовий час дав змогу виробити критерії добра

і зла, скерувати духовний досвід на відкриття шляхів спасіння людини, мудрість якої у світлі християнської еклезиології постала смиренною. Людина змогла усвідомити масштаби свого буття, досягнути його межі, увібрати в себе трансцендентні світи. І це не просто констатація факту, це вихід із зацикленої часовості, із чаклунського колообігу. За словами К. Ясперса, «завершилася епоха міфологічна з її самозаспокоєнням, із само-собою-зрозумілістю. Почалася боротьба проти міфу з боку раціональності і раціонально проясненого досвіду (логос супроти міфу); боротьба за трансцендентного єдиного Бога проти демонів і боротьба проти неістинних образів Бога на підставі етичного обурення проти них... Цю загальну трансформацію людського буття можна назвати одухотворенням... Людина більше не замкнута у собі. Вона незнана для себе самої, а тому відкрита для безкінечних можливостей»¹⁹. Таким чином, загальна історія людства викликана до життя саме духовним пробудженням, на основі чого К. Ясперс робить висновок про те, що природний зв'язок між народами недостатній для їх глибинного єднання. Локальні культури живилися з природних джерел, для єднання розрізаних, віддалених одна від одної культур необхідним було сакральне, трансцендентне джерело, що живило поодинокі оази напруженого рефлектованого духовного життя. На думку К. Ясперса, людство і дотепер живе тим, що звершилось в осьову епоху, і кожен наступний духовний злет вважає її ренесансом.

Проте нині в умовах інформаційного релятивізму та плюралізму духовна вісь історії зазнала непоправних розривів, надломів і деформацій, що зумовлені інтенсивним розвитком інформаційних технологій, неусталеними типами і способами комунікативної взаємодії, руйнацією традиційних матриць культури з їх ціннісно-нормативними регулятивами, що донедавна поставали основним ресурсом смислопокладання. Сучасна культурологічна думка (П. Герчанівська, В. Шейко, О. Мазуркевич, А. Марков, С. Сидоренко) акцентує увагу на непереборних суперечностях, що сьогодні розривають ментальне тіло культурного організму. Їх причину дослідники вбачають у тих епохальних проєктах, які утверджували нігілістичну платформу європейської культури і затінили просвітлений лик Христа та й саму концепцію стражденності оргіастичним діонісійським культом. Ренесансний титанізм, що став релігією людини, протиставив смиренномудрію людську гординю, що проявилася як посягання на Божественну висоту, яка, однак, не стала яскравим і доказовим трофеєм людського всесилля. Абсолютно не безкарні інтенції завоювання і підкорення обернулися тотальною меланхолією і духовними митарствами європейського гуманізму. У цьому плані доцільно звернутися до гравюри А. Дюрера «Меланхолія», де на паперті храму зображена багата жінка з потупленим поглядом та опущеними крильми, що постає своєрідною алегорією людського падіння. Протестантський дух капіталізму елімінував святість як щонайвищий ідеал гуманізму, сакралізувавши працю задля земного успіху. У фундамент новочасної культури була закладена вибухівка у вигляді сумніву, що став емблемою наступних епохальних торувань трагічних антропологічних стежок, а також архетипізований символічний досвід язичницького хаосу, що непомітно структурувався у міфологеми сучасної свідомості.

І якщо культурна матриця осьового часу сприяла девальвації архаїчної свідомості, утвердивши культ Логоса, то зміна її світоглядних домінант, зумовлена деформацією християнської системи координат у західноєвропейському світі, векторно скерувала його у бік хаосу та «метафізичної порожнечі» (О. Шпенглер). А тому сучасна людина постає розгубленою та спустошеною, її середовище, її світ та образ безперешкодно транслюють усі масмедіа. І ця надмірна інтерактивність руйнує інтимний особистісний світ, що є онтологічним прихистком людини, вона близька й доступна для інших, але й відчужена від них. І це відчуження провадить до втрати власної унікальності, самотності та ізоляції.

Висновки. Підсумовуючи, варто підкреслити, що результати дослідження орієнтують на створення належної рефлексивної площини поняття кліпової свідомості, яка значно звужує антропокультурні координати. У статті доведено, що антропокультурна матриця інформаційного світу вибудовується на хаотичному, часто галюциногенному матеріалі, що зазнав переробки і комбінування, внаслідок чого культура складає великий гіпертекст з вихолощеним наративом. Короткі модульні спалахи випадкових образів, безглузді репліки і фрази, що демонструють втрату інтересу до реальності, не тільки спрощують її, а й уособлюють абсолютну неспроможність до особистісних варіацій у власному життєвому вимірі. Експлікація кліпової свідомості дає змогу виділити ті проблемні зони, які потребують нині особливої уваги науковців. До них належить втрата смислових концептів культури, що визначали рівень розвитку інтелектуального середовища; криза соціокультурної ідентичності; «ідентифікаційна порожнеча», засилля нетрадиційних самоідентифікацій і негативних ідентичностей; деформація гуманістичних цінностей та імперативів, трансгуманістичні проєкти та неоязичництво. Кліповість до непізнаваності трансформує звичні соціальні зв'язки, забезпечуючи тріумф знакової культури.

Результати дослідження підводять до думки про нагальну потребу життєствердної культуротворчості з метою збереження особистісної ідентичності та належної відповіді на фундаментальні виклики часу, продиктовані зміною антропокультурних парадигм.

¹ Тоффлер Е. Третя Хвиля / З англ. пер. А. Євса. Київ: Всесвіт, 2010. 480 с.

² Чаплак Я., Зварич І. Кліпова хаотичність як засіб абсурдизації та маніпулятивна технологія. *Psychological journal*. 2018. № 4. С. 19–36.

³ Удовицька Т. А. «Кліпове мислення» молоді: особливості прояву у процесі навчання (до постановки проблеми). *Вища освіта України: теорет. і наук.-метод. часопис*. Вип. 31. Т. VIII (50). Інститут вищої освіти НАПН України. 2013. С. 407–416.

⁴ Гриценя О. Феномен «кліповості» у парадигмі сучасної інформаційної культури. 2014. URL: <http://kulturolog.org.ua/i-conference/2013-/704-hrythenya.html>

⁵ Гич Г. М. «Кліпове» мислення молоді: друг чи ворог навчання? *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»*. Серія: Педагогіка. 2016. Т. 269. Вип. 257. С. 38–42.

⁶ Moles, A. A. (2019). *Sociodynamique de la culture*. De Gruyter Mouton. URL: <https://doi.org/10.1515/9783111672403>

⁷ Тоффлер Е. Назв. праця. С. 356.

⁸ Там само. С. 411.

⁹ Там само. С. 351.

¹⁰ Інформаційне суспільство в світі та Україні: проблеми становлення та закономірності розвитку: колективна монографія / за ред. докт. філос. наук, проф. В. Г. Воронкової; Запоріж. держ. інж. акад. Запоріжжя: ЗДІА, 2017. 282 с.

¹¹ Marshall McLuhan *Understanding Media: The Extensions of Man*. Edited by W. Terrence Gordon. Critical Edition. Berkeley, CA: Gingko Press. 2003 (1974). 336 p.

¹² Ibid. P. 133.

¹³ Бодрийяр Ж. Симулякри і симуляція / пер. з фр. В. Ховхун. Київ: Основи, 2004. С. 110.

¹⁴ Там само. С. 80.

¹⁵ Мураками Х. Погоня за вівцею / пер. з япон. І. П. Дзюби; Харків: Фоліо, 2007. С. 58.

¹⁶ Deleuze J. *Critique et clinique*. Paris: Les Editions de Minuit, 1993. P. 38.

¹⁷ Différence et répétition. Paris: PUF, 1968. 409 p. P. 281–282.

¹⁸ Голубенко М. М. Трансформація часосприйняття в умовах миттєвої комунікації. *Проблеми культурології: історичні та сучасні дослідження*. Випуск XXXIX. 2017. С. 41.

¹⁹ Jaspers K. *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte*. Zürich: Artemis-Verlag, 1949. Cloth. S. 21.

Резюме

Українець С. Я. Кліпова свідомість як антропокультурна матриця сучасності.

У статті експліковано поняття кліпової свідомості, яке постає як здатність образної фіксації певного яскравого посилу реальності, що під впливом комп'ютерних технологій і маркетингових ходів Інтернету набуває масового характеру. Будучи вписаним у вимір високих технологій, воно вказує на специфіку мислення сучасної людини та його найперші характеристики, а саме: візуальність, іманентність, емоційність. Висуваючи хаос на противагу Логосу, кліпова свідомість намагається візуалізувати світ, пристосувати до серії множинного, змонтованого з уривків фраз та думок.

Доведено, що нині в умовах інформаційного релятивізму та плюралізму духовна вісь історії зазнала непоправних розривів, надломів і деформацій, що зумовлені інтенсивним розвитком інформаційних технологій, неусталеними типами і способами комунікативної взаємодії, руйнацією традиційних матриць культури з їх ціннісно-нормативними регулятивами, що донедавна слугували основним ресурсом смислопкладання.

Експлікація кліпової свідомості дає змогу виокремити ті проблемні зони, які потребують нині особливої уваги науковців. До них належить втрата смислових концептів культури, що визначали рівень розвитку інтелектуального середовища; криза соціокультурної ідентичності; «ідентифікаційна порожнеча», засилля нетрадиційних самоідентифікацій і негативних ідентичностей; деформація гуманістичних цінностей та імперативів, трансгуманістичні проєкти та неоязичництво.

Результати дослідження підводять до думки про нагальну потребу життєствердної культуротворчості з метою збереження особистісної ідентичності та належної відповіді на фундаментальні виклики часу, продиктовані зміною антропокультурних парадигм.

Ключові слова: кліпова свідомість, антропокультурна матриця, екранна культура, осьовий час, імплізія.

Summary

Svitlana Ukrainets. Clip consciousness as an anthropocultural matrix of modernity.

The article explicates the concept of clip consciousness, which appears as the ability to figuratively fix a certain bright message of reality, which under the influence of computer technologies and marketing moves of the Internet acquires a mass character. Being inscribed in the dimension of high technologies, it indicates the specifics of modern man's thinking and its earliest characteristics, namely: visuality, immanence, emotionality. Putting chaos in opposition to the Logos, clip consciousness tries to visualize the world, to adapt to a series of multiple, assembled from fragments of phrases and thoughts.

It is proved that nowadays, in the conditions of informational relativism and pluralism, the spiritual axis of history has undergone irreparable ruptures, fractures and deformations caused by the intensive development of information technologies, unestablished types and methods of communicative interaction, the destruction of traditional cultural matrices with their value-normative regulations, which until recently served as the main a resource of meaning-making.

Explication of clip consciousness allows to single out those problem areas that currently require special attention of scientists. They include the loss of meaningful cultural concepts that determined the level of development of the intellectual environment; crisis of socio-cultural identity; "identity void", the outpouring of non-traditional self-identifications and negative identities; deformation of humanist values and imperatives, transhumanist projects and neo-paganism.

The results of the study lead to the opinion of the urgent need for life-affirming cultural creativity with the aim of preserving personal identity and an adequate response to the fundamental challenges of the times, dictated by the change of anthropocultural paradigms.

Key words: clip consciousness, anthropocultural matrix, screen culture, axial time, implosion.

Д. Р. ГАДЖОСА

Денис Романович Гаджоса, старший викладач
Київського університету права Національної ака-
демії наук України*

ORCID: 0009-0001-3565-734X

PROBLEMS OF RESEARCHING THE INFLUENCE OF JUDEO-CHRISTIAN WORLDVIEW ON THE WESTERN NOTION OF LAW: PHILOSOPHYCAL & LINGUISTIC PERSPECTIVE

Introduction and the problem statement. “Western civilization,” is a complex amalgamation of countless ideas, beliefs, concepts, perceptions, and ultimately, different worldviews, which originated from diverse civilizations across the world. However, the most prominent and visible characteristic of the West is the overlap of two distinct civilizations – the Antique (Greek and Roman) and Judeo-Christian worlds. This union is so deep and intrinsic that it can rightfully be called a “fusion”.

While the influence of the Judeo-Christian worldview on the Roman notion of law in the West with an emergence of Christianity is a compelling topic, it poses numerous challenges for researchers. The fusion of two distinctive worlds has created a complex and multifaceted phenomenon that is difficult to study. 1) Firstly, it cannot be studied in isolation from other factors that have shaped Western civilization. 2) Secondly, it requires a multidisciplinary approach as the historical and cultural context of Western civilization is vast and intricate. Identifying and interpreting the various strands of influence accurately can be challenging. Furthermore, analyzing the influence of the Christendom on the inherited by the West authentic ancient Roman notion of law (especially in medieval period)** may encounter various interpretive and methodological challenges. These challenges will be explored in this article, along with a philosophical and linguistic analysis of the topic.

Understanding the problems and limitations of this kind of research has both theoretical and practical merits.

Theoretical merits:

- Improved research methods and techniques: Gaining a comprehensive understanding of the challenges, limitations, and underlying problems of this research can facilitate the development of more accurate and reliable research procedures and techniques, ultimately leading to more systematic and trustworthy results. By being aware of these issues, researchers can overcome the challenges and limitations and improve the quality of results of their findings.

- Improved research outcomes: By understanding all challenges of this enterprise, researchers can develop more rigorous and valid research studies.

- Increased knowledge about the issue: Critically examining the challenges and limitations of researching the influence of the Judeo-Christian worldview on the notion of law after emergence of Christianity can provide valuable insights not only into the research design and methodology, but into topic itself. This knowledge can help researchers to develop better research questions, hypotheses, and conceptual frameworks that are more suitable for investigating this complex and multifaceted phenomenon (see.1). Also, it may help to build a functioning interdisciplinary methodology for the studies, which should include at least two following disciplines: 1) Philosophy – for establishing conceptual frame of research and methodology; 2) Linguistics – for language oriented approach to the studies – semantic and etymological analysis of legal-related lexicon of the Latin-derived terminology in European languages, or in wide Indo-European context.

Practical merits:

- Understanding the underlying problems can help scholars in different field as well as legal professionals and others make more prudent, judicious and thoughtful decisions about legal systems and frameworks.

- Properly internalizing this knowledge (and being aware of its inherit problems) on a profound level, has the potential to fundamentally shift our understanding of the law, and how we perceive it, and serve as a catalyst for much-needed social changes and a more just and equitable legal system for all members of the world***.

Analysis of the sources on the current issue. Current subject of study has been an area of interest for many scholars from different disciplines. Analysis of the available research and publications reveals that there always has

© Д. Р. Гаджоса, 2023

* *Denis Hadzhosa, senior lecturer of Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

** Both in early and late medieval periods. Although, there were many others influence factors besides Christianity. For example customary laws, which were often based on local traditions and practices, and were usually unwritten.

*** Not only for human beings.

been interest in investigating the influence of the Judeo-Christian tradition on the different spheres of the Western society, including on perception of law inside the Roman legal heritage. Multiple studies have been concentrating on this topic directly (as well indirectly) and were conducted in the boundaries of their specific fields and specific objectives, mainly trying to:

- a) examine the historical and cultural factors;
- b) analyze multifaceted linguistic aspects of legal-related language (including semantics and etymology) and how it may have changed with a passage of time and ultimately influenced different Western (predominantly Indo-European) as well as other world languages.

However, it's better to arranged all available sources into categories:

- I) sources that concentrates on different aspects of the topic;
- II) sources that concentrate more on problems of the studies and trying to address them; or sources that draw out useful insights on inherit problems of the current topic as part of their research results and findings.

I. Sources that concentrate on different aspects of the topic

a) Sources with cultural and historical approach.

One of the first exemplary cases of such approach might be the works of Harold J. Berman where he explores the evolution of Western legal systems from the ancient world to the present day. Berman argues that the Judeo-Christian tradition played a central role in shaping Western legal thinking and that this tradition has had a lasting impact on the development of current Western legal systems, as we know them (both of the early stages¹ and more later ones²).

Also, the study by Richard Bauckham highlights the cultural influences of Judaism on the development of Western legal systems. Bauckham states that the Hebrew Bible, with its emphasis on ethical monotheism and the rule of law, played a significant role in shaping the Judeo-Christian legal tradition³.

Likewise, "*Law and Religion in the Roman Republic*," (2011) edited by Olga Tellegen-Couperus provides useful historical background to the topic.

b) Sources with linguistic approach.

The semantics and etymology of legal-related terms and their evolution with the introduction of Christianity has been the subject or indirect byproduct of several studies. For example, Megan Williams in the work "*Christianity and the Transformation of the Book: Origen, Eusebius, and the Library of Caesarea*" (2006) hints on the transformation of some legal vocabulary in the Christian context, while van in work titled "*Law, Language and Change: A Diachronic Semantic Analysis of Consideration in the Common Law*" (2020) Caroline Laske explores wide range of questions and propose so much needed interdisciplinary approach to the current studies. She writes: "*Legal history is, in itself, an interdisciplinary undertaking*"⁴.

II. Sources that addresses problems

There are some studies that have highlighted the challenges and complexities of researching the influence of Judeo-Christian worldview on the Roman notion of law. For example, in the book "*Roman Law and the Legal World of the Romans*" (2010), Andrew M. Riggsby discusses the difficulties involved in interpreting legal texts and the need for caution when making claims about the influence of Christianity on Roman law.

Another issue that has been raised by scholars is the need to distinguish between the various strands of Christianity that developed over time and their respective influences on Roman law. The impact of Christianity on Roman law was not uniform and that it varied depending on factors such as the particular branch of Christianity in question and the social context in which it was being practiced.

Furthermore, as pointed out in the book titled "*Religion and Law in Classical and Christian Rome*" (2006), ed. by Clifford Ando and Jörg Rüpke, the relationship between the Judeo-Christian notion of law and the Roman one is not as straightforward as it may seem. Additionally, the fact that all our sources on authentic/classical Roman law mostly dates from the post-Christian era poses obvious difficulties⁵.

Also, in her book "*Christianity and Roman Society*," Gillian Clark asks: "*Did Christianity change the world, or did Roman institutions and ways of thinking shape Christianity?*"⁶ Among other related topics, she discusses the challenges of studying the relationship between Christianity and Roman law, noting that legal sources are often ambiguous and that the role of Christianity in legal change is difficult to address (2004)⁷.

Goals of the article. The study of the influence of Judeo-Christian worldview on the notion of law is a complex and challenging topic that requires careful attention to methodological and conceptual issues. And despite all these important contributions that are mentioned above, there are still many unresolved matters of the general problem that require further investigation. For example, there is a need to explore the linguistic and philosophical aspects of the problem on a deep level. That's why, we should critically examine all the challenges and limitations of researching this complex and multifaceted phenomenon.

The current article aims to outline main unresolved issues, especially philosophical and linguistic ones. Goal of the paper:

- 1) to identify and to map the main obstacles and problems of the study;
- 2) to explore comparative methodology, its merits and shortcomings;
- 3) to promote interdisciplinary and comparative approach;
- 4) to raise academic awareness of the current issues.

Problem analysis

1. General boundaries of conception: philosophical questions

“The narrowness of our concepts of law blocks our vision not only of law but also of history. Today people think of law primarily as the mass of legislative, administrative, and judicial rules, procedures, and techniques in force in a given country. The vision of history that accompanies this view of law is severely limited to the more or less recent past and to a particular nation.”⁸

Our understanding of our Universe and our world, understanding its history, both in natural/physical and in human-related realms can change (and is actually changing now) our perception of that which we call “reality,” and also potentially can shape our future. That’s why it is so important to understand history as deeply as we can, at the most profound level and across the broadest possible range of contexts.

But a problem lies in the fact that we are embedded inside of history, and we are History itself, one of the many aspects of the unfolding Universe. In essence, we are a self-writing system that strives to comprehend itself.

What is the law? What is its nature? How does the notion of law differ across languages, and how has it changed within Indo-European languages over time? What are rights? Who or what can have them? Do all living beings have rights, and can inanimate entities have them as well? Are rights exclusively related to “intelligence,” “self-consciousness,” and “individuality,” or is this a collective-subjective and anthropocentric misperception of the phenomena? Can the concept of law be modified, and if so, what are its limits? These, and many more, are the questions that may arise from the perspective of different fields, including general and ethical philosophy, religious studies, philosophy of law, linguistics, and others. The answers to these questions depend on close collaboration among these fields.

The understanding of any given phenomenon (which in our case is “notion of law”) depends on the philosophical and scientific paradigms that serve as a prism through which we perceive the world and structure our worldview. Different bases of perception may give rise to completely different sequences of questions, leading to entirely distinct sets of answers. Therefore, it is crucial to be aware of our cultural (and even scientific) preconceptions, limitations in our temporal understanding, inherent boundaries of different methodologies, and borders of specific fields that may be present in research.

2. Boundaries of the language. The problem of translation

The importance of language cannot be overstated. The phenomena of language and writing are crucial aspects of human communication. However, these phenomena have inherent limitations. Language is primarily used to designate subjective reality, including space, time, and our world. Therefore, the presence or absence of certain parts of speech, syntax, vocabulary, and grammar structure is determined by our perception of reality.

Additionally, the language system itself is a closed loop with feedback and looping mechanisms. Our language undoubtedly influences our perception of what we refer to as “the world,” “actuality,” or even “reality.”*

Words themselves often reveal implicit, encoded meanings and worldviews. This is why paying attention to etymology and semantics is crucial. Examining the unfolding of etymology sheds light on the *natura intrinseca* of the concepts conveyed by these words. Even the smallest details of morphology can provide additional information and surprising insights. For example, while “reality” and “actuality” are perceived as synonymous in our understanding, the gap between them is wider than it appears at first glance. This gap widens even further when these words are translated from other languages belonging to different language groups, and even more so when comparing words from different language families.**

The process of translation (or an attempt to transfer meaning) from one language to another often results in a loss of the deep meaning embedded in the original word itself, leaving only the surface-level semantic approximation that enables the translation/transfer at all. Each language is a unique linguistic biome, a separate linguistic ecosystem, a distinct universe in its own right.

Initially, the concept of “untranslatability” was introduced by Sapir and then by Whorf and became known as Sapir-Whorf hypothesis (Sapir, 1929; Whorf, 1956)⁹. It suggests that language shapes our perception of reality and that different languages create different worldviews. According to this view, certain concepts or expressions in one language cannot be adequately expressed in another language, due to differences in grammar, vocabulary, and cultural context. Since then this hypothesis was a subject of debate in linguistics and related fields, with some scholars arguing that each language of the world is a separate linguistic universe and that the act of translation is merely an approximation.***

But we should be very careful not to overexaggerate and absolutize this view. While it is true that language plays a role in shaping our thoughts and perceptions, it is just one of many factors that contribute to our worldview,

* From a philosophical perspective it is rather useful to distinguish between these terms.

** “World” is not *olam* (hebr. עִלְמ), *msoplioshi* (georg. მსოფლიოში) is not *ashkharh* (armen. աշխարհ), and *mundus* is not *kosmos* (greek. κόσμος). As well as “law”, is not *olam* (hebr. עִלְמ), *k’anoni* [georg. კანონი] is not *orenk’* (armen. օրենք), and *lex* is not *nómos* (greek. νόμος).

*** This hypothesis has led to development of radical concepts of “linguistic relativity” and “linguistic determinism.” First this is an extreme version of “untranslatability” concept. Linguistic determinism on other hand is the idea that language determines our thoughts and behavior, which is a more extreme version of linguistic relativity. Both these views have been widely criticized for its deterministic and reductionist assumptions, and it has been largely rejected by contemporary linguists and philosophers.

including culture, environment, and personal experience (Levinson, 1996)*. Also, researches have shown that people from different linguistic backgrounds nevertheless can understand and learn new concepts and ideas, even if they lack the words to express them in their own language (Lucy & Gaskins, 2001).

Despite the challenges of transferring meaning from one language to another, scholars have developed various strategies and approaches to facilitate the translation process. However, these approaches and methods have their limitations, and they may not always capture the full range of meanings and nuances of words and expressions in different languages.

That's why we must be aware of this issue in order to gain a deeper understanding of language. To penetrate the phenomenon of language, we need to explore the intricate nuances and subtle differences between languages and their words, as well as the cultural and historical contexts in which they originated, evolved, and are used.

3. Comparative approach: its merits and shortcomings

The comparative method might be useful to establish semantic background and to clarify etymology of legal-related words in Indo-European languages (with relation to Latin). This approach can help shed more light on the semantics or meaning of the related words among these languages. By comparing the etymology of legal-related words in different Indo-European languages, researchers can identify common linguistic roots and patterns, as well as reveal differences in the way legal concepts are expressed and used in these languages. Even, though most of legal terminology in the West were influenced by (or directly borrowed from) Latin language, still there were many examples where languages stick to their authentic, native "equivalents" of the words. This might be useful, to show what common semantic traits they have shared and how they changed due to the influence of Christianity or due to some other factors.

Merits of the comparative approach:

– Revealing underlying cultural and historical influences: By looking into historical contexts¹⁰ and examining linguistic roots of legal-related words in different languages, researchers can uncover underlying cultural and historical influences that have shaped the development of legal concepts and practices over time. This can be especially helpful for understanding the way legal systems have evolved and adapted to different historical and cultural contexts.

– Facilitating cross-cultural studies: Comparative etymology can also facilitate cross-cultural research by providing insights into the cultural and linguistic context of concepts and terminology.

Nevertheless, comparative approach has its limitations:

– Limited scope: The comparative approach is limited to the study of legal-related terms in Latin and other Indo-European languages. This means that it may not be applicable to legal concepts and terminology in non-Indo-European languages or to legal systems that have developed outside of the Western tradition.

– Linguistic challenges: The comparative approach relies on a deep knowledge of multiple languages and their linguistic roots, which can be challenging for researchers who are not proficient in all of the languages being studied. Additionally, the meanings of words and concepts can change over time, which can make it difficult to identify linguistic connections and historical origins with certainty.

– Cultural biases: The comparative approach can also be subject to cultural biases, as researchers may bring their own cultural and linguistic assumptions and perspectives to their analysis. This can lead to a partial or incomplete understanding of the cultural and historical context in which legal concepts and terminology have evolved.

– Lack of consensus: There may be disagreements among scholars regarding the historical origins and linguistic connections of legal-related words and concepts. This can make it difficult to draw definitive conclusions from comparative analysis.

Conclusion. The article delves into general problems of researching the influence of Judeo-Christian worldview on the late Roman (i.e Western) notion of law, which poses significant challenges for scholars due to its multifaceted and complex nature. Addressing these challenges requires developing new methodologies that take a multidisciplinary approach and ensure accurate identification and interpretation. This article aims to explore general interpretive and methodological challenges in analyzing the influence of Christendom on the authentic ancient Roman notion of law.

The article also outlines unresolved issues, particularly philosophical and linguistic ones. The paper's goals include identifying and mapping the primary obstacles and problems of the study, exploring comparative methodology, its merits and shortcomings, promoting interdisciplinary and comparative approaches, and raising academic awareness of the problems.

Overall, the article explores challenges involved in studying the influence of the Judeo-Christian tradition on the Roman notion of law in Western civilization. It emphasizes the need for a comprehensive and interdisciplinary approach to accurately identify and interpret the various strands of influence. It contributes to the academic discourse by highlighting unresolved issues and promoting an awareness of the complexities involved in studying this topic.

* Though, mostly concentrating on exploring linguistic examples of "absolute" and "relative" spatial description and perception, Levinson, also makes other important observations about language.

¹ See Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (Cambridge: Harvard University Press, 1983), pp. 25–26, 30, 32, 53.

² See Harold J. Berman, *Law and Revolution, II: The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition* (Cambridge: Harvard University Press, 2003), pp. 23–28, 177.

³ See Bauckham. *The Jewish world around the New Testament: Collected essays* (Baker Academic, 2010), pp. 212, 290, 304–307.

⁴ See Laske C. I. B. (2020). *Law, Language and Change: A Diachronic Semantic Analysis of Consideration in the Common Law*. (Brill), p. 2.

⁵ Ando, C., & Rüpke J. (eds.) (2006) *Religion and Law in Classical and Christian Rome*. Franz Steiner Verlag, p. 7.

⁶ See Clark, G. (2004). *Christianity and Roman Society*. Cambridge University Press, p. 2.

⁷ See Clark, G. (2004). *Christianity and Roman Society*. Cambridge University Press, pp. 22–27 for more details.

⁸ See Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (Cambridge: Harvard University Press, 1983), -vii-.

⁹ See Whorf, B. L. (1956). *Language, thought, and reality*. MIT Press.

¹⁰ For more details see Fowler, K. (2021). *Early Christian perspectives on Roman law and Mosaic law*. She quite relevantly notes that one of the first examples that tried to compare, contrast and reconcile two distinct legal traditions – Jewish (upon which the Christian one was based) and Roman were “*Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum*” (4th–5th centuries), where latin “collatio” stands exactly for reconciliation and comparison.

Резюме

Гаджоса Д. Р. Проблеми дослідження впливу юдео-християнського світогляду на західне уявлення права: філософсько-лінгвістична перспектива.

Стаття присвячена актуальній і складній проблематиці дослідження впливу юдео-християнського світогляду на західне сприйняття давньоримського права. Через складність і багатогранність проблематики наголошується на необхідності застосування міждисциплінарного підходу, використання точної ідентифікації та інтерпретації лексики першоджерел (її семантики та етимології), а також розробки нової компаративної методології. Метою статті є окреслення інтерпретаційних і методологічних проблем у проведенні дослідження.

Окреслено невіршені питання, зокрема філософського та лінгвістичного характеру. Цілі статті охоплюють: 1) мапування основних проблем дослідження; 2) розгляд порівняльної методології, її переваг і недоліків; 3) сприяння міждисциплінарному та компаративному підходам.

Ключові слова: вплив юдео-християнського світогляду, порівняльна методологія, мультидисциплінарний / міждисциплінарний підхід, етимологічний та семантичний аналіз лексики, інтерпретаційні виклики, методологічні виклики.

Summary

Denis Hadzhosa. Problems of researching the influence of Judeo-Christian worldview on the western notion of law: philosophical & linguistic perspective.

This article explores the difficulties and complexities that scholars face when researching the influence of Judeo-Christian traditions on the Roman notion of law in Western civilization. The author argues that a multidisciplinary approach is necessary to address these challenges, as well as the development of new methodologies to ensure accurate identification and interpretation of all nuances, aspects and its various manifestations.

The main part of the article lists general interpretive and general methodological challenges in analyzing the influence of the Christianity on the Roman notion of law. The author contends that the difficulty in studying the relationship between Judeo-Christianity and Roman law stems from the multifaceted nature of both systems. The Judeo-Christian worldview by its two-fold nature encompasses a vast array of ideas and values that have evolved over time, while the Roman notion of law is also multifaceted, having been influenced by various cultural, social, and political factors.

Further, author points that traditional methodologies may not be sufficient to accurately identify and interpret the influence of Christendom. Instead, it's being suggested that scholars should take a comparative approach, drawing on insights from other disciplines such as philosophy and linguistics. Comparative methodology, while not without its limitations, allows scholars to better understand the differences and similarities between different legal systems and how they interact.

The article also highlights still open and unresolved philosophical (conceptual), linguistic and comparative problems, which pose challenges to scholars when studying the influence of the Christianity on the Roman law. As conclusion, the author states that promoting interdisciplinary and comparative approaches, as well as raising academic awareness of the issues, will facilitate further research and contribute to the ongoing discourse on the subject.

Key words: Influence of the Judeo-Christian worldview, comparative methodology, multidisciplinary/interdisciplinary approach, etymological and semantic analysis of vocabulary, interpretive challenges, methodological challenges.

Ю. О. ДОБОШ

*Юрій Олександрович Добош, аспірант Київського університету інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»**

ORCID: 0000-0002-4124-6088

ПРАВОВИЙ СТАТУС ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В СТАРОДАВНЬОМУ ЄГИПТІ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ПРОЯВ

Постановка проблеми. При дослідженні проблематики прийнято простежувати гносеологію розвитку в певних історичних і просторових рамках. Щодо правового становища фізичної особи нашу увагу привернув Стародавній Єгипет, де, окрім рабів, були широко представлені вільні люди, які забезпечували його процвітання. Єгиптологія при вивченні мови, культури та історії Стародавнього Єгипту відкриває основу і для юридичного дослідження права. Так, завдяки археологічним розкопкам і дослідженням матеріалів, виявлених у Стародавньому Єгипті, є можливість встановити місце і роль фізичної особи в суспільстві Стародавнього Єгипту, стан розвитку права та рівень його регулювання.

На цей час вітчизняною наукою не повністю досліджено цивільне становище фізичної особи в Стародавньому Єгипті. Тому вирішено провести це дослідження з урахуванням останніх світових археологічних даних. Принаймні цей матеріал є корисним для встановлення погляду на проблематику правового становища особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовому становищу людини в Стародавньому Єгипті присвячені роботи істориків, правників, зокрема, це О. М. Бандурка, М. Бедрій, В. М. Щербатюк, Є. С. Дурнов, Ю. В. Сокур. У їхніх працях розглянуто загальні аспекти права Єгипту, роль звичаєвого права та релігії. Проте окремі аспекти цивільно-правового статусу були упущені, зокрема власність Богів, роль засобів індивідуалізації.

Формулювання мети статті. Мета статті – дослідження цивільно-правового становища фізичних осіб на території Стародавнього Єгипту, уточнення раніше отриманих досягнень науки з урахуванням матеріалів останніх розкопок.

Викладення основного матеріалу. У Стародавньому Єгипті існувала розвинена правова система. Проте повного збірника законів того часу не збереглося. Джерелом права спочатку був звичай, який тісно пов'язаний із релігією та міфами. Водночас з розвитком держави посилюється законодавча діяльність фараонів, яких ототожнювали з богом і називали «повелителем обох земель». Хоча цілісних текстів давньоєгипетських законів не збереглося, проте з інших джерел відомо, що фараони склали законодавчі норми з різних галузей управління. «Божа природа» походження фараона зумовлювала те, що всі були зобов'язані коритися його наказам. Своєрідні зводи давньоєгипетського права було складено за фараонів Сестопріса III (XIX ст. до н. е.), Рамзеса II (XIII ст. до н. е.), Бокхора (VIII ст. до н. е.) та багатьох інших відповідно до відомостей античних авторів Геродота й Діодора. Також до джерел права Стародавнього Єгипту належали судові рішення фараона та верховного жерця, адміністративні розпорядження вищих посадових осіб, а також міжнародні договори (Мирний договір 1272 р. до н. е. між єгипетським фараоном Рамзесом II та хетським царем Хетсаром)¹.

Умовно населення Єгипту поділялось на вільних (єгипетська аристократія, жреці, селянство (мерети), ремісники тощо) та залежних людей². Залежно від форм власності раби (б'к) поділялись на: державних (власність фараона), храмових (власність храмів), общинних (власність общини), приватних (власність конкретного рабовласника). Власність мала різні правові режими³. Якщо говорити про власників, слід зазначити, що у зв'язку із тим, що Єгипет був канонічною державою, збереглися царські накази, які прямо говорять про Бога як власника прав⁴. Основними джерелами рабства були: військовий полон, народження від рабині та покарання за злочин. Боргове рабство не було поширене. Хоча раби були найбільш безправною верствою населення Стародавнього Єгипту, вони мали право мати свої особисті речі та сім'ю. За скоєнні злочини рабів судили не їхні господарі, а державні органи. У разі надмірно жорстокого поводження вони могли шукати притулку в храмах, що могло стати причиною обернення їх господарів на слугу храму⁵. У журналі "Ancient origins" зазначають такі основні способи стати рабом у Стародавньому Єгипті: військовий полон, продаж себе або своїх дітей у рабство, щоб виплатити борги, найм єгипетським урядом (так звані примусові робітники, які отримувати зарплатню)⁶.

© Ю. О. Добош, 2023

* *Yurii Dobosh, postgraduate student of Kyiv University of Intellectual Property and Law National University "Odesa Law Academy"*

Недавні розкопки виявили серію маленьких клеймових металевих виробів, які «потенційно занадто малі для худоби» і, як вважають, використовувалися для людей. Ця колекція з 10 клеймових металевих виробів, що датуються приблизно 1292 р. до н. е., до 656 р. до н. е., династії Єгипту з 19 по 25 династії, швидше за все вони використовувалися для позначення рабів.

На думку дослідників, на це вказує й те, що клейма приблизно такого ж розміру, як ті, що використовувалися для рабів, якими торгували європейці в XIX ст. Авторка дослідження пані Карев (докторантка із гуманітарних наук Чиказького університету) також посилається на текстові докази у формі давньоєгипетських писань, які говорять про «маркування» рабів. Часто вказувалося, що рабів позначали татуваннями, однак пані Карев наводить вагомі докази того, що татування в Стародавньому Єгипті використовувалися виключно в релігійних і декоративних цілях, тоді як клеймування використовувалося для позначення власності.

Антоніо Лопрієно, італійський єгиптолог і професор історії інституцій Базельського університету, вказав журналу "Live science", що припущення про використання клеймування з бронзи для людей є емпірично більш імовірним у час, коли кількість іноземних робітників і солдатів у Єгипті була на рівні його піку і, на його переконання, лише іноземні, а не корінні єгиптяни були «позначені» таким чином⁷. Це логічно випливає з того контексту, що такі «речі» не могли знову перейти у вільний стан. Це дослідження вказало на питання індивідуалізації прав фізичних осіб за громадянською ознакою в Стародавньому Єгипті, а саме відмінність громадян і негромадян рабів, оскільки останні вважалися річчю на відміну від рабів громадян Єгипту та відповідно їх таврували як худобу.

Крім того, громадянство впливало на можливість укладення шлюбу. Так, єгипетський громадянин не міг укласти шлюб із сирійкою або нубійкою⁸. З урахуванням позиції пані Карев можна стверджувати, що татування також було засобом індивідуалізації в Стародавньому Єгипті. На це вказують, зокрема, і виявлені археологічні докази. Так, на місці Нового царства Дейр-ель-Медіна (1550 р. до н. е. – 1070 р. до н. е.) дослідники Енн Остін і Марі-Ліс Арнетт виявили татування на стародавній плоті та татуовані фігурки з цього місця, які, ймовірно, пов'язані з давньоєгипетським богом Бесом, який захищав жінок і дітей, особливо під час пологів. Вони опублікували свої висновки в Журналі єгипетської археології. У своїй статті дослідники дійшли висновку, що, «виходячи з контексту артефактів і текстів, ці татування та зображення татуовань візуально пов'язані із зображеннями жінок як можливих сексуальних партнерів, вагітних жінок, акушерок і матерів, які брали участь у післяпологових ритуалах»⁹.

Таким чином, з матеріалів дослідження випливає, що татування в Стародавньому Єгипті вказували, зокрема, на певний соціальний статус жінок, а також їх право брати участь у звичаєвих (релігійних) обрядах. Це стосувалося індивідуалізації в тому числі у правовому становищі.

Значна увага у Стародавньому Єгипті приділялась захисту імені особи у зв'язку з віруваннями в те, що істинне ім'я людини є її духовною сутністю. У звичаєвому праві Стародавнього Єгипту діяла таємниця імені. Кожен єгиптянин мав два імені – мале та велике. Позбавлення імені належало до одних із найважчих покарань, яке застосовувалося, як правило, разом зі смертною карою за найважчі злочини (бунт проти фараона, посягання на могили та храми тощо). Так, у некрополі Ассіут, зведеному в період між Старим і Середнім царством, є напис: «Що стосується бунтаря чи душевнохворого, який скоїть злочин, хоч і чув про заборону, його ім'я перестане існувати, він буде похоронений у пустині, він спалений разом зі злочинцями, проклятим богом»¹⁰. Отже, право на ім'я було одним із ключових для фізичної особи Стародавнього Єгипту, а його позбавлення привірювалося до фізичної смерті людини у зв'язку з релігійними віруваннями.

Єгипетське законодавство містило докладні приписи про право власності, її форми (царська, храмова, громадська, приватновласницька), володіння та розпорядження нерухомістю¹¹. Водночас вся власність належала Богам, а відтак фараону як наміснику Божому. Цікавим є те, що інститут приватної власності документально підтвердився з четвертої династії, коли земля була доступна приватним особам, які могли розпоряджатися нею на власний розсуд, і це є вирішальним основним моментом для правового розгляду. Як слушно зазначив Ервін Сайдл, якщо приватна власність була визнана на землю, то це тим більше повинно було стосуватися рухомого майна. Проте право власності було обмеженим, оскільки часто згадується про реквізиції для суспільних потреб¹².

Цікавим є те, що в праві Стародавнього Єгипту розглядається і право на надра, так зі справи оазису Дахель можна побачити юридичну суперечку, яка вирішується в стелі Дахель (22-й дин.) «судом Божим», хтось викопав нову яму біля приватного колодязя і використовував її для отримання води для поливу полів. Однак при цьому він позбавив власника іншої свердловини води, що є незаконним, а тому нова свердловина присуджується власнику старої свердловини. Права на свердловини, як бачимо, вносяться до офіційних реєстрів, як і права на землю¹³.

Також у праві Стародавнього Єгипту було і право на чуже майно, зокрема право земельного сервітуту. Пряме свідчення про право проходу (по землі, що належить іншій особі) було визначено в божественному суді 20-ї династії¹⁴.

Отже, існували різні правові режими власності: царська, храмова, громадська, приватновласницька. Право власності було непорушним, інакше лише за волею фараона чи Бога. Право власності поширювалось і на свердловини. Право Стародавнього Єгипту регулювало спірні відносини і можливим було виникнення права на чуже майно.

Існувало декілька видів договорів, зокрема міни, займу, найму, купівлі-продажу, оренди, поклажі. Серед речей, які перебували у легальному обігу, продавались і передавались, були і кліричні посади, які приносили дохід¹⁵.

Зобов'язання, яке має бути виконане в майбутньому, видається дійсним лише в тому випадку, якщо воно або підтвержене присягою, або якщо винагорода за нього вже сплачена. Не виключено навіть, що спочатку вимагалось і те, і інше. Якщо ж хтось хотів передати право власності на річ, не отримавши за неї плату, він повинен був скласти «домашній акт» (достовірний аж до 19-ї династії). Таким чином, безоплатна передача права власності ускладнювалася¹⁶. Наприклад, у договорі купівлі-продажу у першій частині договору засвідчується передача будинку покупцеві та сплата грошової винагороди. У зв'язку з цим правочин є бартером за майновим правом, без будь-яких зобов'язань за зобов'язальним правом, що впливають з нього. Однак продавець також повинен бути зобов'язаний гарантувати бездоганність і комплектність аксесуарів. Тобто присяга має подвійний характер і стосується прийняття відповідальності за матеріальні дефекти і виплати винагороди¹⁷.

Зобов'язання виникали й через спричинення шкоди особі або майну (делікт). Правочини з землею, худобою, рабами вчинялися за ритуалом, участю свідків, у тому числі жерців. Такі контракти зазвичай складалися в суді. Договори та умови купівлі-продажу викладалися письмово з надзвичайною точністю і деталями та потім скріплялися підписами багатьох свідків. Відсотки під позичені суми не повинні були перевищувати суму боргу¹⁸.

Існувала практика застави мумії батьків, родичів або самого боржника, яких до сплати боргу кредитори не дозволяли поховати, що було видом забезпечення виконання зобов'язання. Так, без урочистого поховання, вважалось, що померлі не могли переселитися в інший світ і продовжувати там життя¹⁹. Водночас попри регулювання права власності право власності походило від фараона. Тож за проступок перед фараоном особу незалежно від статусу могли позбавити усього майна.

З наведеного вбачається, що зобов'язальне та договірне право були доволі поширеними та впровадженими у Стародавньому Єгипті. У зв'язку з релігійними віруваннями вони були сильно формалізовані. Існувала особлива форма застави, а саме застава мумії.

Так само, як король міг у будь-який час реквізувати майно своїх підданих, він також міг у будь-який час привласнити їхню працю. Про це говорять і декрети: перш за все це «підневільна служба», від якої повинні були звільнитися жерці і служителі певних богів. Піраміди, ймовірно, також будувалися з підневільною службою. Якщо додати до цього рабовласницьке господарство, яке було закріплене принаймні згаданий найм рабів, то видається очевидним, що договори про надання послуг вільними особами відігравали другорядну роль, так само як і в римському праві. Однак є відомості і про договір на поставку робіт, у якому, на думку позивача, робота, очевидно, відігравала головну роль. Він зробив дерев'яну труну для свого опонента і тепер вимагає, щоб бог-оракул встановив плату за його роботу, що той і робить²⁰.

Жінки мали порівняно високий правовий статус. Здебільшого вони мали однакові права з чоловіками. Гендерна належність також, схоже, не мала впливу на здатність вести бізнес. Так, єгиптянка, навіть будучи заміжною, мала повну дієздатність, і в цьому полягає одна з головних відмінностей єгипетського права від інших східних прав. Жінка повністю зрівняна з чоловіком у ділових правомочностях. Жінки укладають договори, ведуть судові процеси, виступають свідками при оформленні документів. Шлюб складався на підставі договору між чоловіком і дружиною. Та правове становище жінки змінювалось з плином часу, проте, починаючи з 18-ї династії, у будь-якому випадку, абсолютно точно відомо, що жінка повернулася до свого незалежного стану²¹. Тяжким злочином у Єгипті вважалася жіноча невірність, за яку жорстоко карали, в тому числі позбавленням її статусу. Відтак правове становище жінки в Стародавньому Єгипті порівняно з іншими східними країнами було більш незалежне, хоча говорити про повне прирівняння в цивільній дієздатності чоловіка і жінки не можна. Придане дружини залишалось її власністю²².

Таким чином, порівняно з іншими східними країнами того часу правове становище жінки в Стародавньому Єгипті було більш вільним і практично зрівняне зі становищем чоловіка. Також з наведеного вбачається, що права членів подружжя охоронялись правом.

Діти були спадкоємцями за законом. Однак єгипетське право дозволяло успадковувати як за законом, так і за заповітом. Діти володіли й вільно розпоряджались своїм майном, успадковували майно нарівно незалежно від статі²³. Водночас заповідач може змінити черговість, склавши заповідальне застереження.

Якщо взагалі використовувати термін «заповіт» для позначення єгипетського документа, то треба знову ж таки чітко усвідомлювати, що читачеві пропонуються ідеї, які беруть свій початок з римського права. В той же час право Стародавнього Єгипту є специфічним, оскільки немає доказів того, що спадкодавець призначив своїм спадкоємцем сторонню особу, і ми не знаємо, чи мав він на це законне право. Окрім того, за римським правом слово «заповіт» передбачає, що дія зроблених у ньому розпоряджень повинна наставати лише зі смертю заповідача, а формулювання «заповіту» за правом Стародавнього Єгипту є більш схоже на угоду між живими.

З джерел убачається лише таке: той, хто має майно, може передати його за життя, дотримуючись форм, встановлених для дарування. Іноді заповідач забезпечує не тільки якихось родичів, а й для себе, призначаючи «вічне майно», з якого йому повинні приноситися жертви за померлих. Якщо продовжити аналогію з римським правом, то йдеться про ці «заповіти» завжди є віндикаційними заповітами, оскільки перехід права власності відбувається певною мірою зі створенням правочину²⁴.

Цікавим є факт, що коли спадкодавець мав намір заповісти своє майно особі, яка не була його дитиною, він вдавався до правового звичаю фіктивного усиновлення. Тобто він формально всиновлював особу, щоб мати можливість вказати її права у заповіті. Такі дії він був змушений вживати навіть для того, щоб заповісти

майно своїй дружині²⁵. Тобто спадкове право Стародавнього Єгипту також було добре розвинене. Однак у зв'язку з релігійними віруваннями заповіт мав відвідаційну форму і також був формалізованим.

Організація правової системи в Стародавньому Єгипті базувалась на релігії і вважалося, що закон був переданий богами людству під час створення світу. Єгипетське право ґрунтувалося на загальному розумінні про те, що правильно та неправильно, слідуючи концепції Маат (Маат – це богиня, що символізувала великий божественний порядок і закон, ця концепція була вісью уявлень про всесвітній порядок і етичні основи суспільства). У Стародавньому Єгипті релігія завжди мала важливе значення в правових відносинах між людьми. Цей тісний зв'язок і взаємозалежність між релігією і правом мали один дуже важливий наслідок, а саме, що боги сприймалися як охоронці та джерело встановленого порядку, з ними консультувалися для належного рішення у сумнівних випадках. Тому стародавні єгиптяни використовували поряд зі звичайним судовим процесом також божественний суд, який поставив всезнання божества на підтримку судової процедури²⁶. Деякі усталені ідеї в репрезентації правом Єгипту поняття «справедливості» були, а саме: права бути почутим, драматична публічна обстановка судових процесів, необхідність дослідження подій, клятва при наданні свідчень, зважування «доказів» за і проти на терезах. Як зазначається в судових протоколах, що збереглися до нашого часу, наголос робився на писаних законах, постановках і часто, особливо в більш пізні періоди, письмових угодах²⁷.

У процесуальному праві ключову роль, як зазначалось, відігравала присяга. Можна виділити юридичну присягу та божественну. Як убачається з досліджень Джона Вілсона, в Пізній імперії не мала абсолютної сили віра у всезнання й всемогутності Бога, який був викликаний клятвою, не запобігала будь-якому лжесвідченню або будь-якому порушенню обітниць. Можуть бути прийняті присяги поспіху і покаєння на дозвіллі. Побоювання людської помсти може бути більш могутнім за страх перед божественною помстою. Тим не менш цілком зрозуміло, що клятва відігравала дійову роль у стародавні часи Єгипту, так само, як і на сучасному Близькому сході. Клятва залишалася усталеним юридичним і наріжним інструментом для встановлення правди. Стародавній Єгипет завжди був цілком сакралізованим суспільством. Присяга фактично покликала до підтримки Закону релігією, зокрема Богом, якого зазвичай плекали і поважали, і тому була інструментом права²⁸.

Відтак процесуальне право Стародавнього Єгипту базувалося на релігії. Воно містило певні ідеї справедливості. Судові процеси були доволі «пристрасними», оскільки супроводжувались клятвами.

Висновки. Таким чином, звичаєве право Стародавнього Єгипту базувалося на релігійному світогляді, що визначав зміст значної частини суспільного життя і окремого індивіда. У ньому бачимо обґрунтування необмеженості монархічної влади в питаннях власності, як намісника Бога. Водночас права власності охоронялись правом Стародавнього Єгипту, а процедури були формалізовані. Тим не менш деякі усталені ідеї в репрезентації правом Єгипту поняття «справедливості» були, а саме: права бути почутим, драматична публічна обстановка судових процесів, необхідність дослідження подій, клятва при даванні свідчень, зважування «доказів» за і проти на терезах. У Стародавньому Єгипті були розвинені договірні процедури, зокрема договори міни, займу, найму, купівлі-продажу, оренди, поклажі, на поставку робіт. Регулювались спадкові, сімейні, трудові відносини. На відміну від більшості стародавніх східних держав жінка фактично була зрівняна в правовому статусі з чоловіком. У праві Стародавнього Єгипту набули регулювання й деякі засоби індивідуалізації, такі як право на ім'я, татуювання, громадянство. Водночас залежно від наявності громадянства у раба, такий міг бути визнаний річчю, що підтверджують останні дослідження.

¹ Маймескулов Л. М., Тихоненков Д. А., Россіхін В. В., Власенко С. І. Історія держави і права зарубіжних країн: підруч. для студ. вищ. навч. закл.; за ред. Л. М. Маймескулова. Харків, 2013. 520 с.

² Бандурка О. М., Швець Д. В., Бурдін М. Ю., Головка О. М. та ін. Історія держави і права зарубіжних країн: підручник; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Бандурки. Харків: Майдан, 2020. 618 с. С. 59.

³ Маймескулов Л. М., Тихоненков Д. А., Россіхін В. В., Власенко С. І. Назв. праця.

⁴ Erwin Seidl. Einführung in die ägyptische rechtsgeschichte bis zum ende des neuen reiches / Verlag j. j. augustin, glockstadt-hamburg-new york /1952 /р. 66, 45 (дата звернення: 03.03.2023).

⁵ Бандурка О. М., Швець Д. В., Бурдін М. Ю., Головка О. М. та ін. Назв. праця. С. 61.

⁶ Joanna Gillan. Evidence Emerges that Ancient Egyptians Used Branding Irons on Human Slaves / Ancient origins / 2022. URL: <https://www.ancient-origins.net/news-history-archaeology/branding-slaves-0017518> (дата звернення: 03.03.2023).

⁷ Ancient Egyptians may have used branding irons on human slaves / Live science / 2022. URL: <https://www.livescience.com/ancient-egypt-branding-irons-slaves> (дата звернення: 03.03.2023).

⁸ Erwin Seidl. P. 55.

⁹ Protective childbirth tattoos found on ancient Egyptian mummies / Live science / 2022. URL: <https://www.livescience.com/ancient-egyptian-mothers-protective-tattoos-childbirth> (дата звернення: 03.03.2023)

¹⁰ Бедрій М. Звичаєве право Стародавнього Єгипту: деякі історико-правові аспекти. *Історико-правовий часопис*. 2014. 8–12 с. С. 9.

¹¹ Маймескулов Л. М., Тихоненков Д. А., Россіхін В. В., Власенко С. І. Назв. праця.

¹² Erwin Seidl. P. 46.

¹³ Ibid. P. 49.

¹⁴ Ibid. P. 48–49.

¹⁵ Ibid. P. 46.

¹⁶ Ibid. P. 47.

- ¹⁷ Ibid. P.49.
¹⁸ Маймескулов Л. М., Тихоненков Д. А., Россіхін В. В., Власенко С. І. Назв. праця.
¹⁹ Бедрій М. Назв. праця. С. 10.
²⁰ Erwin Seidl. P. 53.
²¹ Ibid. P. 43.
²² Маймескулов Л. М., Тихоненков Д. А., Россіхін В. В., Власенко С. І. Назв. праця. С. 64.
²³ Щербатюк В. М., Дурнов Є. С., Сокур Ю. В. Державно-правовий розвиток стародавнього Єгипту: сучасна вітчизняна історіографія. *Сторінки історії*: збірник наукових праць. 2020. Вип. 51. 304–325 с. С. 318.
²⁴ Erwin Seidl. P. 57–58.
²⁵ Бедрій М. С. 11.
²⁶ Van Blerk, Nj., The emergence of law in ancient Egypt: The role of Maat. *Fundamina* (Pretoria) [online]. 2018. Vol. 24, n. 1, pp. 69–88. ISSN 2411-7870. (дата звернення: 03.03.2023). P. 156.
²⁷ Manning, J. G. The Representation of Justice in Ancient Egypt. *Yale Journal of Law & the Humanities*. 2012. Vol. 24, pp. 101–108. P. 103 (дата звернення: 03.03.2023).
²⁸ John A. Wilson The Oath in Ancient Egypt. *Journal of Near Eastern Studies*. Vol. 7, No. 3 (Jul., 1948), pp. 129–156 (28 pages). P. 156. Published By: The University of Chicago Press (дата звернення: 03.03.2023).

Резюме

Добощ Ю. О. Правовий статус фізичної особи в Стародавньому Єгипті: цивільно-правовий прояв.

Правове становище фізичної особи у всі часи перебувало в центрі уваги суспільства й полягало у встановленні того, наскільки воно розширене чи звужене. Будь-яке дослідження має гносеологічну основу. Це стосується й обраної теми дослідження, де розглянуто питання цивільного правового статусу фізичної особи в Стародавньому Єгипті. У статті звертається увага на становище фізичної особи, її права, обов'язки, які були закріплені правом Стародавнього Єгипту. Так, у різні епохи на різних переломних етапах розвитку суспільства в правовому статусі фізичної особи були спільні риси та відмінності, які запозичувались, нав'язувались праву «сусідів» та інших країн. Така конвергенція правових інститутів слугувала їх єдності в правових системах і розвитку і модифікації з плином часу.

Найрізноманітніші зв'язки держави, особи та суспільства можуть бути найповніше охарактеризовані через поняття правового статусу, що відображає основні сторони відносин особи з державою та суспільством. Взаємовідносини між державою та індивідами, а також індивідами в державно-організованому суспільстві фіксуються державою у певній формі, а саме прав, свобод та обов'язків. Саме вони і становлять у своїй єдності правовий статус індивіда, який і відображає особливості соціальної будови суспільства, рівень розвитку демократичних інститутів та стан права в цілому. Найпоширенішим означенням правового статусу в літературі є визначення його як юридичного закріплення особи в суспільстві.

Стаття присвячена історико-правовим аспектам цивільного права Стародавнього Єгипту, аналізу правового статусу осіб і способів його реалізації. Проаналізовано останні археологічні дослідження. Отримано висновки про вплив засобів індивідуалізації на правовий статус фізичних осіб у Стародавньому Єгипті. Також встановлено, що право Стародавнього Єгипту базувалося на релігійному світогляді, закріплювало та обґрунтовувало божественну суть і необмежений характер монархічної влади, здійснення судочинства фараонами або оракулами. Досліджено місце фізичної особи у системі права Стародавнього Єгипту та значення права в тогочасному суспільному житті.

Ключові слова: правовий статус особи, засоби індивідуалізації, Стародавній Єгипет, фізична особа, цивільне право.

Summary

Yurii Dobosh. Legal status of a natural person in ancient Egypt: civil law manifestation.

Abstract. At all times, the legal status of an individual has been in the center of public attention and has been the subject of research to determine how much it is expanded or narrowed. Any research has an epistemological basis. This also applies to the chosen research topic, which deals with the issue of the civil legal status of an individual in ancient Egypt. The article draws attention to the position of an individual, his/her rights and obligations which were enshrined in the law of ancient Egypt. Thus, in different epochs, at different turning points in the development of society, the legal status of an individual had common features and differences which were borrowed and imposed on the law of “neighbors” and other countries. Such convergence of legal institutions served to ensure their unity in legal systems and to develop and modify them over time.

The various ties between the state, the individual and society can be most fully characterized through the concept of legal status, which reflects the main aspects of the relationship between the individual and the state and society. The relationship between the state and individuals, as well as individuals in a state-organized society, is fixed by the state in a certain form, namely, rights, freedoms and obligations. They constitute, in their unity, the legal status of an individual, which reflects the peculiarities of the social structure of society, the level of development of democratic institutions and the state of law in general. The most common definition of legal status in the literature is that it is defined as a legal entrenchment of a person in society.

The article focuses on the historical and legal aspects of the civil law of Ancient Egypt. The author analyzes the legal status of persons and the ways of its realization. The article analyzes recent archaeological research. The author draws conclusions about the impact of means of individualization on the legal status of individuals in ancient Egypt. It is also established that the law of Ancient Egypt was based on a religious outlook, consolidated and substantiated the divine essence and unlimited nature of monarchical power, and the exercise of justice by pharaohs or oracles. The author analyzes the place of an individual in the system of law of Ancient Egypt and the importance of law in the social life of that time.

Key words: legal status of a person, means of individualization, ancient Egypt, natural person, civil law.

В. Ю. КРИВЦОВ

*Вячеслав Юрійович Кривцов, аспірант Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-6898-1250

ІНФОРМАЦІЙНІ ЗАХОДИ ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Постановка проблеми. Забезпечення інформаційної безпеки України є однією з найважливіших функцій держави. Для ефективного забезпечення оборони держави в умовах сьогодення необхідне посилення спроможностей щодо забезпечення інформаційної безпеки держави, її інформаційного простору, підтримки інформаційними засобами та заходами соціальної та політичної стабільності та захисту державного суверенітету, територіальної цілісності України, демократичного конституційного ладу, забезпечення прав та свобод кожного громадянина.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти правового регулювання інформаційної сфери стали об'єктом наукового аналізу в працях українських і зарубіжних дослідників, зокрема І. Арістової, П. Біленчука, Р. Калюжного, Т. Костецької, О. Кохановської, Е. Макаренко, В. Цимбалюка. Ключовими для вивчення проблеми забезпечення інформаційної безпеки є дослідження В. Гурковського, О. Золотар, В. Копилова, Б. Кормича, В. Ліпкан. Водночас деякі положення щодо ефективного забезпечення інформаційної оборони держави у зв'язку з процесом військової глобалізації потребують нових підходів до розуміння їх сутності, що надає підстави виокремити ряд нових напрямів у розробці цієї проблеми.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою цієї статті є визначення сукупності скоординованих дій, які готуються та здійснюються суб'єктами забезпечення національної безпеки і оборони України для протидії інформаційним викликам та загрозам.

Викладення основного матеріалу. Оборона України – система політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Оборона України базується на готовності та здатності органів державної влади, усіх складових сектору безпеки і оборони України, органів місцевого самоврядування, єдиної державної системи цивільного захисту, національної економіки до переведення, за необхідності, з мирного на воєнний стан та відсічі збройній агресії, ліквідації збройного конфлікту, а також готовності населення і території держави до оборони¹.

Визначаючи поняття інформаційної безпеки, можна виокремити декілька підходів окреслення сутності цього феномену, а саме розуміння інформаційної безпеки як:

1. Стану захищеності інформаційного простору.
2. Процесу управління загрозами та небезпеками, що забезпечує інформаційний суверенітет держави.
3. Стану захищеності національних інтересів держави в інформаційному середовищі.
4. Захищеності встановлених законом правил, за якими відбуваються інформаційні процеси в державі.
5. До суспільних відносин, пов'язаних із захистом життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави від реальних та потенційних загроз в інформаційному просторі.
6. Важливої функції держави.
7. Невід'ємної частини політичної, економічної, оборонної та інших складових національної безпеки.

Варто зазначити, що спостерігається тенденція до збільшення в зарубіжних засобах масової інформації обсягу матеріалів, що містять негативну, хибну (підривну) оцінку державної політики, керівництва держави, проти якої здійснюється агресія. Поширюються масштаби використання спеціальними службами держав-агресорів засобів інформаційно-психологічного впливу, що спрямований на дестабілізацію внутрішньополітичної та соціальної ситуації в різних регіонах світу і призводить до підриву суверенітету і порушення територіальної цілісності держав. У цю діяльність втягаються релігійні, етнічні, правозахисні та інші організації, а також окремі групи громадян².

Інтереси держави в інформаційній сфері полягають у створенні умов для гармонійного розвитку інформаційної інфраструктури держави, реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина в інтересах зміцнення конституційного ладу, суверенітету і територіальної цілісності країни, встановлення політичної і соціальної стабільності, економічного процвітання, безумовного виконання законів і підтримки міжнародного співробітництва на основі партнерства. Передусім загрози інтересам держави також можуть проявлятися у вигляді отримання протиправного доступу до відомостей, що становлять державну таємницю, до іншої конфіденційної інформації, розкриття якої може завдати збитків. Проте найбільш небезпечними джерелами загроз інтересам держави в інформаційному суспільстві може стати неконтрольоване поширення

інформаційної зброї та розгортання гонки озброєнь у цій галузі, спроби реалізації концепції ведення інформаційних війн. Серед найбільш серйозних завдань, які можуть вирішуватися за допомогою сучасної інформаційної зброї, можна виділити такі:

- створення атмосфери бездуховності та аморальності, негативного ставлення до культурної спадщини противника;
- маніпулювання суспільною свідомістю і політичною орієнтацією соціальних груп населення держави з метою створення політичної напруженості та хаосу;
- дестабілізація політичних відносин між партіями, об'єднаннями та рухами з метою провокації конфліктів, розпалювання недовіри, загострення політичної боротьби, провокування репресій проти опозиції, провокація взаємного знищення;
- зниження інформаційного забезпечення влади та управління, інспірація помилкових управлінських рішень;
- дезінформація населення про роботу державних органів, підрив їхнього авторитету, дискредитація органів управління;
- провокування соціальних, політичних, національних і релігійних сутичок;
- ініціювання страйків, масових заворушень та інших акцій економічного протесту;
- підрив міжнародного авторитету держави, її співробітництва з іншими країнами;
- завдання втрат життєво важливим інтересам держави в політичній, економічній, оборонній та інших сферах. Тому руйнівний вплив інформаційних загроз в інформаційному суспільстві може бути більш потужним та ефективним, ніж це уявляється³.

Атаки на інформаційні системи можуть мати серйозні у національному масштабі наслідки, як-то перебої в роботі систем комунікацій, витік конфіденційної інформації тощо⁴.

Актуальними загрозами національній безпеці України в інформаційній сфері є ведення інформаційної війни проти України та відсутність цілісної комунікативної політики держави, недостатній рівень медіакультури суспільства⁵. А в Стратегії інформаційної безпеки визначено актуальні виклики та загрози національній безпеці України в інформаційній сфері, стратегічні цілі та завдання, спрямовані на протидію таким загрозам, захист прав осіб на інформацію та захист персональних даних. Розглянемо основні визначення:

- інформаційна безпека України – складова частина національної безпеки України, стан захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу, інших життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого належним чином забезпечуються конституційні права і свободи людини на збирання, зберігання, використання та поширення інформації, доступ до достовірної та об'єктивної інформації, існує ефективна система захисту і протидії завданню шкоди через поширення негативних інформаційних впливів, у тому числі скоординоване поширення недостовірної інформації, деструктивної пропаганди, інших інформаційних операцій, несанкціоноване розповсюдження, використання й порушення цілісності інформації з обмеженим доступом;
- інформаційна загроза – потенційно або реально негативні явища, тенденції і чинники інформаційного впливу на людину, суспільство і державу, що застосовуються в інформаційній сфері з метою унеможливлення чи ускладнення реалізації національних інтересів і збереження національних цінностей України і можуть прямо чи опосередковано завдати шкоди інтересам держави, її національній безпеці та обороні;
- інформаційні заходи оборони держави – сукупність скоординованих дій, які готуються та здійснюються суб'єктами забезпечення національної безпеки і оборони України в мирний час, в особливий період, в умовах воєнного або надзвичайного стану щодо прогнозування та виявлення інформаційних загроз у воєнній сфері, запобігання, стримування та відсічі збройній агресії проти України, протидії інформаційним загрозам з боку держави-агресора, а також здійснення інших необхідних дій в інформаційному протиборстві⁶.

Форми та способи забезпечення інформаційної оборони держави утворюють власне інструмент, з допомогою якого сили інформаційної безпеки вирішують увесь комплекс завдань із захисту життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави. Тому необхідне чітке юридичне оформлення при розробці нормативних актів, які регулюють діяльність органів інформаційної безпеки. Найважливіша вимога до обґрунтування способів, форм і механізмів їхньої реалізації полягає в абсолютному верховенстві права у будь-якій діяльності, у тому числі політичній. Своєю чергою кожний суб'єкт інформаційного процесу повинен мати відповідну правову свідомість, бути законотворчим, добре уявляти наслідки своїх дій для інших суб'єктів та міру відповідальності на випадок порушення їхніх життєво важливих інтересів. Це є принциповим, оскільки застосування тих чи інших форм і способів залежить від того, чи є інформаційні загрози наслідком ненавмисних або навмисних дій суб'єктів інформаційного процесу.

Головним завданням системи забезпечення інформаційної безпеки України є створення умов для організації управління системою інформаційної безпеки. До основних завдань системи забезпечення інформаційної безпеки належать:

- створення умов для забезпечення інформаційного суверенітету України;
- участь у вдосконаленні державного регулювання розвитку інформаційної сфери шляхом створення нормативно-правових і економічних передумов для розвитку національної інформаційної інфраструктури та ресурсів, впровадження новітніх технологій у цій сфері, наповнення внутрішнього та світового інформаційного простору достовірною інформацією про Україну;

- створення умов для активного залучення засобів масової інформації до боротьби з корупцією, зловживанням службовим становищем, іншими явищами, які загрожують національній безпеці України;
- забезпечення неухильного дотримання конституційного права громадян на свободу слова, доступу до інформації, недопущення неправомірного втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб у діяльність засобів масової інформації, дискримінації в інформаційній сфері й переслідування журналістів за політичні позиції;
- вжиття комплексних заходів щодо захисту національного інформаційного простору та протидії монополізації інформаційної сфери України;
- забезпечення інформаційної безпеки всіх складових елементів системи державного управління;
- забезпечення інформаційно-аналітичного потенціалу країни;
- реалізація державної політики інформаційної безпеки;
- ведення активної розвідувальної, контррозвідувальної й оперативно-розшукової діяльності з метою забезпечення інформаційної безпеки для відпрацювання стратегічних, тактичних і оперативних рішень у сфері державного управління інформаційною безпекою та вироблення механізмів їх реалізації;
- виявлення, попередження і припинення розвідувальної та іншої, спрямованої на завдання шкоди інформаційній безпеці України, діяльності спеціальних служб, а також окремих осіб чи організацій;
- виявлення, запобігання і припинення інформаційного тероризму та іншої діяльності, спрямованої на підрив функціонування системи державного управління;
- моніторинг (спостереження, оцінка і прогноз) стану інформаційної безпеки у зв'язку з впливом загроз і небезпек як зсередини, так і ззовні системи державного управління;
- протидія технічному проникненню до інформаційних систем органів державного управління з метою вчинення злочинів, проведення диверсійно-терористичної та розвідувальної діяльності;
- запобігання можливій протиправній та іншій негативній діяльності суб'єктів системи забезпечення національної безпеки зсередини системи їй на шкоду;
- забезпечення збереження державної таємниці тощо.

Висновки. На сьогодні в Україні розроблена відповідна правова і нормативна база та створена інфраструктура, що має забезпечити надійний захист інформації у державі. Поряд з тим слід пам'ятати, що технічні способи несанкціонованого зняття інформації та засоби протидії цим протиправним діям перебувають у постійному розвитку. На етапі підготовки держави до оборони неабияке значення має дотримання вимог щодо збереження державної таємниці та здійснення заходів з кібероборони держави для забезпечення її обороноздатності, вжиття заходів щодо стримування та протидії загрозам інформаційній безпеці України та нейтралізації інформаційної агресії, у тому числі спеціальних інформаційних операцій держави-агресора, спрямованих на підрив державного суверенітету, територіальної цілісності України, забезпечення інформаційної стійкості суспільства та держави, створення ефективної системи взаємодії між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та суспільством, а також розвиток міжнародної співпраці у сфері інформаційної безпеки на засадах партнерства та взаємної підтримки.

¹ Про оборону України: Закон України. Поточна редакція від 01.01.2023. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>

² Богданович В. Ю., Ворочич Б. О., Марко Є. І. Інформаційна безпека як основа воєнної безпеки держави та суспільства. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського*. № 3 (64) 2018. С. 44–48.

³ Інформаційна безпека держави: навч. посіб. для студ. спец. 6.170103 «Управління інформаційною безпекою», «Кібербезпека» / В. І. Гур'єв, Д. Б. Мехед, Ю. М. Ткач, І. В. Фірсова. Ніжин: ФОП Лук'яненко В. В. ТПК «Орхідея», 2018. 166 с.

⁴ Войціховський А. В. Кібербезпека як важлива складова системи захисту національної безпеки європейських країн. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 53. С. 26–37.

⁵ Белай С. В., Корнієнко Д. М. Інформаційна безпека сьогодення – невід'ємна складова воєнної безпеки. *Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави*. Київ: Національна академія Служби безпеки України, 2018. 408 с.

⁶ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки»: Указ Президента України № 685/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/6852021-41069>

Резюме

Кривцов В. Ю. Інформаційні заходи оборони держави в сучасних умовах.

У статті розкривається значущість інформаційної безпеки суспільства в сучасних умовах існування і розвитку держави та її важливість для забезпечення національної безпеки. Приділено увагу аналізу сучасних тенденцій розвитку інформаційних заходів безпеки та оборони держави. Досліджено питання інформаційної безпеки держави через з'ясування сутності інформаційного захисту людини, суспільства, держави як важливої складової національної безпеки України в умовах війни. Окреслено методи протидії інформаційним загрозам з боку держави-агресора, а також здійснення інших необхідних дій в інформаційному протистоянні.

Ключові слова: національна безпека, система забезпечення воєнної безпеки держави, інформаційна безпека, система забезпечення інформаційної безпеки, інформаційні війни, інформаційний вплив, інформаційна загроза.

Summary

Viacheslav Kryvtsov. State defense information measures in modern conditions.

The article reveals the significance of society's information security in the modern conditions of existence and development of the state and its importance for ensuring national security. Attention is paid to the analysis of modern trends in the development of information measures for the security and defense of the state. The issue of information security of the state has been investigated by clarifying the essence of information protection of a person, society, and the state as an important component of the national security of Ukraine in war conditions. The methods of countering informational threats from the aggressor state, as well as the implementation of other necessary actions in the informational struggle, are outlined.

It is noted that the appropriate legal and regulatory framework has been developed in Ukraine and the infrastructure has been created to ensure reliable protection of information in the state. At the same time, it should be remembered that technical methods of unauthorized removal of information and means of countering these illegal actions are in constant development. At the stage of preparing the state for defense, it is of great importance to comply with the requirements for the preservation of state secrets and the implementation of measures for the cyber defense of the state to ensure its defense capability, to take measures to deter and counter threats to the information security of Ukraine and to neutralize information aggression, including special information operations of the aggressor state, aimed at undermining the state sovereignty and territorial integrity of Ukraine, ensuring the information stability of society and the state, creating an effective system of interaction between state authorities, local self-government bodies and society, as well as the development of international cooperation in the field of information security on the basis of partnership and mutual support.

It is argued that in modern conditions, the issue of rapid adaptation to changes in the conditions of military globalization is important; transformation of usual ideas about war; the importance of the security component in the formation of a democratic state. The essence of security should be considered as the basis for understanding the essence of the function of the state. It is the security basis that is the basis for state intervention in the life of society. The implementation of the functions of the state has a permanent, systematic nature and occurs throughout the existence of objectively determined tasks facing the state. They arise, are carried out and develop in accordance with the tasks that the state must perform in specific historical conditions. Thus, as part of such a basic function of the state as the defense of the country, it is possible to distinguish a number of its non-basic functions: strengthening the armed forces, developing scientific and technical progress to provide them with weapons, ensuring the appropriate proportions of military and civilian production, etc.

Key words: national security, system of ensuring military security of the state; informational security; information security system; information wars; information influence, information threat.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.06

УДК 342.56

Є. О. КРАВЦОВА

*Євгенія Олексіївна Кравцова, аспірантка Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0008-6454-9242

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ УМОВИ ЗАРОДЖЕННЯ ВОЛОНТЕРСЬКОГО РУХУ НА УКРАЇНСЬКИХ ТЕРЕНАХ

Постановка проблеми. Історична основа волонтерської діяльності, якою можна вважати благодійництво у різних формах, що виражалось, головним чином, у наданні різноманітної допомоги нужденним, жебракам, іноземцям, мандрівникам тощо, склалася значно раніше, причому як на теренах сучасної України, так і на території інших європейських держав.

Зокрема, зародження благодійництва мало місце ще у VIII ст. до н. е. у містах-державках (полісах), що існували на території Стародавньої Греції, та сягнуло свого найвищого розвитку в Афінах. Переважною формою благодійництва у досліджуваний період було надання допомоги чужоземцям і жебракам, які у давніх греків вважалися такими, що перебувають під захистом Зевса¹.

Проте така форма благодійності, як волонтерство та саме поняття «волонтер» з'явилося у широкому вжитку тільки з кінця XVIII ст., коли у 1792 р. за Великої французької революції розпустили королівську армію, але Франції знадобився захист від австрійського війська – тоді до національної гвардії почали записувалися добровольці, яких називали волонтерами².

За іншою версією, волонтерство як суспільний рух виникло на Заході, а першими волонтерами були самаритяни, які почали надавати допомогу всім, хто її потребував³.

На території України зародження волонтерського руху слід шукати у ранній додержавний період існування давніх слов'ян, який зазнав подальшого розвитку в період Київської Русі, у Литовсько-Польську добу та Козацьку добу.

© Є. О. Кравцова, 2023

* *Yevhenij Kravtsova, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Кожен із зазначених етапів історичного розвитку волонтерської діяльності справив важливий вплив на сучасну культуру та традиції у сфері надання волонтерської допомоги, що зумовлює актуальність цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання становлення та розвитку благодійництва досліджували такі науковці, як А. Г. Горілий, Л. В. Кожухаренко, І. В. Мазій, С. І. Поляруш, С. С. Тимченко, А. В. Шмаріна та ін. Водночас питання історико-правових умов зародження волонтерського руху як особливих форми благодійництва на території України недостатньо досліджені у сучасній правовій науці.

Формулювання мети статті. Метою статті є визначення історико-правових умов зародження волонтерського руху на українських теренах. Для реалізації цієї мети виконані такі завдання: 1) визначено основні історико-правові етапи зародження волонтерського руху на території України; 2) охарактеризовано етап Київської Русі, Литовсько-Польську добу та Козацьку добу; 3) виявлено особливості формування волонтерського руху та форми здійснення волонтерської діяльності на кожному з визначених етапів.

Викладення основного матеріалу. У науковій літературі домінує думка про те, що виникнення такої форми благодійництва, як волонтерство сягає середини XIX ст., а саме – роком виникнення та активного поширення волонтерського руху у світі вважається 1859 р., коли Анрі Дюнан, відомий французький письменник-журналіст, вражений наслідками кривавої битви при Сольферіно, запропонував створити Червоний Хрест – організацію, яка б працювала на волонтерських засадах і надавала першу медичну допомогу пораненим і пораненим; принципами, сформульованими Анрі Дюнаном, керуються і досі волонтерські організації усього світу⁴.

Писані принципи Анрі Дюнана та його пропозиції були сприйняті та підтримані широкою громадськістю, чому, як вважають деякі науковці, сприяла мода на філантропічні товариства в тогочасній Європі. У лютому 1863 р. Анрі Дюнан разом із чотирма іншими відомими женецькими громадянами заснував Міжнародний комітет допомоги пораненим, що у 1876 р. отримав свою сучасну назву – «Міжнародний Комітет Червоного Хреста». Першим президентом цієї організації став юрист і голова Женевського філантропічного товариства Гюстав Муаньє, якому вдалося переконати швейцарський уряд провести дві дипломатичні конференції. На першій з них у жовтні 1863 р. було обговорено пропозиції Анрі Дюнана, а на другій, яка відбулася у серпні 1864 р. – прийнято Женевську конвенцію про поліпшення долі поранених у діючих арміях⁵.

Отже, саме Європейське співтовариство стало одним з перших у світі, яке на міждержавному рівні окреслило не тільки принципи волонтерської діяльності, а й визначило деякі офіційні засади її здійснення. У подальшому офіційне закріплення статусу волонтера та принципів здійснення волонтерської діяльності поширилось на законодавство окремих європейських держав, першими серед яких були Велика Британія, Франція, Німеччина та ін.

На території сучасної України зародження волонтерського руху слід шукати в історії давніх слов'янських общин, де основні форми допомоги і взаємодопомоги безпосередньо випливали із громадських традицій, наприклад, організації княжих банкетів. Зокрема, у останніх брали участь не лише дружинники, а й кожен, хто завітав до князя, включно з каліками, жебраками, прочанами. Крім того, однією з форм благодійництва, як зазначає Д. В. Божко, були общинно-родові форми допомоги й захисту в межах роду, сім'ї, поселення, а також господарські форми допомоги і взаємодопомоги, в основі яких лежали будь-які форми взаємовиручки⁶.

При цьому першим писаним джерелом, що урегульовувало благодійництво та деякі інші форми допомоги, яку можна віднести до волонтерської, у період існування Київської Русі вважається Руська Правда, що містила деякі статті соціального спрямування⁷.

На думку деяких науковців, свідченням існування такої форми благодійництва, як волонтерство у період Київської Русі є різні згадки про суспільно корисну працю. Як приклад Л. В. Кожухаренко наводить діяльність князів Володимира Великого, Ярослава Мудрого, Володимира Мономаха, який у своєму «Повчанні» радив не забувати про убогих, сиріт і про вдів.

Своєю чергою О. Козак зазначає, що історія волонтерського руху у період Київської Русі тісно пов'язана із діяльністю князя Володимира, який видавав нужденним усе необхідне для існування: одяг, їжу, напої та навіть гроші; овдовілим жінкам, чоловіки котрих полягли в бою, виплачував гроші та наділяв певною кількістю майна; турбувався про подорожніх, пригощав, надавав житло та необхідні речі. Під час свого правління князь Володимир видав указ в 996 р., в якому наказав всьому церковному духовенству опікуватися лікарнями, притулками для бідних, а також створив спеціальні заклади освіти для убогих, сиріт⁸.

А. О. Немченко виокремлює такі основні прояви благодійності в Київській Русі: 1) допомога князів та інших знатних людей нужденним, а також доброзичливе ставлення до них, зокрема до жебраків – стало традицією, вартою наслідування, як позитивний історичний етап розвитку України; 2) благодійність засновувалась на особистому бажанні князя та його оточення, і тому держава виступала в ролі приватного благодійника; 3) розвиток церковно-монастирської та парафіяльної благодійності⁹.

На основі аналізу спеціальних науково-історичних досліджень Т. Л. Лях доходить висновку, що волонтерство стало важливим напрямом соціального розвитку в Україні, на який значний вплив мало запровадження християнства у Київській Русі. Саме це сприяло утвердженню філософії милосердя та благодійності, адже передбачало любов у дії. При цьому, як зазначає вчена, благодійність князів Київської Русі, козацтва, сільської громади, видатних українських меценатів і благодійників стали фундаментом для зародження та

розвитку волонтерства, яке в Україні набуло активного поширення в 90-х роках ХХ ст. з розвитком мережі соціальних служб для молоді¹⁰.

Подальший поштовх розвиток волонтерського руху отримав у період Литовсько-Польської доби, коли розпочався новий етап добродійності, що постав уже як необхідна умова формування національної держави. Основною формою вираження волонтерської допомоги була діяльність православних братств, які не лише навчали дітей, допомагали бідним, сиротам і хворим, а й за власні кошти створювали школи, притулки, друкарні, шпиталі, реставрували церкви; опікувалися громадськими справами князі Острозькі та Вишневецькі; допомагало нужденному населенню українське козацтво.

За дослідженням, проведеним Л. О. Рошиною, основним напрямом розвитку приватної благодійності в Литовсько-Польську добу була діяльність різноманітних братств. При цьому особливості такої благодійної роботи зумовлювалися соціально-економічними, ідеологічними, військовими та соціокультурними вимогами суспільства. Наприклад, дружина Ягайла Ядвіга у 1397 р. при Празькому університеті заснувала бурсу для студентів з литовських земель, виділивши на її утримання значні кошти. Іншим прикладом, що наводить вчена, є заснування у маєтку князя Острозького першої в Україні друкарні. Наприкінці ХVІ ст. приватне друкарство стає значною частиною соціокультурного життя, а з середини ХVІ ст. на землях Речі Посполитої дедалі більшого значення набуває дворянська благодійність, дружини багатих вельмож опікуються утриманням та освітою сиріт і дітей з бідних родин; стало традицією брати на виховання дівчат з родин збіднілої шляхти¹¹.

Зокрема, перше церковне братство виникло 1585 р. у Львові (Успенське), діяльність якого благословив Антіохійський патріарх Йоаким, затвердивши статут (1586 р.), а Константинопольський патріарх Єремія надав братству право ставропігії (1587 р.), що означало автономію у церковних справах від місцевих ієрархів і підпорядкованість безпосередньо патріарху, право нагляду за духовними і світськими особами. У наступному, а саме – у 1589 р. церковне братство виникло у Рогатині, у 1591 р. – Городку, 1592 р. – Комарні, 1615 р. – Києві, 1617 р. – Луцьку, а також у низці інших населених пунктів. Заснували братства переважно міщани, хоча поряд з ними активну роль у цьому процесі відіграло духовенство і шляхта; деякі риси діяльності братств цілком відповідали тенденціям європейської Реформації ХVІ ст., оскільки така діяльність здійснювалася із дотриманням принципу виборності священників, поширення освіти власними силами тощо¹².

Не можна оминати увагою особливості розвитку волонтерської діяльності у Козацьку добу. Зокрема, у цей період благодійність була доволі поширеною серед гетьманів та інших заможних верств населення.

Наприклад, Петро Могила заснував Києво-Могилянську колегію, відбудував стародавні Десятинну й Василівську церкви, гетьман Іван Мазепа виділяв кошти на будівництво храмів по всій Україні, гетьман Петро Конашевич-Сагайдачний здійснював пожертвування Братському монастирю, полковник Михайло Миклашевський заснував Георгіївський собор Видубецького монастиря, міщанин Петро Гріш виділив кошти на зведення церкви Миколи Притиска на Подолі та ін.¹³.

Л. Моргай у своєму дослідженні, присвяченому історії становлення соціальної роботи в Україні, зазначає, що у період ХVІ–ХVІІ ст. сформувалися основи соціальної козацької педагогіки, якою декларувалася необхідність захисту потреб, інтересів, прав як окремої особистості, так і груп людей¹⁴.

Висновки. На підставі зазначеного можна дійти висновку, що зародження і розвиток на українських землях громадянського суспільства має давню історію, в основі формування і життєдіяльності якого закладені не тільки християнські та дохристиянські добродійні традиції, а й соціальні цінності, зокрема, такі як піклування про нужденних, слабших тощо.

Історико-правовими етапами зародження волонтерського руху на території України є: 1) період Київської Русі (Х–ХІІІ ст.) – зародження християнських традицій; основними формами благодійництва були княжі банкетні, пожертви, допомога нужденним; 2) Литовсько-Польська доба (ХІV–ХVІ ст.) – основні форми: допомога бідним, сиротам і хворим, створення за кошт пожертв князів (найбільш відомі – князі Острозькі та Вишневецькі) шкіл, притулків, друкарень, шпиталів, церков; опікування громадськими справами; надання допомоги нужденному населенню; 3) Козацька доба (ХVІ–ХVІІ ст.) – здійснення благодійництва гетьманами та іншими заможними верствами населення; створення братерства взаємодопомоги тощо.

¹ Горілий А. Г. Історія соціальної роботи: навчальний посібник. Тернопіль: Астон, 2004. 174 с. С. 6–7.

² Кожухаренко Л. В. Волонтерський рух у світі й Україні: історія і сьогодення. *Міжнародна науково-практична конференція «Волонтерський рух: історія, сучасність, перспективи»* (Харків, 17–18 квітня 2015 р.). Харків, 2015. 160 с. С. 82–86. С. 83, 82.

³ Мазій І. В. Історичні аспекти становлення волонтерської діяльності у соціальній та безпековій сфері в світі та Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2015. № 10. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1174>

⁴ Волонтерський рух в Україні та Європі / укл.: І. Фатафутдінова, М. Карп'юк. Івано-Франківськ, 2011. С. 3. URL: <https://lib.if.ua/publish2012/1349079357.html>

⁵ Гнатовський М. М., Короткий Т. Р., Хендель В. Міжнародне гуманітарне право: довідник для журналістів: 2-ге вид., доповн. Одеса: Фенікс, 2015. 92 с.

⁶ Божко Д. В. Становлення та розвиток правового інституту соціального забезпечення у зв'язку із тимчасовою непрацевдатністю. *Право та інновації*. 2015. № 3 (11). С. 108–114. С. 109.

⁷ Ткаченко Ю. О. Роль держави у сфері соціального забезпечення: історичний екскурс. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 128–131. С. 130.

⁸ Козак О. Добродійність в Україні: до історії становлення та розвитку особистості (X ст. – перша половина XIX ст.). *Гілея*. 2016. 110(7). С. 22–32. С. 25–26.

⁹ Немченко А. О. Благодійність в Київській Русі, як соціально-культурна засада розвитку благодійної діяльності в Україні. *Вісник НТУУ "КПІ". Політологія. Соціологія. Право: збірник наукових праць*. 2010. № 4 (8). С. 138–141. С. 139.

¹⁰ Лях Т. Л. Соціально-педагогічна діяльність студентських волонтерських груп: автореф. дис. ... канд. пед. наук. Луганськ, 2009. 22 с. С. 8.

¹¹ Рощина Л. О. Соціальна допомога на українських землях в Литовсько-Польську добу. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2009. № 4. С. 117–123. С. 120.

¹² Максимович М. В. Православні міські братства кінця XVI – першої половини XVII ст. крізь парадигму волонтерського руху (з історії становлення громадянського суспільства в Україні). *Міжнародна науково-практична конференція «Волонтерський рух: історія, сучасність, перспективи»* (Харків, 17–18 квітня 2015 р.). Харків, 2015. 160 с. С. 107–111. С. 108–109.

¹³ Чупрій Л. Благодійництво у сфері збереження та популяризації історико-культурної спадщини. *Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї*. 2010. Вип. 20. С. 227–236. С. 229.

¹⁴ Моргай Л. Історія становлення соціальної роботи в Україні. *Соціальна робота та соціальна освіта*. 2019. № 2. С. 33–38. С. 34.

Резюме

Кравцова Є. О. Історико-правові умови зародження волонтерського руху на українських теренах.

Стаття присвячена дослідженню історико-правових умов зародження волонтерського руху на українських землях. На основі огляду історико-правових джерел зроблено висновок, що засади волонтерської діяльності були закладені значно раніше офіційної появи відповідного терміна, причому як на теренах сучасної України, так і на території інших європейських держав.

Охарактеризовано основні три історико-правові етапи раннього зародження волонтерського руху на території України, визначено особливості кожного з таких етапів. Доведено, що пріоритетні напрями волонтерської діяльності виникали залежно від тогочасних потреб суспільства і змінювалися у відповідні періоди внаслідок історико-політичних подій, зокрема війни, повстання та ін.

Обґрунтовано думку про те, що зародження волонтерського руху сягає своїм корінням історії давніх слов'янських общин, де основні форми допомоги і взаємодопомоги безпосередньо впливали із громадських традицій, наприклад, організації княжих банкетів. Охарактеризовано особливості вираження волонтерської діяльності у Литовсько-Польську добу. Доведено, що основними формами волонтерства у цей період були допомога бідним, сиротам і хворим, створення за кошт пожертв князів шкіл, притулків, друкарень, шпиталів, церков; опікування громадськими справами; надання допомоги нужденному населенню.

З'ясовано, що Козацька доба була важливим історичним етапом становлення волонтерського руху на території України. Визначено та охарактеризовано такі форми волонтерства у цей період, як здійснення благодійництва гетьманами та іншими заможними верствами; створення братерства взаємодопомоги.

На підставі проведеного огляду науково-правових джерел встановлено, що зародження і розвиток на українських теренах громадянського суспільства сягає давнини, і в основі його життєдіяльності було закладено не тільки християнські та дохристиянські добродійні традиції, а й соціальні цінності, зокрема, такі як піклування про нужденних, слабших.

Ключові слова: волонтерська діяльність, історико-правові умови, Київська Русь, Литовсько-Польська доба, Козацька доба.

Summary

Yevheniia Kravtsova. Historical and legal conditions of the establishment of the volunteer movement on Ukrainian lands.

The article is devoted to the study of the historical and legal conditions for the emergence of the volunteer movement on the territory of Ukrainian lands. On the basis of a review of historical and legal sources, the author concluded that the historical basis of volunteer activity was laid much earlier than the official appearance of the corresponding term, both on the territory of modern Ukraine and on the territory of other European states.

The main three historical and legal stages of the early emergence of the volunteer movement on the territory of Ukraine are characterized, and the features of each of these stages are determined. It has been proven that the priority areas of volunteer activity arose depending on the contemporary needs of society and changed in the corresponding periods as a result of historical and political events, including wars, uprisings, etc.

The opinion that the origin of the volunteer movement should be sought in the history of ancient Slavic communities, where the main forms of aid and mutual aid directly followed from public traditions, for example, the organization of princely banquets, is substantiated. The peculiarities of the expression of volunteer activity in the Lithuanian-Polish period are characterized. It has been proven that the main forms of volunteering in this period were helping the poor, orphans and the sick, creating schools, asylums, printing houses, hospitals, churches at the expense of princes' donations; taking care of public affairs; providing assistance to the needy population.

It was found that the Cossack period was an important historical stage in the formation of the volunteer movement on the territory of Ukraine. The following forms of volunteering in this period were defined and characterized, such as the implementation of charity by hetmans and other wealthy strata of the population; creation of brotherhood of mutual aid.

Based on the review of scientific and legal sources, the author established that the origin and development of civil society on the territory of Ukrainian lands has a long history, which was based not only on Christian and pre-Christian virtuous traditions, but also on social values, in particular, such as caring for the needy, the weaker.

Key words: volunteer activity, historical and legal conditions, Kyivan Rus, Lithuanian-Polish principality, Cossack era.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.07

УДК 347.121

М. К. ГАЛЯНТИЧ, О. О. ГАРМАШ

*Микола Костянтинович Галянтич, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України**

ORCID: 0000-0003-0346-5308

*Олександр Олександрович Гармаш, аспірант Київського університету права НАН України***

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЄЮ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, ЯК ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Поняття «індивід» характеризується поняттями «особистість», «індивідуальність», які використовуються для позначення сукупності якостей, здібностей окремо взятої людини. Кожна особа володіє індивідуальністю, яка вирізняє це утворення серед інших суб'єктів цивільних правовідносин. Під індивідуалізацією слід розуміти неповторну своєрідність окремої людини, що включає в себе особливості характеру й психічного складу, що відрізняють одну людину від іншої, рівень розвитку особистості, оскільки фізична особа є носієм індивідуальних рис, певних характерних ознак. Звичайно, сам по собі термін «індивідуальність» застосовується до фізичних осіб. Це стосується наявності у конкретної фізичної особи вроджених природних, психічних, фізіологічних особливостей і якостей, і такі якості притаманні індивідові від природи. Індивідуальність є особливістю, що характеризує особистість в її якісних відмінностях, протиставляється типовому як загальному.

Цивільно-правову індивідуалізацію особи слід розглядати як процес самовирізнення, самоідентифікації серед інших учасників цивільних правовідносин. Індивідуалізація особи є комплексом цілком визначених і закріплених чинним законодавством і звичаями ділового обороту дій, тобто діяльність, спрямована на досягнення конкретної мети – виділитися, виокремитися серед інших осіб. Таким чином, основна мета цивільно-правової індивідуалізації – виокремлення особи серед інших суб'єктів цивільних правовідносин.

Індивідуалізація юридичної особи набувається через закріплення інших індивідуальних, особливих рис у конкретної юридичної особи. На процес надання юридичній особі індивідуальних рис не можна поширювати норми Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), що визначають права фізичної особи. Набуття ім'я юридичною особою в цивільному обороті відбувається засобами, передбаченими правом промислової власності, нормами адміністративного права. Штучне поширення норм природного особистого немайнового права і на юридичних осіб доводить, що це різні поняття за змістом та сутністю. Специфічні ознаки юридичної особи, що відображаються в її назві, повинні мати особливий правовий режим, відмінний від особистого немайнового права фізичної особи на ім'я, що підтверджується різними засобами правового регулювання. Така позиція має однозначно сприйматися в законодавстві та на практиці. Цивілістичні наукові дослідження не повинні гнатися за кількістю особистих немайнових прав, адже цивільне право не в змозі нормативно регулювати та охороняти абсолютно усі правовідносини, що виникають у суспільстві.

Формулювання мети статті. Метою дослідження є цивільно-правова характеристика засобів індивідуалізації як способу відокремлення фізичних осіб серед суб'єктів цивільних правовідносин для забезпечен-

© М. К. Галянтич, О. О. Гармаш, 2023

* *Mykola Haliantych, Doctor of Law, professor, Scientific research institute of private law and entrepreneurship named after academic F. H. Burchak of the National academy of legal sciences of Ukraine*

** *Oleksandr Garmash, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

ня правильного й однакового розуміння норм цивільного законодавства. Участь особи в суспільних відносинах має бути індивідуалізована, оскільки у цивільних правовідносинах учасники мають бути чітко визначені. Також метою є з'ясування кола особистих немайнових прав, пов'язаних із індивідуалізацією фізичної особи, як особистого немайнового права, що входять до цивільно-правового статусу, та характеристика особистих немайнових прав, що впливають на індивідуалізацію фізичної особи, як природного права людини.

Викладення основного матеріалу. Поняття «індивід» тісно пов'язане з поняттями «людський організм», «особистість», «суб'єктність», «індивідуальність» і «духовність», які використовуються для позначення сукупності якостей, здібностей окремо взятої людини, сутнісних рівнів людського розвитку в онтогенезі¹. Кожна особа може бути своєрідною, володіти індивідуальністю, яка вирізняє це утворення серед інших суб'єктів цивільних правовідносин. Під індивідуальністю традиційно розуміють неповторну своєрідність якого-небудь явища, окремої істоти, людини, що охоплює особливості характеру й психічного складу, які відрізняють одну людину від іншої, рівень розвитку особистості, основну властивість індивіда в особі, оскільки особа є носієм індивідуальних властивостей, певних характерних ознак. Звичайно, сам по собі термін «індивідуальність» застосовується до фізичних осіб. Насамперед це стосується наявності у конкретної фізичної особи вроджених природних, психічних, фізіологічних властивостей і якостей, і такі якості притаманні індивіду від природи². Тому ці права віднесені до особистих немайнових прав. Індивідуальність є особливістю, що характеризує особистість в її якісних відмінностях, протиставляється типовому як загальному, властивому всім суб'єктам даного класу або значній їх частині.

Цивільно-правову індивідуалізацію особи слід розглядати як процес вирізнення, самоідентифікації серед інших учасників цивільних правовідносин. Як зазначає Ю. О. Заїка, право на ім'я забезпечує особі індивідуалізацію³. Індивідуалізація особи є комплексом цілком визначених і закріплених чинним законодавством та звичаями ділового обороту дій, тобто діяльність, спрямована на досягнення конкретної мети – виділитися, виокремитися серед інших осіб. Таким чином, основна мета цивільно-правової індивідуалізації – відокремлення особи серед інших суб'єктів цивільних правовідносин.

Фізична особа володіє комплексом особистих немайнових прав, що забезпечують не тільки соціальне буття фізичної особи, а й ті, що забезпечують природне існування фізичної особи. Потребують приведення у відповідність положення щодо співвідношення системи інших особистих немайнових прав (зокрема, права на інформацію, на особисті папери, на місцезнаходження, житло, здоров'я, право на свободу пересування, на власне зображення тощо) із правом на індивідуалізацію. Слід встановити не лише заходи охорони і захисту фізичної особи при зйомці і використанні її зображення, а й закріпити право фізичної особи на власне зображення.

Індивідуалізація юридичної особи набувається через закріплення певних індивідуальних, особливих рис у конкретної організації, оскільки юридична особа має бути відмінна від подібних організацій на відповідному ринку. Володіння індивідуальними рисами є необхідною і обов'язковою умовою повноцінної участі юридичної особи в цивільному обороті, з метою недопущення недобросовісної конкуренції, але набувається іншими засобами, передбаченими правом промислової власності. Л. В. Федюк у своїй монографії «Особисті немайнові права юридичних осіб» штучно поширює норми природного особистого немайнового права і на юридичних осіб, доводить, що у юридичних осіб назва теж має вирізнятися серед інших⁴. Проте засоби, специфічні ознаки юридичної особи, що відображаються в її назві, повинні мати особливий правовий режим, відмінний від особистого немайнового права фізичної особи на ім'я, що підтверджується різними засобами правового регулювання. Така позиція має однозначно сприйматися в законодавстві та на практиці. Характерні індивідуальні ознаки вибираються засновниками юридичної особи, набуваються в процесі її легалізації та діяльності. Таким чином, спірною видається позиція Л. В. Федюк, яка розглядає право на індивідуальність юридичної особи через суб'єктивне особисте немайнове право, яке полягає «в можливості формувати та використовувати індивідуалізуючі її ознаки у вигляді найменування, місцезнаходження, печатки, установчих документів, логотипу, бренду, доменного імені тощо, сукупність яких становить особливість юридичної особи, що робить її своєрідною та впізнаваною серед інших осіб». Особисте немайнове право на ім'я автоматично не переходить при присвоєнні юридичним особам імен (псевдонімів) фізичних осіб, відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про присвоєння юридичним особам та об'єктам права власності імен (псевдонімів) фізичних осіб, ювілейних та святкових дат, назв і дат історичних подій», де передбачено можливість присвоєння юридичним особам приватної форми власності та об'єктам права власності їх власниками, які за ними закріплені, імена фізичних осіб.

Засоби індивідуалізації є особистими немайновими правами для відокремлення від інших суб'єктів цивільних правовідносин. Зміст права на ім'я, за визначенням Ю. О. Заїки, становлять такі повноваження: право на використання імені; право на зміну імені; право на припинення незаконного використання прізвища, ім'я, по батькові. Найчастіше у практиці, констатує вчений, трапляються випадки незаконного використання чужого імені. Таким чином, кожна фізична особа має право на індивідуальність. Індивідуальністю є своєрідність будь-якої особи, яка становить її особливість, що складається з якісних відмінностей цієї особи. Завдяки індивідуальності фізична особа протиставляється розумінню особи в цивільному праві України в цілому. Право на індивідуальність за своїм змістом полягає в можливості фізичної особи володіти індивідуальністю, тобто бути безпосереднім носієм цього особистого немайнового права.

Дослідники особистих немайнових прав фізичних осіб, розглядаючи право на індивідуальність, розкривали його через різні аспекти. Так, В. І. Бобрик право на індивідуальність розглядає переважно через правомочності на свої дії мати індивідуальність, визначати її, тобто вільно вибирати форми та способи прояву своєї індивідуальності, та надавати дозвіл на використання форм прояву своєї індивідуальності іншим особам. Проте відзначає, що необхідно удосконалити норми, що доцільно обмежити здійснення права на індивідуальність у випадках, коли це суперечить етичним засадам професії чи роду занять фізичної особи; у цивільному законодавстві слід встановити не лише заходи охорони і захисту фізичної особи при зйомці і використанні її зображення, а й закріпити право фізичної особи на власне зображення⁵.

Індивідуальність, як зазначає Р. О. Стефанчук, включає можливість обрання будь-якої форми та способу прояву індивідуальності, що можуть виявлятися у зовнішньому вигляді фізичної особи, її голосі, манері поведінки, інтелектуальному, культурному та освітньому рівні інших ознак, які відрізняють фізичну особу серед інших⁶.

Схиляємось до позиції Р. О. Стефанчука, який зазначив, що «цивілістичні наукові дослідження не повинні гнатися за кількістю особистих немайнових прав. Адже цивільне право не в змозі нормативно врегулювати та охороняти абсолютноно усі правовідносини, що виникають у суспільстві»⁷.

Право на ім'я закріплено у ст. 28 ЦК України, згідно з якою фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить.

Як вище зазначалося, ім'я фізичної особи є засобом її індивідуалізації. Значення цього особистого немайнового блага в цивільному обороті полягає в тому, що фізична особа набуває прав і створює для себе цивільні обов'язки, а також здійснює ці права та виконує цивільні обов'язки під своїм іменем⁸.

Український вчений В. В. Кочин зазначає, що ім'я є об'єктом цивільних відносин, а саме особистим немайновим благом, яке охороняється цивільним законодавством (ч. 1 ст. 201 ЦК України), а використання імені можливе безпосередньо його носієм у всіх сферах своєї діяльності (ч. 1 ст. 296 ЦК України) або іншими особами у порядку, встановленому частинами 2–7 ст. 296 ЦК України⁹.

Під ім'ям у широкому сенсі розуміють власне ім'я людини, її по батькові і прізвище. І, як зазначає Н. В. Коробцова, з ім'ям пов'язують сукупність уявлень про зовнішність людини та її внутрішні якості, які визначають індивідуалізацію останньої в суспільстві і цивільному обороті¹⁰.

Право на використання імені передбачено ст. 296 ЦК, згідно з якою фізична особа має право використовувати своє ім'я у всіх сферах своєї діяльності, у тому числі при вчиненні правочинів, зазначення свого імені у різного роду посвідченнях особи, документах про освіту, вимагати зазначення свого імені як автора тощо. Використання імені фізичної особи в літературних та інших творах, крім творів документального характеру, як персонажа (дійової особи) допускається лише за її згодою, а після її смерті – за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів і сестер. Коли такого дозволу немає, то використовувати ім'я фізичної особи в даних об'єктах авторського права неможливо.

Використання імені фізичної особи з метою висвітлення її діяльності або діяльності організації, в якій вона працює чи навчається, що ґрунтується на відповідних документах (звіти, стенограми, протоколи, аудіо-, відеозаписи, архівні матеріали тощо), допускається без її згоди.

Ім'я фізичної особи, яка затримана, підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, або особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може бути використане (обнародоване) лише в разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо неї або винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення та в інших випадках, передбачених законом. Ім'я потерпілого від правопорушення може бути обнародоване лише за його згодою. Ім'я учасника цивільного спору, який стосується особистого життя сторін, може бути використане іншими особами лише за його згодою. Використання початкової літери прізвища фізичної особи у засобах масової інформації, літературних творах не є порушенням її права.

Право на ім'я фізичної особи включає також право вимагати від інших осіб звертатись до особи згідно із її іменем; право на псевдонім; право вимагати зупинити незаконне використання свого імені, а також будь-які інші прояви його порушення.

В той же час З. В. Ромовська зазначає, що зміст права людини на ім'я складається насамперед з таких елементів, як: право бути названою; право називатися іншими так само, як нарекли батьки; противитися будь-яким спробам переінакшити надане батьками ім'я; право на звернення до відповідних органів із заявою про зміну наданого батьками імені¹¹.

Стаття 294 ЦК України передбачає, що кожна фізична особа має право на ім'я, а здійснення цього права можливо внаслідок реалізації батьками (усиновителями), опікунами, органами опіки та піклування або ж судом іншого особистого немайнового права – права на присвоєння імені. Прізвище дитини визначається за прізвищем батьків. У випадку, коли мати, батько мають різні прізвища, прізвище дитини визначається за їхньою згодою. При цьому батьки, які мають різні прізвища, можуть присвоїти дитині подвійне прізвище, утворене шляхом з'єднання їхніх прізвищ.

Ім'я дитини також визначається за згодою батьків. Ім'я дитини, народженої жінкою, яка не перебуває у шлюбі, у разі відсутності добровільного визнання батьківства визначається матір'ю дитини. При цьому дитині може бути дано не більше двох імен, якщо інше не впливає зі звичаю національної меншини, до якої

належать мати і (або) батько. Присвоюючи ім'я, батьки мають право використовувати ім'я передбачене чи непередбачене Довідником власних імен, керуючись лише здоровим глуздом. Однак видається, що у випадку, коли батьки виявляють бажання присвоїти дитині певне «екзотичне» ім'я, то органи опіки та піклування або ж суд може відмовити батькам у реєстрації такого імені, керуючись інтересами дитини.

Найменування дитини по батькові визначається за іменем батька. У випадку народження дитини жінкою, яка не перебуває у шлюбі, за умови, що батьківство щодо дитини не визнано, визначається за іменем особи, яку мати дитини назвала її батьком. Однак згідно з Законом України «Про національні меншини в Україні» дозволяється громадянам, які слідуєть національним традиціям і не мають звичаю фіксувати «по батькові», записувати у паспорті дитини лише її прізвище та ім'я.

Якщо між батьками не досягнута згода щодо прізвища, імені та по батькові дитини, то цей спір може вирішуватись органом опіки та піклування або судом. Аналіз правового регулювання реєстрації особових імен дає всі підстави зробити висновок, що особове ім'я людини – це юридично зафіксована власна назва, засіб словесної індивідуалізації та легалізації особи у суспільстві та в державі. Для державної реєстрації власного імені дитини важливі як мотиви, так і чіткі, логічні й виважені критерії, які повинні бути передбачені на законодавчому рівні та покликані стати основною підставою національної ідентифікації українців у світі¹².

Право вимагати від інших осіб звертатись до особи згідно з її іменем полягає в тому, що ніхто не має права на довільне спотворення в написанні чи вимові імені. Будь-яке спотворення, наприклад шляхом перекручування імені, є порушенням цього права. Частина 3 ст. 294 ЦК передбачає, що у разі перекручення імені фізичної особи воно має бути виправлене. Коли перекручення імені було здійснене у документі, то такий документ підлягає заміні, а якщо перекручення імені здійснене у засобі масової інформації, воно має бути виправлене у тому ж засобі масової інформації.

Законодавчий порядок визначення імені встановлено Сімейним кодексом України (далі – СК України), зокрема окремо закріплено порядок визначення прізвища (ст. 145), імені (ст. 146) та по батькові (ст. 147) дитини. Ім'я дитини визначається за згодою батьків. Ім'я дитини, народженої жінкою, яка не перебуває у шлюбі, у разі відсутності добровільного визнання батьківства, визначається матір'ю дитини. Дитині може бути дано не більше двох імен, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належать мати і (або) батько. Спір між батьками щодо імені дитини може вирішуватись органом опіки та піклування або судом. У судовому порядку, відповідно до позиції Верховного Суду, батько має довести необхідність зміни прізвища дитини, яка від народження проживає з матір'ю та має її прізвище, а також того, що зміна прізвища відповідатиме інтересам дитини, її психологічному та гармонійному розвитку. У такому випадку підстав для зміни прізвища дитини немає¹³.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), незважаючи на те, що право на ім'я окремо не закріплено у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у своїй практиці неодноразово визнавав застосовність ст. 8 щодо «приватного життя» та «сімейного життя» до суперечок щодо прізвищ і прізвищ людей¹⁴.

Варто навести щодо цього приклад з практики ЄСПЛ. Так, батьки вибрали ім'я «Axl Mick» для свого сина, однак Орган реєстрації населення м. Гювінкя відмовив заявникам зареєструвати це прізвище, тому що ця форма правопису не відповідала фінській практиці називання. Суд зауважив, як зазначають заявники, що вибране прізвище «Axl» не може суттєво відрізнитися від імен, які зазвичай використовуються у Фінляндії, наприклад «Альф» та «Ульф». Ім'я не було смішним чи примхливим, і, ймовірно, не завдало б шкоди дитині. Воно також вимовляється фінською мовою і використовується в деяких інших країнах. Якби голосна не була залишена, воно автоматично було б офіційно зареєстровано як прізвище. Тому ім'я не можна вважати непридатним для дитини. Суд надає особливого значення тому, що ім'я «Axl» не було «новим», оскільки три особи на ім'я «Axl» мали бути знайдені в офіційній інформаційній системі народонаселення, коли народився син заявників, а згодом, принаймні двом іншим дітям надавали ім'я. Принаймні чотири з них були громадянами Фінляндії. Тому очевидно, що назва вже отримала визнання у Фінляндії, і не стверджувалося, що це мало негативні наслідки для збереження культурної та мовної ідентичності Фінляндії. Це правда, що свобода оцінювання, якою користується держава у цій конкретній сфері, є широкою. Однак, враховуючи вищезазначені міркування, зокрема те, що назва «Axl» була прийнята для офіційної реєстрації в інших ситуаціях, Суду важко прийняти підстави національних органів не зареєструвати те саме ім'я для дитини заявників¹⁵. Також фізичну особу у 1933 р. внесли до реєстру цивільного стану під іменем «Güzel». У 2001 р. вона виявилася не в змозі отримувати субсидії, оскільки її прізвище не було написано однаково у всіх державних реєстрах: у 1989 р. її перше ім'я було написано «Gözel», що, за її словами, було правильним написанням. Вона відчула, що її ім'я було написано помилково, або що правопис було свідомо змінено владою без її відома. Європейський суд з прав людини зазначив, що мотивація суду не ґрунтується на застосуванні чітко встановленого законодавства. У зв'язку з цим він вважає, що неможливо здійснити заборону реєструвати імена, які не містяться в словнику Турецької мови¹⁶.

Абзацом першим ч. 1 ст. 28 ЦК України закріплені складові імені фізичної особи, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить. Так, відповідно до ст. 12 Закону України «Про національні меншини в Україні» кожному громадянину України надано право на національні прізвище, ім'я та по батькові, зокрема, право у встановленому порядку відновлювати свої національні прізвище, ім'я та по батькові, а у разі відсутності звичаю зафіксувати «по батькові» мають право записувати в паспорті лише ім'я та прізвище, а у свідоцтві про народження – ім'я батька і матері.

Практикою Європейського суду з прав людини щодо транслітерування імен встановлені принципи: написання прізвищ та імен не може бути відмежоване від лінгвістичної політики, що проводиться державою; у більшості випадків захід, спрямований на захист та пропаганду національної мови, відповідає захисту «прав та свобод інших людей», свобода оцінювання, якою користуються державні органи влади у сфері зміни імен, є особливо широкою. ЄСПЛ дійшов висновку, що: оригінальну письмову версію прізвищ заявників було внесено до відповідних паспортів; відмінність між оригінальним написанням та адаптованим написанням була мінімальною; спірний захід не заважав ідентифікації заявників; практичні труднощі, з якими вони могли зіткнутися щодо цього, були або незначними, або неіснуючими¹⁷.

У цьому рішенні Судом встановлено факт, що існує ціла серія дублетів, в яких український елемент іноді може значно відрізнятись, наприклад, *Dmitriy / Dmytro, Pavel / Pavlo, Nikolay / Mykola, Afanasiy / Opanas, Darya / Odarka, Yefim / Yukhym, Anna / Hanna and Aleksey / Oleksiy*. Суд не вважає порушенням Конвенції відмову у зміні імені «Дмитро» на «Дмитрій» як результат транслітерації російського імені у зв'язку з існуванням українського дублету.

У випадку, якщо ім'я фізичну особу не влаштовує, вона може його змінити. Стаття 295 ЦК України надає право на зміну імені кожної фізичною особою, яка досягла шістнадцяти років, має право на власний розсуд змінити своє прізвище та (або) власне ім'я. Крім ЦК України, більшою мірою ці питання регулюються СК України. Так, фізичні особи можуть змінювати своє прізвище у випадках, передбачених ст. 35, ч. 5 ст. 40, 113, ч. 1, 2 ст. 148, ч. 3, 4 ст. 148; ст. 149, ст. 231 СК України. Певні правові наслідки у зміні прізвища, імені та по батькові має також і факт визнання усиновлення недійсним (ст. 236 СК) чи його скасування (ст. 238 СК). У цих випадках дитина має право відновити своє прізвище, ім'я та по батькові, які вона мала до усиновлення (ст. 237, 239 СК).

Реєстрація або відмова будь-яких змін прізвища, імені, по батькові громадян України провадиться органом РАЦС (ст. 144 СК) згідно з Порядком розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи, затвердженим Кабінетом Міністрів України від 11 липня 2007 р. № 915. ЄСПЛ зазначає: «Слід зауважити, що українська система зміни імен видається доволі гнучкою та особа може змінити своє ім'я, дотримуючись спеціальної процедури, яка передбачає тільки мінімальні обмеження, які застосовуються у дуже конкретних випадках, здебільшого пов'язаних з кримінальним судочинством»¹⁸.

Законом також передбачена можливість здійснення окремих цивільних прав з використанням псевдоніму або анонімно. Зокрема, йдеться про п. 3 ч. 1 ст. 438 ЦК України – особисте немайнове право обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору. Таким чином, законодавством під іменем автора розуміється сукупність слів чи знаків, що ідентифікують автора: прізвище та ім'я автора; прізвище, ім'я та по батькові автора; ініціали автора; псевдонім автора; прийнятий автором знак (сукупність знаків) тощо (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Поняття «псевдонім» визначено Законом України «Про авторське право і суміжні права» як вигадане ім'я, вибране автором чи виконавцем для позначення свого авторства. Особливістю використання псевдоніму є наслідок, передбачений ч. 4 ст. 11 Законом України «Про авторське право і суміжні права». Так, якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком випадку, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), видавець твору (його ім'я чи назва мають бути зазначені на творі) вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це положення діє до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство. Прикладом застосування цієї норми слугуватиме такий висновок Верховного Суду: «частина четверта статті 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» застосовується лише тоді, якщо відомо, що твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком випадку, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), і тільки до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство»¹⁹.

Анонімність не надає можливості встановити авторство, у результаті чого знеособлюється суб'єкт, який діє у цивільних відносинах. Зокрема, можна навести положення ч. 1 ст. 8 Закону України «Про звернення громадян», яким передбачено, що письмове звернення без зазначення місця проживання, не підписане автором (авторами), а також таке, з якого неможливо встановити авторство, визнається анонімним і розгляду не підлягає. Такий підхід є цілком виправданим, оскільки неможливо взаємодіяти з невідомою особою.

В юридичній літературі звертається увага на проблематику анонімності інтернет-користувачів. Так, пропонується враховувати принцип пропорційності між правами інтелектуальної власності (а також іншими правами, які потенційно можуть зазнавати порушень) і правом на свободу вираження поглядів, правом на повагу до приватного й сімейного життя. Анонімність є запорукою конфіденційності і безпеки, що необхідні для здійснення права на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Висновки. Право на індивідуальність фізичної особи – це суб'єктивне особисте немайнове право, яке полягає в можливості формувати та використовувати індивідуальні ознаки, сукупність яких становить особливість фізичної особи, що робить її своєрідною та впізнаваною серед інших осіб.

Фізична особа володіє комплексом особистих немайнових прав, що забезпечують не тільки соціальне буття фізичної особи, а й ті, що забезпечують природне існування фізичної особи. Потребують приведення у відповідність положення щодо співвідношення системи інших особистих немайнових прав (зокрема, права на інформацію, на особисті папери, на місцезнаходження, житло, здоров'я, право на свободу пересування, на власне зображення тощо) із правом на індивідуалізацію.

Щодо правомочності по володінню індивідуальністю фізична особа-підприємець може мати різноманітні індивідуальні ознаки, які може набути в процесі реєстрації, наприклад, у найменуванні юридичної особи, а може формувати їх у процесі своєї діяльності. Особисті немайнові права фізичної особи не підлягають розпорядженню, крім наданих Законом можливостей використання імені, можливостей відмовитись від тієї чи іншої індивідуальної ознаки, змінити її.

Відмовитись від власного імені фізична особа може шляхом зміни прізвища, ім'я, по батькові. Юридична особа відмовитись від свого найменування не може без свого припинення.

Здійснення цивільних прав та обов'язків належним учасником цивільних відносин забезпечується засобами індивідуалізації для фізичної особи – завдяки використанню імені. Поряд з цим ім'я є об'єктом цивільних відносин, а саме особистим немайновим благом, яке охороняється цивільним законодавством. Таким чином, використання імені можливе безпосередньо його носієм у всіх сферах своєї діяльності або іншими особами у порядку, встановленому ст. 296 ЦК України.

¹ Індивід (людина) Вікіпедія. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D0%BD%D0%B4%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%B4_\(%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B0\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D0%BD%D0%B4%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%B4_(%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B0))

² Федюк Л. В. Право юридичної особи на індивідуальність. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 6. С. 68–73. С. 69. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2013_6_15

³ Заїка Ю. О. Українське цивільне право: навчальний посібник. 2-е вид., змін. і доп. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 368 с. С. 85, 72.

⁴ Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. 500 с.

⁵ Бобрик В. І. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. Харків: 2004. 20 с. С. 5.

⁶ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України*: у 2 т. 5-те вид., перероб. і доп. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2013. Т. 1. 832 с. С. 502–503.

⁷ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. 626 с. С. 249.

⁸ Шишка Р. Б. гл. 8. Індивідуалізація фізичної особи як учасника цивільних правовідносин. *Цивільне право України*: підручник. 2-е вид., перероб. і доп.: у 2 частинах / за ред. проф. Р. Б. Шишки (кер. авт. кол.), Ч. 1: Загальна. Київ: Ліра-К, 2018. 736 с. С. 176, 177, 496.

⁹ Кочин В. В. Стаття 28. Ім'я фізичної особи. *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи* / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2020. С. 277–282. С. 277.

¹⁰ Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 1. 656 с. С. 258, 259.

¹¹ Ромовська З. В. Українське сімейне право: академічний курс. Київ: Правова єдність, 2009. 500 с. С. 339.

¹² Софінська І. Д. Право на ім'я в Україні: конституційно-правове регулювання. *Часопис Київського університету права*. 2014/1. С. 95–98. С. 98.

¹³ Постанова Верховного Суду у складі постійної колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 15 квітня 2020 року (справа № 365/322/17). URL: <https://goo.su/1QJ7> (дата звернення: 05.02.2023).

¹⁴ Право на повагу до приватного і сімейного життя: ключові рішення ЄСПЛ щодо України. Рішення у справі «Буглаков проти України» (заява 59894/00, 11 вересня 2007 р.). URL: http://nsj.gov.ua/files/1562070664Інформаційний%20збірник%20виятків_по_статті_8_Конвенції_сайт.pdf

¹⁵ CASE OF JOHANSSON v. FINLAND (Application no. 10163/02), 6 September 2007. URL: <https://goo.su/1qj4> (дата звернення: 05.02.2023).

¹⁶ AFFAIRE GÜZEL ERDAGÖZ c. TURQUIE (Requête no 37483/02), 21 octobre 2008. URL: <https://goo.su/1qj3> (дата звернення: 31.01.2022).

¹⁷ CASE OF BULGAKOV v. UKRAINE (Application no. 59894/00), 11 September 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-172016&filename=CASE%20OF%20BULGAKOV%20v.%20UKRAINE%20-%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20by%20the%20Ministry%20of%20Justice%20of%20Ukraine.pdf&logEvent=False> (дата звернення: 05.02.2023).

¹⁸ CASE OF GARNAGA v. UKRAINE – [Ukrainian Translation] by the Ministry of Justice of Ukraine. URL: <https://goo.su/1qet> (дата звернення: 05.02.2023).

¹⁹ Рішення Великої Палати Верховного Суду від 7 серпня 2019 року (Справа № 757/43793/18-ц). URL: <https://goo.su/1QJm> (дата звернення: 05.02.2023).

Резюме

Галантич М. К., Гармаш О. О. Правове регулювання відносин, пов'язаних із індивідуалізацією фізичної особи, як особистого немайнового права.

У статті висвітлюються питання регулювання права на індивідуалізацію юридичних і фізичних осіб як особистого немайнового права в сучасних умовах. Зміст права на індивідуалізацію фізичної особи розглядається через право на використання імені; право на зміну імені; право на припинення незаконного використання прізвища, імя, по батькові. Визначаються проблеми усунення неузгодженості у законодавчих актах на стадії індивідуалізації, а також формуються пропозиції щодо вдосконалення положень законодавства України в сфері особистих немайнових прав осіб відповідно до практики Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: індивід, засоби індивідуалізації, право на використання імені; право на зміну імені; право на припинення незаконного використання прізвища, імя, по батькові.

Summary

Mykola Haliantyeh, Oleksandr Garmash. Legal regulation of relations related to the individualization of a natural person as a personal non-property right.

The article highlights the issues of regulation of the right to individualization of legal entities and individuals as a personal non-property right in modern conditions. The right to individualization of a natural person includes the right to use a name; the right to change the name; the right to stop the illegal use of a surname, first name, patronymic.

It is determined that the term “individuality” is applied to physical persons due to the presence of innate natural, mental, physiological properties and qualities, and such qualities are inherent in an individual by nature. Civil-legal individualization of a person is considered as a process of self-identification among other participants in civil legal relations.

The content of the right to a name consists of the following powers: the right to use the name; the right to change the name; the right to stop the illegal use of a surname, first name, patronymic. The right to individuality, in its essence, consists in the possibility of a natural person to possess individuality, that is, to be the direct bearer of this personal non-property right. It was concluded that it is necessary to improve the norms aimed at limiting the exercise of the right to individuality in cases where this contradicts the ethical principles of the profession or occupation of an individual, the right of an individual to his own image should be enshrined in civil legislation.

It is concluded that the name of a natural person is a means of his individualization, which is enshrined in Art. 28 of the Civil Code of Ukraine, according to which a natural person acquires rights and obligations and performs them under his name. The name of a natural person who is a citizen of Ukraine consists of: surname, first name and patronymic, unless otherwise follows from the law or custom of the national minority to which he belongs. The meaning of this personal non-property good in civil circulation is that a natural person acquires rights and creates civil duties for himself, and also exercises these rights and performs civil duties under his name. Since the name is a personal non-property good that is protected by civil law, it is the object of civil relations in limited cases of using the name directly by its bearer in the field of his activity or by other persons in the manner established by parts 2–7 of Art. 296 of the Civil Code of Ukraine.

A set of ideas about a person’s appearance and his internal qualities are associated with the name, which determine the individualization of the latter in society and civil circulation. The right to the name of a natural person also includes the right to require other persons to address the person in accordance with his name; the right to a pseudonym; the right to demand that the illegal use of one’s name, as well as any other manifestations of its violation, be stopped.

The problems of eliminating inconsistencies in legislative acts are identified, proposals are given for improving the provisions of Ukrainian legislation in the field of personal non-property rights of a person in accordance with the practice of the European Court of Human Rights.

Key words: individual, means of individualization, the right to use a name; the right to change the name; the right to stop the illegal use of a surname, first name, patronymic.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.08

УДК 340 (340.15+341)

Д. І. ТКАЧ

*Дмитро Іванович Ткач, доктор політичних наук, професор кафедри міжнародних відносин та журналістики, проректор Університету економіки та права «КРОК»**

ORCID: 0000-0002-6947-2036

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ЗБОРІВ УГОРЩИНИ

Постановка проблеми. Угорщина у 1989 р. почала перехід до сучасного суспільного ладу, що потребувало насамперед значних змін Конституції країни. Цього ж року були внесені зміни до Основного закону Угорщини, яка в результаті стала парламентсько-президентською республікою. У ст. 19 Конституції було зазначено, що Державні збори є вищим органом державної влади і народним представництвом Угорської Республіки.

Надалі Конституція багато разів модифікувалася, а 2011 р. коаліційна більшість у Державних зборах – Фідес – Угорський громадянський союз – Християнсько-демократична народна партія (далі – Фідес – УГС – ХДНП) – затвердила Основний закон Угорщини. У цьому документі було закріплено: переважний статус однієї з релігій; прерогативу угорської національної меншини, яка проживає за кордоном, вимагати надання їм колективних прав; нетерпимість до одностатевих шлюбів; невизнання права на аборт; встановлення конт-

© Д. І. Ткач, 2023

* *Dmytro Tkach, Doctor of Political Sciences, Professor of Department of international relations and journalism, Vice-Rector of «KROK» University*

ролю з боку уряду за Центробанком; посилення повноважень уряду під час призначення суддів Конституційного суду Угорщини.

Саме ці положення викликали гостру критику з боку Брюсселя. Конституційна більшість урядової коаліції у Державних зборах уможливила їм прийняти низку законів, які значно збільшили роль держави у житті угорського суспільства, боляче вдаривши по подальшому розвитку демократії в країні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. у яких започатковано розв'язання цієї проблеми. В українській науковій літературі досліджували конституційно-правові засади організації та діяльності Державних зборів Угорщини вчені М. Держалюк, Д. Ткач, С. Віднянський, Є. Кіш, А. Макаров, М. Товт, І. Черленяк. Проте особливу увагу в цьому науковому дослідженні звертаємо на праці перших двох названих авторів. Угорські вчені P. Bakodi, A. Cieger, I. Szabó, Z. Szente, K. Szálkai, A. Bozóki, D. Hegedús розглядали цю проблематику саме у період, що досліджується. Однак в українському науковому обігу їхні роботи практично не використовувалися.

В українській науковій літературі комплексно проблема конституційно-правових засад організації та роботи Державних зборів Угорщини після прийняття Основного закону країни 2011 р. практично не досліджувалася. Хоча задля справедливості потрібно відмітити, що деякі проблеми, які виникли у парламентській діяльності Угорщини останніх років, українські дослідники аналізували в окремих наукових доробках.

Формулювання мети статті. Метою цього наукового дослідження конституційно-правових засад організації та діяльності Державних зборів Угорщини є акцентування на історико-правовому аспекті.

Викладення основного матеріалу. У жовтні 1989 р. на «круглому столі» різних політичних сил Угорщини було досягнуто домовленості щодо нової редакції Конституції. Законодавчий орган країни Державні збори (далі – ДЗ) Угорщини ухвалили пропозиції «круглого столу» і внесли значні корективи до Основного закону країни. Угорщина проголошувалася як незалежна, правова, демократична держава, у якій однаковою мірою реалізуються цінності ліберальної демократії і демократичного соціалізму. У системі державної влади провідна роль відводилася ДЗ. Були створені нові конституційні інститути парламентського контролю – уповноважений Державних зборів з громадянських прав і Державна рахункова палата.

До складу ДЗ на той час входили 386 депутатів, мандат яких дійсний упродовж чотирьох років. Вони обиралися на основі загального, рівного і прямого виборчого права таємним голосуванням. 176 депутатів вибиралися в одномандатних округах, 210 – за партійними списками. Щодо виборів в одномандатних округах, то вони вважаються дійсними, якщо в них узяти участь понад 50% виборців і за кандидата проголосувало більше половини електорату. Якщо в першому колі виборів результатів не вдалося досягти, то у другому кількості виборців, які взяли участь у голосуванні, повинна перевищувати 15%, а перемогу отримує той кандидат, який набере більшу кількість голосів, але не менше 25%. Для того щоб перемогти у виборчих перегонах за партійними списками, потрібно подолати бар'єр 5%¹.

У червні 1990 р. новий склад парламенту виключив з Конституції Угорщини положення про рівність реалізації цінностей демократичного соціалізму та буржуазної демократії. До розділів, присвячених організації влади, було внесено зміни, спрямовані на подальше вдосконалення форми правління – парламентської республіки. Упродовж останніх років до Конституції вносилися нові доповнення. Угорщина залишається єдиною з постсоціалістичних країн, яка ще не прийняла нової Конституції, і водночас однією з країн, де економічні зрушення найефективніші².

З внесенням у жовтні 1989 р. змін до Конституції Угорщина ставала парламентсько-президентською республікою. У ст. 19 Конституції визначено, що Державні Збори є вищим органом державної влади і народним представництвом Угорської Республіки. Вони, здійснюючи свої права, що впливають з народного суверенітету, забезпечують конституційний лад суспільства³.

У 2011 р. урядова коаліція Фідес – УГС – ХДНП завдяки конституційній більшості у ДЗ ухвалила нову Конституцію, яка отримала назву Основний закон (далі – ОЗ) Угорщини. У розділі про Державні збори у пункті 1, статті 1 визначено, що ДЗ – найвищий орган народного представництва Угорщини⁴. Цей пункт – через положення про «представництво народу» – тісно пов'язаний з параграфами 3 і 4 статті В Основного закону.

Ці пункти визначають, що джерелом публічної влади є народ, який здійснює свою владу безпосередньо через своїх депутатів. Державні збори є основоположним інститутом демократичного здійснення влади, який виконує свої конституційні функції на основі своєї прямої легітимності, яка базується на принципах народного суверенітету і періодично переобирається; конституційна та законодавча влада, контролює виконавчу владу та, серед іншого, обирає найважливіших державних посадовців Угорщини.

ДЗ є верхівкою угорської державної організації, але «найважливіший» пункт у статті 1 ОЗ не означає, що його влада є необмеженою, ані те, що інші гілки державної влади підпорядковуються їм. ДЗ не можуть скасовувати повноваження будь-якої іншої гілки державної влади (він не може судити, не може проводити розслідування, він повинен поважати повноваження виконавчої влади). Єдиним судовим органом, рішення якого також є обов'язковими для виконання Державними зборами, є Конституційний суд.

У Основному законі містяться основні правила щодо дефініцій, повноважень, обрання, формування та припинення діяльності Державних зборів, їхніх членів, організації та діяльності, процесу законотворчості та контролю за діяльністю інших гілок державної влади. Окрім цього, ОЗ також містить положення щодо діяльності ДЗ в інших сферах, вони містяться у розділі «Основи» статті В, С, N, R, T, у розділі «Свобода та відповідальність», зокрема, стаття XXIII про право голосу. Це також стосується і частини ОЗ під назвою «Держава» розділів «Президент Республіки», «Уряд», «Конституційний Суд». ДЗ визначають також правила

діяльності Уповноваженого з основних прав, регулювання державних фінансів, у зв'язку з Державною аудиторською службою, участь у військових діях і норми правового порядку в особливий час.

19 квітня 2012 р. Державні збори ухвалили Закон XXXVI про Національні збори⁵. У параграфі 7 статті 5 ОЗ визначено, що: «Державні Збори встановлюють правила своєї роботи та порядок засідань у Регламенті палати, ухваленому двома третинами голосів присутніх членів Парламенту».

Повноваження Державних зборів визначені у Основному законі, але вони можуть бути доповнені іншими законами. Законодавчий орган країни ухвалює найважливіші для життя країни рішення, його повноваження можна згрупувати так:

1. Завдання і повноваження, пов'язані з Конституцією та законодавством. Основний закон кваліфікує парламент як конституційну владу, головні правила спеціальної процедури прийняття або внесення змін до Основного закону містяться в «Основах», стаття S, частина 2. У ній говориться, що для прийняття Основного Закону або внесення змін до нього необхідно, щоб дві третини депутатів ДЗ проголосували за них. Із тлумачення цієї статті випливає, що створення та внесення змін до Конституції Угорщини належить до виключної компетенції законодавчого органу.

2. Відповідно до Основного закону ДЗ ухвалює закони. Це одне з найбільш фундаментальних і виняткових повноважень парламенту, що визначає його характер як гілки державної влади. Типовими предметними сферами правотворчості є ті суб'єкти, які представляють панівну більшість у ДЗ, що дає їм змогу керувати справами в країні, водночас: «Державні Збори у своїй законодавчій роботі керуються, крім конституційних вимог, зобов'язаннями, що випливають з міжнародних договорів та права ЄС, а також рішень Конституційного Суду»⁶.

Відповідно до ОЗ Президент Республіки, Уряд, комітети ДЗ або депутати можуть ініціювати закони. Окрім норм, зазначених у ОЗ, – ініціювання, прийняття, підписання, конституційний контроль законів або політичне вето Президента Республіки, промульгація закону – регулюється Регламентом ДЗ та законом про законодавчий процес СХХХ 2010 р.⁷

У Основному законі уведено нове правило, яке дає можливість, за пропозицією ініціатора закону, уряду або голови парламенту перед остаточним голосуванням звернутися до Конституційного суду з поданням про попередній контроль прийнятого, але ще не оприлюдненого закону з метою перевірки його відповідності ОЗ.

У Конституції 1989 р. бюджетне право як сфера традиційної компетенції ДЗ і конституціоналізм економіки та державних фінансів загалом були недостатньо врегульованими. Основний закон 2011 р., відповідаючи на виклики глобалізації та з урахуванням сучасних конституційних тенденцій, містить детальні положення про державні фінанси. Згідно з ОЗ ДЗ ухвалюють центральний бюджет і затверджують його виконання (підсумковий звіт). Розділ про державні кошти містить найважливіші правила створення центрального бюджету на основі принципів, закладених у бюджетних законах: у Законі СХСІV 2011 р. і Законі СХСV про економічну стабільність Угорщини, про державні фінанси від 2011 р., які доповнюються пов'язаними з цією проблематикою положеннями Регламенту ДЗ.

Відповідно до дефініції ОЗ: «Законопроекти про державний бюджет і його виконання мають містити державні видатки та доходи в одній структурі, прозоро та з розумною деталізацією». Прийняття законів про державний бюджет та його виконання на основі Регламенту ДЗ відбувається за особливою процедурою, яка суттєво відрізняється від загальних правил обговорення інших законодавчих пропозицій. У зв'язку з цим Конституційний суд ухвалив рішення 4/2006 (II. 15) про те, що: «Обов'язковим для ДЗ є прийняття рішення щодо бюджетної сфери окремо від інших галузей. Це важливо у випадку пакетного обговорення тих чи інших питань, серед яких можливі і бюджетні. У цьому разі їх потрібно виділити у особливе провадження»⁸.

Таким чином, ця компетенція парламенту гарантує, що «принципи та спосіб використання державних коштів визначаються вищим представницьким органом народу, а виконавча влада збирає державні доходи та виконує зобов'язання держави лише на підставі його повноважень»⁹. Державні збори, їх бюджетні повноваження, виконання яких також має на меті створити фінансову основу для незалежної діяльності інших гілок влади, також є важливим засобом контролю за урядом.

Наступною сферою, на яку поширюється компетенція Державних зборів, є охороною конституційного ладу, введення правового режиму надзвичайного стану, а також особливий правопорядок. Відповідно до ОЗ ДЗ ухвалюють рішення про оголошення воєнного стану та укладення миру, про особливий правопорядок та участь у військових діях, а також спеціальні правила, що стосуються надзвичайного стану, ситуації превентивної оборони.

Державні збори обирають Президента, Прем'єр-міністра, Голову і членів Конституційного суду, Голову Верховного суду, Генерального прокурора, Уповноваженого з прав людини та його заступників, а також Голову Держаудитслужби. Отже, ДЗ обирають головних державних діячів Угорщини. Однак це не означає, що обрані чиновники згідно з публічним правом напряму будуть підпорядковані ДЗ, оскільки існує багато гарантій їх незалежності (наприклад, мандат держслужбовця високого рівня згідно з публічним правом відрізняється від мандата ДЗ).

Всі високопосадовці, обрані Державними зборами, складають перед ними присягу. Головним принципом цих призначень є політична довіра до цих державних діячів, тоді як у випадку інших державних службовців високого рівня відповідні закони вимагають від претендентів професійних знань і навичок.

Державні збори, як зазначалось, обирають Прем'єр-міністра та ухвалюють рішення про довіру Уряду. На установчих зборах 2022 р. на цю посаду обрано Віктора Орбана.

Суть парламентаризму полягає в тому, що виконавча влада повинна бути підзвітною і що до неї існує довіра парламенту, заснована на народному представництві. Важливою функцією парламенту є контрольна функція, оскільки завданням парламенту є політичний вплив і контроль за діяльністю уряду, забезпечення політичної відповідальності уряду перед парламентом¹⁰.

Відповідно до прикінцевих та інших положень Основного закону Уряд зобов'язаний подати до Державних зборів законопроекти, необхідні для виконання головних положень ОЗ. Виконавча влада також зобов'язана забезпечувати виконання законів і звітувати про свою діяльність перед ДЗ. В Угорщині існує чимало засобів парламентського контролю за виконавчою владою, як наприклад, попередні комітетські слухання, запитання та інтерпеляції під час засідань ДЗ, доповіді, звіти та брифінги прем'єр-міністра та міністрів, а також аудиторська діяльність.

Відповідно до Основного закону Державні збори уповноважені: ратифікувати міжнародні договори; розпускати представницькі органи місцевого самоврядування, які порушують конституційні принципи (за поданням Уряду, яке може бути внесено після отримання висновку Конституційного суду); виконувати додаткові завдання та повноваження, визначені ОЗ і законами. Окрім цього, ДЗ також відіграють важливу роль у питаннях територіального устрою, а також під час проведення референдумів.

У грудні 2011 р. Державні збори ухвалили Закон ССІІ 2011 р. щодо виборів депутатів ДЗ. Відповідно до розділу 3, параграфів 1 і 2 Закону кількість депутатів ДЗ (починаючи з виборів 2014 р.) становить 199, з яких 106 обираються в окремих виборчих округах і 93 за національним списком. Правила щодо організації та діяльності парламенту в рамках Основного закону викладені в Правилах внутрішнього розпорядку¹¹.

Відповідно до Основного закону кожен повнолітній громадянин Угорщини має право бути виборцем і балотуватися на виборах депутатів Державних зборів. Основні правила щодо правового статусу членів парламенту викладені в ОЗ, тоді як детальні правила – у документі під назвою: «Права, обов'язки та оплата праці депутатів» (Ogytv.). Основний закон закріплює принцип рівних і вільних повноважень, коли передбачає, що права та обов'язки депутатів є рівними, вони здійснюють свою діяльність в інтересах громадськості та не можуть отримати вказівки щодо виконання цих функцій будь від кого.

Таким чином, депутат після отримання мандата не повинен лобіювати інтереси свого електорату чи партії, за списками якої він потрапив до ДЗ, але повинен служити суспільним інтересам, відповідно до своєї совісті та власного досвіду. Депутат отримує свій мандат шляхом обрання, і його повноваження припиняються разом із припиненням повноважень ДЗ; зі смертю; заявою про конфлікт інтересів; шляхом відставки; якщо необхідні умови для обрання більше не існують; або якщо він протягом року не бере участі в роботі ДЗ. Особливо важливою є норма щодо конфлікту інтересів – офіційних, економічних та інших – які базуються на Основному Законі (який також передбачає імунітет депутата та його винагороду, що забезпечує його незалежність). Ці норми також мають на меті гарантувати розділення гілок державної влади та унеможливлення впливу на депутата шляхом визначення посад, які він не може займати одночасно з цією посадою.

Правом і обов'язком депутата є активна участь у роботі парламенту та сприяння його ефективній роботі. Його обов'язком є участь у засіданнях парламенту, а також у засіданнях парламентського комітету, членом якого він є. Депутат має бути присутнім на голосуванні у парламенті, має право займати відповідні посади в ДЗ, має право виступу та право вносити пропозиції, а також право запитувати інформацію від державних органів.

Державні збори обирають зі своїх членів голову, його заступників і секретарів, обрання посадових осіб відбувається на установчій сесії парламенту. На установчому засіданні ДЗ 2022 р. Головою було обрано Ласло Кевера, заступниками стали: Чаба Хенде (Фідес – УГС), Дора Дуро (Наша Батьківщина), Іштван Якаб (Фідес – УГС), Янош Латорцаї (ХДНП), Шандор Лежак (Фідес – УГС), Лайош Олах (ДК). Було обрано нових секретарів парламенту, це Аттіла Геленсер (Фідес – УГС), Деже Хісзедьо (УСП), Шандор Сабо (УСП), Давід Доч (Наша Батьківщина), Бакош Бернадетт (ПМБІ – Політика може бути іншою).

Голова забезпечує реалізацію прав ДЗ і організацію його діяльності. Серед його найважливіших повноважень – відкриття та ведення засідань, неупереджене їх керівництво та їх відкладення; забезпечення дотримання правил внутрішнього розпорядку; оголошення результатів опитувань; координація роботи комітетів, внесення пропозиції щодо їх назви, повноважень, кількісного складу, голів, їх заступників та членів тощо. Кількість заступників голів, членів комітетів не визначена, відповідно до парламентського звичаєвого права це завжди вирішується політичною угодою парламентських партій після виборів.

Для координації своєї діяльності депутати утворюють депутатські фракції на умовах, визначених Регламентом. Фракція утворюється із депутатів, які належать до однієї партії або її правонаступника, які потрапили у ДЗ за національними партійними списками. З-поміж членів фракції обирається голова, а також його заступники. Відповідно до принципу вільного мандата депутат має право вийти з фракції, у результаті чого він стає незалежним на шість місяців, а потім він може приєднатися до іншої фракції¹².

Як органи Державних зборів, фракції забезпечують основу для парламентської діяльності партій, вони сприяють структуруванню та тематизації парламентських дебатів, дають змогу представникам однієї фракції ефективно та односпійно висловлювати свою позицію; крім того, вони також відіграють значну роль в інших сферах парламентської роботи (наприклад, у призначенні посадових осіб, у роботі комітетів).

На установчому засіданні ДЗ скликання 2022–2026 років було оголошено про створення дев'яти фракцій, дві з них провладні: Фідес – УГС, КНДП сім опозиційних партій: «Демократична коаліція», «Йоббік»,

«Рух Моментум», Угорська соціалістична партія, «Наша Батьківщина», «Діалог для Угорщини», «Політика може бути іншою»¹³.

Парламент формує постійні комітети, що складаються з депутатів. Комітети можуть бути постійними, представницькими від національностей, або спеціальними та слідчими комітетами. Тоді як постійні комітети є органами парламенту, які ініціюють, вносять пропозиції, дають висновки, а в окремих випадках вирішують справи та сприяють контролю за роботою уряду. Для вирішення питань ДЗ можуть утворювати тимчасові комітети на встановлений термін, і не більше половини їх складу (крім голови та його заступника) можуть бути запрошені зі сторони як фахівці. Комітет у справах національних меншин є органом з особливими повноваженнями, до компетенції якого віднесено: ініціювання, пропозиції, коментування і контроль за діяльністю депутатів, які отримали мандати за списками на парламентських виборах від національних меншин та захищають їхні інтереси. Парламент може надіслати слідчий комітет для розгляду будь-якого питання суспільного інтересу, яке виникає в межах його компетенції, у паритетному складі з обмеженнями, що містяться в Постанові 50/2003 (XI. 5)¹⁴.

Після початку сесійної роботи Державні збори створюють постійні комітети в системі, адаптованій до структури уряду. Відповідно до Регламенту голосування на пленарному засіданні парламенту може відбуватися лише особисто.

У Державних зборах скликання 2022 р. створено 16 комітетів, а саме: законодавчий комітет, комітет з економічної політики, бюджетний комітет, комітет культурної політики, комітет народного благополуччя, судовий комітет, комітет закордонних справ, комітет з питань сільського господарства, комітет з розвитку бізнесу, комітет сталого розвитку, комітет з європейських справ, комітет національної оборони та правоохоронних органів, комітет національної згуртованості, комітет з національної безпеки, комітет депутатської недоторканності, комітет у справах угорських національних меншин¹⁵.

Парламентський комітет палати депутатів – найважливіший загальний, неспеціалізований орган Державних зборів, діяльність якого пов'язана з організацією його роботи. Його головою є Голова ДЗ, членами – його заступники та голови фракцій. Рішення комітету ухвалюються одногосно, в іншому випадку одні рішення приймають ДЗ, а інші – його голова. Основною функцією комітету є пошук консенсусу та запобігання суперечкам між фракціями під час пленарного засідання, а також з питань порядку денного ДЗ, встановлення регламенту для виступів, обговорення спірних питань, пов'язаних з парламентською діяльністю¹⁶.

Повноваження Державних зборів починаються з установчої сесії і тривають до наступної установчої сесії парламенту. Установчі збори скликає Президент протягом 30 днів після виборів. ДЗ можуть оголосити про свій розпуск або Президент може також їх розпустити, призначивши нові вибори одночасно. Останнє відбувається у тому випадку, якщо особа, запропонована Президентом на посаду Прем'єр-міністра, не буде обрана ДЗ протягом 40 днів з дня першого подання, або ДЗ не ухвалюють центральний бюджет на відповідний рік до 31 березня.

До обрання посадових осіб Державних зборів урочисте установче засідання веде головуєчий, якому допомагають у роботі секретарі. На установчих зборах депутати після перевірки їх повноважень складають присягу, після чого вони можуть брати участь у роботі ДЗ. Далі формуються депутатські групи, обираються посадові особи та створюються постійні комісії. Як правило, чотирирічний цикл парламенту складається з двох чергових сесій на рік, а сесії складаються із сесій і сесійних днів. Відповідно до Основного закону засідання ДЗ є відкритими. На вимогу Уряду чи будь-якого депутата Парламент може прийняти рішення про проведення закритого засідання двома третинами голосів депутатів. Державні збори є правомочними, якщо на них присутні більше половини депутатів. Якщо Основним законом не передбачено інше, рішення ДЗ приймаються більш ніж половиною присутніх депутатів, а також в особливих випадках можуть вимагати прийняття певних рішень кваліфікованою більшістю. Детальні правила щодо пропозицій, які можуть бути включені як самостійні пункти порядку денного ДЗ, містяться в їх Регламенті.

Депутат може звернутися із запитанням до Уповноваженого з основних прав, Голови Державної контрольно-ревізійної служби, Генерального прокурора та Президента Угорського національного банку з будь-якого питання, яке належить до сфери їх повноважень. Депутат може вносити інтерпеляції та звертатися до Уряду та членів Уряду з будь-якого питання, яке належить до сфери його повноважень. Це важливі інструменти контрольної функції ДЗ, які серед них – інтерпеляція – з точки зору її мети – зазвичай надає представникам опозиції можливість попросити пояснення у справі суспільного інтересу в межах обов'язків одержувача, як правило, з метою встановлення політичної відповідальності. Інтерпеляція може бути подана протягом 3 хвилин, адресат має 4 хвилини для відповіді, а складання заяви про прийняття відповіді може тривати 1 хвилину. Якщо депутат не приймає відповідь, ДЗ ухвалюють рішення про її прийняття. Якщо парламент також відхилив відповідь адресата, запит має бути переданий уповноваженому парламентському комітету. У випадку, коли відповідь на запитання не була надана, реальні дебати не відбуваються, цей інструмент дає можливість депутату звернутися до адресата за роз'ясненнями та інформацією з питання, яке належить до сфери його обов'язків. У цьому випадку на це надається 2 хвилини як для запитання, так і для відповіді.

¹ Országgyűlési kézikönyv. Вр.: PMI, 1992. 528 о. О. 67.

² Макаров А. М. Трансформація парламентаризму в Україні і державах Центральної і Східної Європи. *Україна в сучасному геополітичному просторі: теоретичний та прикладний аспекти*: кол. моногр. / за ред. Ф. М. Рудича. Київ: МАУП, 2002. С. 178–215. С. 198.

- ³ Конституція Республіки Угорщина. *Конституції нових держав Європи та Азії*. Київ: Укр. прав. фундація «Право», 1996. С. 309–339.
- ⁴ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25). URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1100425.atv>
- ⁵ 2012. évi XXXVI. törvény az Országgyűlésről. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1200036.tv>
- ⁶ Petrétei József: Magyar alkotmányjog II. Államszervezet. Budapest–Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2005. 34.
- ⁷ 2010. évi CXXX. Törvény a jogalkotásról. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1000130.tv>
- ⁸ 4/2006. (II. 15.) AB határozatban <https://njt.hu/jogszabaly/2006-4-30-75>
- ⁹ Szente Zoltán: „19. § [Az Országgyűlés hatáskörei]”. In: *Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja*. Budapest, Század-
vég Kiadó, 2009. 603.
- ¹⁰ Trócsányi László: Országgyűlés. In: *Trócsányi László, Schanda Balázs: Bevezetés az alkotmányjogba*. Budapest, HVG-ORAC, 2012. 234.
- ¹¹ Az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvényben és az egyes házszabályi rendelkezésekről szóló 10/2014. (II. 24.) OGY határozatban foglalt. URL: https://www.parlament.hu/documents/10181/56582/HSZ+b%C5%91v%C3%ADtett+10_11/bb5bbe97-f9c2-4de3-bc34-6452f8a5c2fc
- ¹² Smuk Péter – 27/1998. (VI. 16.) AB határozat – Frakcióalakítás <https://jogkodex.hu/doc/6881473>
- ¹³ Megalakult az új Országgyűlés 9 frakcióval és 15 bizottsággal. URL: <https://www.portfolio.hu/gazdasag/20220502/mega-lakult-az-uj-orszaggyules-9-frakcioval-es-15-bizottsaggal-542477>
- ¹⁴ 50/2003. (XI. 5.) AB határozat. URL: https://www.abtl.hu/jogsz_ab_határozat_50_2003
- ¹⁵ Bizottsági honlapok. URL: <https://www.parlament.hu/bizottsagok-honlapjai>
- ¹⁶ Kilényi Géza: Az Országgyűlés. In: Kilényi Géza, Hajas Barnabás (szerk.): *Fejezetek az alkotmányjog köréből. Egyetemi jegyzet*. Budapest, Rejtjel Kiadó, 2005. 118.

Резюме

Ткач Д. І. Конституційно-правові засади організації та діяльності Державних зборів Угорщини.

У статті досліджуються питання конституційно-правових засад організації та діяльності Державних зборів Угорщини. Показано, що шлях до створення демократичної держави в Угорщині розпочався із внесення кардинальних змін у Конституцію країни. Угорщина проголошувалася як незалежна, правова, демократична держава, у якій однаковою мірою реалізуються цінності ліберальної демократії і демократичного соціалізму. В системі державної влади провідна роль відводилася Державним зборам. Були створені нові конституційні інститути парламентського контролю – уповноважений Державних зборів з громадянських прав і Державна рахункова палата.

Особливу увагу приділено змінам у діяльності Державних зборів після прийняття Основного закону Угорщини 2011 р. Поряд з тим показані основні напрями парламентської діяльності в країні. Узагальнено кроки Державних зборів Угорщини щодо імплементації розгалуженої системи правових норм і гармонізації національного та міжнародного права в державі 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.

Ключові слова: Угорщина, Державні збори, Основний закон, депутати ДЗ, Фідес – УГС, ХДНП, Президент, Прем'єр-міністр, Голова і члени Конституційного суду, Голова Верховного суду, Генеральний прокурор.

Summary

Dmytro Tkach. Constitutional and legal framework for the organization and operation of the State Assembly of Hungary.

This article examines the constitutional and legal framework for the organization and operation of the Hungarian National Assembly. It is shown that the path to the establishment of a democratic state in Hungary began with the introduction of fundamental amendments to the Constitution of the country. Hungary was proclaimed as an independent, legal, democratic state in which the values of liberal democracy and democratic socialism are equally realized. In the system of state power, the leading role was assigned to the parliament. New constitutional institutions of parliamentary control were created – the State Assembly Commissioner for Civil Rights and the State Accounting Chamber.

In June 1990, the new parliament excluded from the Hungarian Constitution the provision on the equal realization of the values of democratic socialism and bourgeois democracy. The chapters on the organization of power were amended to further improve the form of government – a parliamentary republic.

With the amendments to the Constitution in October 1989, Hungary became a parliamentary-presidential republic. Article 19 of the Constitution states that the State Assembly is the supreme body of state power and the people's representation of the Republic of Hungary. By exercising its rights arising from the people's sovereignty, it ensures the constitutional order of society.

In 2011, the government coalition of Fidesz-UHP and CDNP, thanks to its constitutional majority in the National Assembly, managed to adopt a new Constitution, which was called the Basic Law (Législák) of Hungary. In the section on the State Assembly, Article 1, paragraph 1, states that the SZ is the highest body of popular representation in Hungary. This clause – through the provision on “representation of the people” – is closely related to Article B, paragraphs 3 and 4 of the Basic Law. These clauses recognize that the source of public power is the people, who exercise their power directly through their deputies. The National Assembly is the fundamental institution of the democratic exercise of power, which performs its constitutional functions based on its direct legitimacy, which is based on the principles of popular sovereignty and is periodically re-elected; it is the constitutional and legislative power, controls the executive power and, among other things, elects the most important public officials of Hungary. The SZ is the pinnacle of the Hungarian state organization, but the “most important” clause in Article 1 of the GZ does not mean that its power is unlimited, nor that other branches of the state are subordinate to it. The SC cannot abolish the powers of any other branch of state power (it cannot judge, it cannot conduct investigations, it must respect the powers of the executive). The only judicial body whose decisions are also binding on the State Assembly is the Constitutional Court.

Key words: Hungary, State Assembly, Basic Law, members of the State Assembly, Fidesz-UHP, CDNP, President, Prime Minister, President and members of the Constitutional Court, President of the Supreme Court, Prosecutor General.

І. В. БАННИЙ

*Ігор Володимирович Банний, аспірант Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0004-5361-0002

**ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ЗАБОРОНИ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ
І ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЯК ВИЯВУ ВОЙОВНИЧОЇ ДЕМОКРАТІЇ**

Постановка проблеми. Демократія як один із найбільш затребуваних феноменів у сучасному світі набула особливого значення для України під час Революції Гідності 2014 р., російсько-української війни 2014 р., а особливо під час повномасштабного російського вторгнення 2022 р., та спричинених ними суспільних і політичних зрушень, коли навколо європейських цивілізаційних цінностей згуртувались окремі громадяни та їх об'єднання. Відновлення належного демократичного функціонування суспільства, Української держави після війни, без сумніву, потребує відповідного і завчасного звернення до основних сучасних концепцій демократії з тим, щоб з'ясувати визначальні ознаки оптимальної моделі демократизації політичних інститутів для України, віднайти в їхньому арсеналі теоретичні уявлення, що дисонують з досвідом практичного втілення останньої задля захисту суспільного життя від внутрішніх антидемократичних рухів. Такі теоретичні підходи сприяють зменшенню ризику політичних проєктів, які спроможні зашкодити демократичним процедурам у державі, обмежуючи політичні свободи певної частини населення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У працях таких вітчизняних та іноземних дослідників, як Б. Бернацький, О. Гришук, І. Ковбас, К. Льовенштайн, А. Нінет, В. Росіхіна, М. Савчин, у публікаціях політиків, представників громадянського суспільства містяться результати пошуку легітимних обмежень діяльності політичних партій, інших об'єднань громадян задля захисту демократії в умовах загрози тоталітарних рухів; детальний аналіз законодавчих змін у сфері регулювання діяльності політичних партій і громадських організацій з урахуванням міжнародних стандартів свободи об'єднань та відповідної судової практики. Проте своєї актуальності не втрачають теоретичні підходи, завдяки яким вдається тримати, хоча й хитку, але рівновагу між суспільною необхідністю та свободою діяльності політичних партій і громадських об'єднань в умовах посилення державного впливу на суспільні інститути задля збереження державності й суверенітету, забезпечення національної безпеки.

Формулювання мети статті. У нашому дослідженні пропонується викладення основних положень концепції войовничої демократії як такої, що позначається на виробленні і застосуванні підходів до розуміння сутнісного змісту і меж правомірної діяльності політичних партій і громадських організацій в умовах сучасних українських реалій.

Викладення основного матеріалу. Сучасний цивілізований світ демонструє багатоманітність, складність, зумовленість політичною практикою у різних державах як підходів до вивчення, так й існування концепцій демократії. Поряд з класичною теорією демократії останнім часом виділяють електронну демократію¹, деліберативну теорію демократії та її окремі принципи².

Події Першої світової війни, поява нових, пов'язаних із загрозами національній безпеці викликів породжували ідеї про те, що демократія повинна вміти себе захистити. Професор і завідувач кафедри порівняльного конституційного права юридичного факультету Копенгагенського університету (Данія) Нінет Антоні Абат стверджує, що у німецькому конституційному праві войовнича демократія захищає ліберальний демократичний порядок (*freiheitlich-demokratische Grundordnung*), що такий захист стає навіть важливішим, коли політичні партії зміцнюють свою гегемонію в політиці й стають посередниками у державних конституційних органах³. За його словами, ще у 1930-х роках соціологи Карл Льовенштайн і Карл Маннгайм роздумували про демократичне поняття, яке вони називали *streitbare Demokratie* і яке можна згрубша перекласти як войовнича демократія⁴. У 1937 р. Карл Льовенштайн у своїй науковій праці «Войовнича (militant) демократія та фундаментальні права, I-II» уперше обґрунтував концепцію войовничої демократії⁵.

Поступово войовнича демократія постає як така, що дає змогу обмежувати свободу слова, політичну участь і політичний плюралізм, не змінюючи ключових цінностей⁶. Більше того, обмеження деяких основоположних прав видається обґрунтованим захистом демократичної системи⁷. У цьому вбачається демократичний парадокс, зумовлений конфліктом двох ідей – скоріше, як, на нашу думку, демократичний парадокс, що ґрунтується на компромісі двох ідей. «По-перше, ідеї про те, що демократія базується на вільному ринку ідей, на якому кожна сторона має право висловлювати свою думку і бути залученою на рівних правах з іншими сторонами, а з іншого боку, ідеї про те, що демократія має право захищатися від ворогів»⁸. Нінет Антоні Абат переконаний, що поняття войовничої демократії стосується того, що політичні партії не можуть вико-

ристовувати демократичні інструменти (демократичну участь і переваги) для знищення демократії⁹. Ці теоретичні уявлення було неодноразово ініційовано й підтверджено після Другої світової війни.

Відомий конституціоналіст, академік Угорської академії наук, професор Центрально-Європейського університету, колишній суддя Європейського суду з прав людини Андраш Шайо до елементів войовничої демократії відносить розпуск політичних партій; конституційні засоби обмеження зловживання демократією, насамперед належну правову процедуру; конституційні обмеження окремих політичних прав – свободи асоціацій (об'єднань), зібрань, вираження поглядів; лояльність державних службовців¹⁰.

Власне, саме «войовнича (озброєна) демократія» або «демократія, здатна захистити себе» поряд з концепцією «процедурної демократії» стає в більшості країн надійним інструментом їх демократичного мирного співіснування.

Складові концепції войовничої демократії, серед яких нині перебувають: розпуск політичних партій у судовому порядку; конституційні засоби обмеження зловживання демократією, насамперед належна правова процедура; конституційні обмеження окремих політичних прав – свободи асоціацій, зібрань, вираження поглядів; лояльність державних службовців; люстрація щодо державних і політичних діячів, щодо колишніх представників тоталітарних і авторитарних режимів у молодих конституційних демократіях¹¹, у силу своєї політико-правової значущості сприймаються і втілюються у сфері відповідних суспільних відносин.

Утвердження свободи як фундаментальної цінності дієвої конституційної демократії, однієї з передумов розвитку та соціалізації особи, окремого конституційного права – основоположного і такого, що потребує посилення гарантій захисту¹², запобігання (недопущення) надмірному втручанню органів влади у права людини¹³ визначають спрямованість досліджень на виявлення, зокрема предметної сфери загальнодозвільного типу юридичного регулювання, яка поряд з різними проявами свободи обумовлюється свободою об'єднання, свободою політичної діяльності¹⁴.

Конституція України містить фундаментальне положення, за яким громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (частина перша ст. 36)¹⁵. У рішеннях Конституційного Суду України цілком завбачливо, з розумінням того, що частина перша ст. 36 Конституції України гарантує громадянам право на свободу об'єднання, у тому числі у громадські організації, для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, стверджується, що свобода об'єднання означає, зокрема, правову і фактичну можливість добровільно, без примусу чи попереднього дозволу утворювати об'єднання громадян або вступати до них. Адже згідно з частиною четвертою ст. 36 Конституції України ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян¹⁶. Слід зауважити, що в конституційному положенні наголошується на обмеженнях здійснення права на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, обмеженнях діяльності політичних партій і громадських організацій, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Дослідники підтверджують широкий суб'єктний склад загальнодозвільного типу юридичного регулювання в контексті забезпечення свободи політичної діяльності, зокрема, це окремі громадяни, політичні партії і громадські об'єднання¹⁷. В обґрунтуванні загальнодозвільної суб'єктності громадян використовують фундаментальне положення Конституції України, за яким громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (частина перша ст. 38)¹⁸. Зумовленість загальнодозвільної суб'єктності політичних партій вони вбачають у їх призначенні забезпечувати участь усіх громадян у політичному житті суспільства, впливати на державну владу, брати участь у формуванні органів влади і контролі за їх діяльністю¹⁹.

У своєму Рішенні Конституційний Суд України зазначив, що частина друга ст. 64 Конституції України не відносить право на свободу утворення політичних партій до переліку тих свобод, які ніким і в жодний спосіб не можуть бути обмежені. Це свідчить, що Конституція України допускає додаткове унормування законом загальних засад утворення і діяльності політичних партій за умови дотримання загальнодемократичних принципів²⁰. Співвідношення таких понять, як «межі реалізації» та «обмеження» прав і свобод людини дає підстави погодитися з думкою про те, що обмеження права громадян на публічні об'єднання належить до діяльності законодавця й стосується насамперед заснованого на положеннях Конституції України законодавчого врегулювання сфери дії цього права пропорційно до конституційно захищених цінностей²¹.

У межах такого унормування законом загальних засад утворення і діяльності політичних партій цілком виправдано розглядаються як окремі підстави заборони політичних партій, передбачені в конституційних положеннях, за якими утворення і діяльність політичних партій і громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються (частина перша ст. 27); політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань (частина друга ст. 27)²², так і передбачені в Законі України «Про політичні партії в Україні» випадки припинення діяльності політичних

партій, зокрема в разі заборони діяльності тієї чи іншої політичної партії в порядку, встановленому цим та іншими законами України.

Загальні засади утворення й діяльності політичних партій за умови дотримання загальнодемократичних принципів уможливають обстоювання єдиної не передбаченої Конституцією України підстави заборони, якою є відповідальність за порушення політичною партією законодавства про заборону «пропаганди комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їх символіки»²³. У цьому контексті Велика палата Конституційного Суду України наголошує, «що політична партія, в установчих, програмних та інших офіційних документах якої міститься заперечення засад конституційного ладу України, права Українського народу на власну незалежну державу, заклики до ліквідації української незалежної держави, порушення її територіальної цілісності або ж до іншої мети, що не відповідає демократичній сутності змісту Конституції України, не може бути легітимною, а для її легалізації в Україні немає юридичного підґрунтя»²⁴.

Змістова характеристика громадських об'єднань як інститутів громадянського суспільства в межах уявлень про них як природного фундаменту конституційної демократії у забезпеченні політичного розвитку українського суспільства та держави засвідчує їхнє сприяння самореалізації громадян, надання останнім можливості самостійно або разом з іншими реалізовувати та/або захищати свої права, свободи та інтереси, що визначаються та гарантуються Основним Законом України, а також брати участь у вирішенні суспільно важливих справ на місцевому чи загальнодержавному рівні. Ця характеристика дає змогу наблизитися до розуміння публічного характеру діяльності окремих громадських об'єднань або їх представників²⁵.

У Рішенні Великої палати Конституційного Суду України йдеться про те, що представники громадськості у процесі реалізації своїх передбачених законодавством можливостей брати участь у проведенні чи реалізації публічної політики можуть реально впливати на ухвалення органами державної влади їх рішень. В органі конституційного контролю вважають, що держава має право запроваджувати у таких випадках відповідний контроль за діяльністю об'єднань громадян та їх представників з метою запобігання виникненню і в їх діяльності корупційних ризиків, недопущення неправомірного набуття матеріальних або нематеріальних благ, вчинення інших зловживань при реалізації наданих їм прав щодо участі в публічному управлінні²⁶. Виникає необхідність налагодження цілісного механізму державного контролю за діяльністю громадських об'єднань, окрема складова якого могла б включати підстави застосування до таких об'єднань заходів організаційно-правового впливу.

У світлі останніх подій, пов'язаних із війною росії проти України, в нашій державі знаходить застосування практика використання заборон і обмежень, зокрема, заборонена діяльність усіх партій з проросійськими поглядами. Не викликає заперечень те, що заборона політичних партій, а відповідно й обмеження політичних прав можуть відбуватися не інакше, як з урахуванням європейських стандартів. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) наголошує на фундаментальній ролі політичних партій у демократичному суспільстві. При цьому ЄСПЛ стверджує, що можливості, приміром, громадських організацій є набагато вужчими порівняно з політичними партіями.

Науковці одностайні в тому, що, на думку ЄСПЛ, розпуск політичної партії виступає найрадикальнішим заходом, який повинен відповідати вимогам трискладовому тесту Європейської комісії з прав людини (далі – СКПЛ), а також відповідати важливій суспільній потребі. Заборона політичної партії з формальних причин, приміром, унаслідок невиконання законодавчої вимоги щодо зміни назви, за цих обставин не може рахуватися пропорційною. Зважаючи на практику ЄСПЛ у таких питаннях, заборона конкретної політичної партії весь час обтяжувалася причинами ідеологічних суперечностей програмних цілей партії з діючим конституційним устроєм або з її незаконною діяльністю по реалізації дискримінаційної політики, або використанням насильства з метою досягнення політичних цілей^{27, 28}.

В умовах трансформації багатьох міжнародно-правових інститутів, спричинених необхідністю протидії агресії росії проти України, опору її інформаційній війні наукового осмислення, врахування потребують пропозиції щодо підтвердження антидемократичної, насильницької чи диверсійно-підривної спрямованості діяльності політичної партії, оцінки ступеня загрози національній безпеці, демократичним засадам організації суспільства та належному забезпеченню прав та основоположних свобод людини за результатами дослідження положень її статутних і програмних документів, політичних заяв представників у взаємозв'язку з тим, якою є фактична політична платформа та реальні заходи, які здійснюються її керівними політичними діячами та іншими членами для її реалізації. Законодавство України, за цими пропозиціями, має закріпити детально опрацьовану модель призупинення діяльності політичних партій в умовах дії воєнного стану із зобов'язанням компетентних державних органів порушити перед судом питання про заборону діяльності відповідних політичних партій з необхідністю розглянути такі справи з максимально можливим з урахуванням воєнно-політичної обстановки дотриманням гарантій справедливого судового розгляду²⁹.

Водночас кожен випадок заборони політичної партії чи громадського об'єднання належить співвідносити не тільки з офіційними правовими підставами цієї заборони, а й розширеним контекстом, роль якого відводить історичним передумовам, політичним традиціям, правовій доктрині.

Висновки. Отже, породжені ідеями воєнничої демократії теоретичні підходи до розуміння заборони політичних партій і громадських організацій окремо чи в певному поєднанні є фундаментом подальшого розвитку і функціонування демократії в українському суспільстві і державі, надають громадянам України можливість реалізовувати та захищати своє конституційне право на свободу об'єднання у політичні партії та

громадські організації. Сповнені міркувань про політичний плюралізм і толерантність, недопущення втручання у функціонування політичних партій і громадських організацій, такі теоретичні підходи підпорядковуються потребам оптимальної моделі демократизації політичних інституцій, перебувають у полі зору судових установ, діяльність яких спрямована на встановлення фактичних обставин категорій справ, що стосуються встановлення наявності та достатності підстав для заборони діяльності політичних партій, є актуальними в умовах воєнного стану в Україні.

- ¹ Мхітарян А. Загальнотеоретична характеристика електронної демократії. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 190.
- ² Батракіна Є. Є. Криза «мозаїчного» мультикультуралізму та деліберативна модель демократії. *Грани*. 2016. № 3. С. 45.
- ³ Нінет Антоні Абат. Конституційний краудсорсинг, спрямований на примирення народу і аристократії. *Український часопис конституційного права*. 2017. № 1. С. 23.
- ⁴ Там само.
- ⁵ Гришук О. В. Конституційні цінності та принципи в рішеннях Конституційного Суду України: особливості в умовах воєнного стану та загроз національній безпеці. *Вісник Конституційного Суду України*. 2022. № 6. С. 96–106, С. 98.
- ⁶ Нінет Антоні Абат. Назв. праця. С. 24.
- ⁷ Там само.
- ⁸ Там само.
- ⁹ Там само.
- ¹⁰ Савчин Михайло. Демократія і конституційна легітимність влади. *Віче*. 2010. № 22. С. 98.
- ¹¹ Савчин М. Порівняльне конституційне право. Київ: Ваїте, 2020. С. 77.
- ¹² Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року №4-п/2019. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p_2019.pdf
- ¹³ Lavryk, H. V. (2022). Rule of law under conditions promoting prevention of unwarranted infringement on human rights by authorities. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29 (3), 36–37. DOI: 10.31359/1993-0909-2022-29-3-36. URL: <http://visnyk.kh.ua/en/journals/visnik-naprnu-3-2022-r>
- ¹⁴ Ярошенко О. М., Синчук С. М., Раданович Н. М. Загальнодозвільний тип юридичного регулювання і практика Конституційного Суду України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29, № 4. С. 72.
- ¹⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 245к/96-ВР із змінами, внесеними згідно Закону України № 1401-VIII від 2 червня 2016 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.
- ¹⁶ Рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2001 року № 18-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-01#Text>
- ¹⁷ Ярошенко О. М., Синчук С. М., Раданович Н. М. Назв. праця. С. 78–79.
- ¹⁸ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 245к/96-ВР із змінами, внесеними згідно Закону України № 1401-VIII від 2 червня 2016 року...
- ¹⁹ Ярошенко О. М., Синчук С. М., Раданович Н. М. Назв. праця. С. 79.
- ²⁰ Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07#Text>
- ²¹ Росіхіна В. Конституційні нормативно-правові гарантії забезпечення права громадян на публічні об'єднання: теорія і практика. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 4. С. 77.
- ²² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 245к/96-ВР із змінами, внесеними згідно Закону України № 1401-VIII від 2 червня 2016 року...
- ²³ Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки: Закон України від 9 квітня 2015 року № 317-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19#Text>.
- ²⁴ Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 16 липня 2019 року № 3-п/2019. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_p_2019.pdf
- ²⁵ Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 6 червня 2019 року № 3-п/2019. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3_p_2019.pdf
- ²⁶ Там само.
- ²⁷ Бернадський Б. Національні та європейські стандарти щодо заборони політичних партій. *Український часопис конституційного права*. 2018. № 4. С. 229. DOI: <https://doi.org/10.30970/jel.4.2018.5>.
- ²⁸ Бернацький Б. В. Формування української моделі заборони політичних партій у світлі міжнародних стандартів і практик: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 / Національний університет «Києво-Могилянська академія». Київ, 2019. С. 55.
- ²⁹ Ковбас І. Матеріально-правові аспекти заборони діяльності політичних партій у мирний час та в умовах дії воєнного стану: міжнародні стандарти та перспективи для законодавства України. *Концептуальні засади розвитку вітчизняного адміністративного права та процесу: тенденції, перспективи, практика: колективна монографія* / Є. Герасименко, П. Діхтієвський, Н. Задирака, Т. Коломовець, В. Клиничук та ін.; за заг. ред. П. Діхтієвського, В. Пашинського. Рига, Латвія: Baltija Publishing, 2022. С. 401. URL: https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/43361/1/A_Nashynets-Naumova_Monog_2022_FPMV.pdf

Резюме

Банний І. В. Теоретичні підходи до розуміння заборони політичних партій і громадських організацій як вияву войовничої демократії.

У статті досліджуються основні положення концепції войовничої демократії як такої, що позначається на виробленні й застосуванні підходів до розуміння сутнісного змісту і меж правомірної діяльності політичних партій і громадських організацій, в умовах сучасних українських реалій. Обґрунтовано важливість оптимальної моделі демократизації політичних інститу-

тів, віднайдено в її арсеналі теоретичні уявлення, що дисонують з досвідом захисту суспільного життя від внутрішніх антидемократичних рухів, зменшення ризику політичних проєктів, які спроможні зашкодити демократичним процедурам у державі, обмежуючи політичні свободи певної частини населення. Сповнені міркувань про політичний плюралізм і толерантність, недопущення втручання у функціонування політичних партій і громадських організацій, такі теоретичні уявлення перебувають у полі зору судових установ, діяльність яких спрямована на встановлення фактичних обставин категорій справ, що стосуються встановлення наявності та достатності підстав для заборони діяльності політичних партій, є актуальними в умовах воєнного стану в Україні.

Ключові слова: воєвнична демократія, політичні партії, громадські організації, свобода об'єднання у політичні партії та громадські організації, підстави заборони політичних партій, політичний плюралізм і толерантність.

Summary

Ihor Bannyi. Theoretical approaches to understanding the prohibition on political parties and public organizations as a manifestation of militant democracy.

The work examines the main provisions of the concept of militant democracy as such, which affects the development and application of approaches to understanding the essential content and limits of legitimate activity of political parties and public organizations, in the conditions of modern Ukrainian realities. The importance of the optimal model of democratization of political institutions is substantiated, theoretical ideas that are inconsistent with the experience of protecting public life from internal anti-democratic movements, reducing the risk of political projects capable of harming democratic procedures in the state, limiting the political freedoms of a certain part of the population are found in its arsenal.

It is taken into account that, due to its political and legal importance, the components of the concept of militant democracy, among which the dissolution of political parties by judicial procedure, are currently singled out; constitutional means of limiting the abuse of democracy, primarily due process of law; constitutional restrictions of certain political rights – freedom of association, assembly, expression of views, etc. are perceived and embodied in the sphere of relevant social relations.

Affirmation of freedom, prevention of excessive interference by authorities in human rights determine the focus of research on identifying, along with the general principles of the formation and activity of political parties and public organizations, the possibilities of their legislative regulation by establishing separate grounds for banning political parties, establishing a comprehensive mechanism of state control over the activities of public organizations connections

It has been proven that theoretical approaches to understanding the prohibition of political parties and public organizations individually or in a certain combination form the foundation for the further development and functioning of democracy in Ukrainian society and the state, provide the citizens of Ukraine with the opportunity to exercise and protect their constitutional right to freedom of association in political parties and public organizations. Full of considerations about political pluralism and tolerance, the prevention of interference in the functioning of political parties and public organizations, such theoretical ideas are in the field of view of judicial institutions, whose activities are aimed at establishing the actual circumstances of categories of cases related to establishing the presence and sufficiency of the grounds for banning the activity of political parties, are relevant in the conditions of martial law in Ukraine.

Key words: militant democracy, political parties, public organizations, freedom of association in political parties and public organizations, reasons for banning political parties, political pluralism and tolerance.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.10

УДК 321.01:351+342.3

О. О. ГЛУЦЕНКО

*Олександр Олександрович Глуценко, аспірант
Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0001-9499-8462

ФУНКЦІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. У сучасних умовах важливими є питання швидкої адаптації до змін в умовах військової глобалізації; трансформація звичних уявлень про війну; важливість безпекової складової при формуванні демократичної держави. Безпекова сутність має розглядатись як основа для розуміння суті функції держави. Саме безпекова основа є підставою для втручання держави в життя суспільства. Здійснення функції держави має постійний, систематичний характер і відбувається протягом усього часу існування об'єктивно зумовлених завдань, що стоять перед державою. Вони виникають, здійснюються і розвиваються відповідно до тих завдань, що належить виконувати державі у конкретних історичних умовах. Так, у складі такої основної функції держави, як оборона країни, можна виділити низку її неосновних функцій: зміцнення збройних сил, розвиток науково-технічного прогресу для забезпечення їх озброєнням, забезпечення відповідних пропорцій військового і цивільного виробництва тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ступінь розробленості теорії функцій держави донедавна вважався надзвичайно високим. Рідко хто з науковців, які досліджували державу, оминав питання про її

© О. О. Глуценко, 2023

* *Hlushchenko Oleksandr, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

функції. Серед видатних мислителів минулого слід згадати Платона, Арістотеля, Т. Гоббса, Дж. Локка, І. Канта, Г. В. Гегеля, К. Маркса, Ф. Енгельса. На сучасному етапі розробкою проблеми займаються С. В. Бабаєв, О. В. Бермічева, М. О. Дзевелюк, В. С. Кудря, Л. А. Морозова, С. М. Мельничук, В. І. Сало, О. Ф. Скакун, О. В. Скрипнюк, Ю. М. Тодика та ін. Водночас деякі положення теорії функцій держави у зв'язку з процесом військової глобалізації потребують нових підходів до розуміння їх сутності, що дає підстави виокремити ряд нових напрямів у розробці проблеми.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою цієї статті є визначення особливостей природи та сутності функцій сучасної держави в умовах військової глобалізації.

Викладення основного матеріалу. Що ж таке безпекове середовище? Безпекове середовище тісно пов'язане з концепціями національної та міжнародної безпеки, які дають відповідь на питання про інструменти та механізми у розпорядженні урядів і міжнародних організацій для забезпечення порядку та реалізації інтересів. Натомість безпекове середовище – це не візія або стратегії політичних акторів, але об'єктивний стан речей, породжений соціальною взаємодією а також процесами, незалежними від суспільства. Фактором, що впливає на безпекове середовище, є, зокрема, конкуренція держав за реалізацію різних моделей національної та регіональної безпеки. Безпекове середовище – явище динамічне. Воно змінюється, породжуючи ризики і загрози, або навпаки – створює переваги і можливості для акторів, що в ньому перебувають. У зв'язку із цим безпекове середовище аналізують, прогнозують його розвиток, намагаються впливати на його формування¹.

Стратегічний аналіз безпекового середовища покликаний визначити процеси, явища, чинники, умови, обставини, події, результати діяльності й взаємодії суб'єктів суспільних відносин, а також тенденції їх розвитку, які впливають на рівень захищеності держави, суспільства, довкілля на певній території від наявних і прогнозованих загроз. Зміни безпекового середовища, що є відхиленням від його звичайного стану рівноваги, містять ризики, які підлягають подальшому аналізу. За результатами первинного аналізу безпекового середовища виявлені ризики можна розподілити на ті, що можуть трансформуватися в загрози, й ті, що створюють нові можливості для розвитку держави та суспільства. Зауважимо, що в міжнародних стандартах ISO ризик схарактеризований як вплив невизначеності на результати, які очікуються (ISO, 2018)².

Трактуючи загрозу як потенційну причину небажаного інциденту, що може зашкодити фізичним особам, активам, системі або організації, навколишньому середовищу або суспільству (ISO, 2021)³, встановимо, що загрозу національній безпеці можуть створювати певні дії, явища, процеси, події, ситуації, безпосередньо спрямовані на підрив державного суверенітету і територіальної цілісності держави та/або здатні зашкодити життю, здоров'ю, майну громадян, завдати безперервному наданню критично важливих функцій держави, завдати фізичної або економічної шкоди підприємствам, організаціям, об'єктам критичної інфраструктури, стати на заваді реалізації національних інтересів тощо. При цьому джерелом загрози можуть бути політика держави або групи держав; окремі люди, групи людей, організацій; природне середовище або космічний простір, зміни в діяльності, реалізації, функціонуванні або існуванні яких спричиняють ті чи інші загрози та визначають їхній загальний характер. З одного джерела може походити більше ніж одна загроза. Загалом своєчасне виявлення наявних і прогнозованих загроз національній безпеці, уразливостей і переваг (сильних сторін) держави і суспільства, а також можливостей посилення захисту національних інтересів в умовах певної безпекової ситуації, зважаючи на тенденції розвитку безпекового середовища, є підґрунтям для визначення стратегічних цілей і пріоритетів державної політики у сфері забезпечення національної безпеки⁴.

Незадовго до початку повномасштабної війни, яку розпочала РФ проти України 24 лютого 2022 р., у нашій державі було завершено підготовку галузевих безпекових стратегій у межах нового циклу стратегічного планування, започаткованого з прийняттям у 2020 р. нової редакції Стратегії національної безпеки України (Президент України, 2020). У документах було визначено широкий спектр загроз національній безпеці в різних сферах. Водночас результати поглибленого аналізу таких загроз дають підстави стверджувати, що джерел їх виникнення було не надто багато⁵.

Ідеї, що були свого часу викладені Т. Гоббсом і які полягають у розумінні того, що мета держави – це забезпечення безпеки, а потреба людини в державі зумовлена необхідністю примусу, оскільки безпека не гарантується природним правом, залишаються повністю актуальними. Так, функція оборони держави ототожнюється із військовим захистом держави від нападу ззовні, а її складові розглядаються через призму військових (власне військових, військово-політичних або забезпечення воєнної політики) заходів⁶.

Спроби визначення місця забезпечення національної безпеки у системі функцій держави неодноразово робили науковці. Так, О. В. Лемак запропонував розглядати забезпечення національної безпеки як функцію держави. Щодо сутності функції дослідник зазначив, що вона «є невід'ємною від основних напрямів діяльності держави та полягає у забезпеченні безпеки відповідних національних інтересів (цінностей) у військово-силовій, екологічній, економічній, політичній, інформаційній сферах або об'єктів захисту, відповідно територіальної, екологічної, економічної, політичної та інформаційної безпеки держави за умови виникнення негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам»⁷.

На думку науковців, такий характер функції, як забезпечення національної безпеки дає підстави розглядати її не інакше, аніж як головна (основна, генеральна) функція держави. В іншому разі втрачається загальний характер поняття «національна безпека», що пов'язується із убезпеченням держави як соціального явища (у тому числі суспільства та людини). Саме в основній функції забезпечення національної безпеки і

полягає сутність держави як соціального інституту. Отже, за конкретизації окремих функцій слід зважати і на визначення окремих складових національної безпеки, а враховуючи, що метою держави є безпека, можливо провести своєрідну ревізію переліку запропонованих у науці окремих функцій. Визначаючи функції держави термінологічно, можливо відійти від певних формулювань, проаналізувавши окремі з них із урахуванням висловлених пропозицій щодо їх суті. Отже, функції можливо конкретизувати й кореспондувати із напрямками безпеки⁸.

Стратегія ґрунтується на трьох основних засадах державної політики у сфері національної безпеки:

– стримування – розвиток оборонних і безпекових спроможностей для унеможливлення збройної агресії проти України;

– стійкість – здатність суспільства та держави швидко адаптуватися до змін безпекового середовища й підтримувати стале функціонування, зокрема, шляхом мінімізації зовнішніх і внутрішніх уразливостей;

– взаємодія – розвиток стратегічних відносин із ключовими іноземними партнерами, насамперед з Європейським Союзом і НАТО та їхніми державами-членами, США, прагматичне співробітництво з іншими державами та міжнародними організаціями на основі національних інтересів України.

Президент України увів у дію рішення Ради національної безпеки і оборони від 25 березня 2021 р. «Про Стратегію воєнної безпеки України». Відповідний Указ № 121/2021 глава держави підписав 25 березня⁹.

Документ передбачає запровадження комплексного всеосяжного підходу до оборони України в умовах воєнної загрози національній безпеці, пов'язаної з використанням гібридних методів. Всеосяжна оборона України відповідає закріпленому Статутом ООН суверенному невід'ємному праву кожної держави на самооборону від агресії та не має на меті досягнення воєнного паритету з РФ, що призвело б до надмірної милітаризації держави, а передбачає підтримання балансу та поєднання воєнних і невоєнних засобів для забезпечення воєнної безпеки України.

Реалізація Стратегії сприятиме інтеграції України у євроатлантичний безпековий простір і набуттю членства в НАТО. Документ передбачає активну участь у міжнародних операціях з підтримання миру й безпеки.

З урахуванням аналізу безпекового середовища в контексті воєнної безпеки держави Стратегія визначає цілі, пріоритети та завдання реалізації державної політики у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва, які спрямовані на захист життєво важливих національних інтересів від воєнних загроз, надання відсічі й стримування збройної агресії проти України, запобігання або стримування противника від повномасштабного застосування воєнної сили проти України, припинення незаконної окупації РФ частини території України, захист її суверенітету і територіальної цілісності в межах державного кордону України, насамперед шляхом здійснення міжнародно-правових, політико-дипломатичних, безпекових, гуманітарних та економічних заходів. Проте необхідно зазначити, що відповідно до правил адаптивного управління аналіз ризиків і загроз національній безпеці має здійснюватися регулярно. Вочевидь після завершення війни безпекове середовище України зазнає суттєвих змін. Зміняться й пріоритетні потреби у сфері захисту національних інтересів та подальшого розвитку держави. З огляду на це після війни має бути започаткований новий цикл стратегічного планування, за результатами якого доцільно внести уточнення до Стратегії національної безпеки України та галузевих безпекових стратегій.

Висновки. Безпекове середовище – поняття, яке набуло значного поширення у науковій літературі, а також в аналітичних доповідях, політичних деклараціях і у національному законодавстві. Його можна визначити як комплекс факторів, що впливають на рівень захищеності людей, соціальних груп і держав на певній території. Стратегічні орієнтири держави у сфері забезпечення національної безпеки полягають у тому, що Україна має сформувати достатні власні спроможності як базис для забезпечення своєї безпеки, створення системи комплексного стратегічного аналізу воєнних загроз національній безпеці України, розвиток об'єднаних розвідувальних спроможностей сил оборони з метою отримання повної та достовірної інформації для своєчасного ухвалення рішень щодо забезпечення воєнної безпеки держави; забезпечення здатності держави швидко адаптуватися до змін безпекового середовища, ефективно протистояти воєнним загрозам, безперебійно функціонувати до і під час воєнного конфлікту, а також у короткі строки відновлюватися після його завершення.

¹ Безпекове середовище. URL: <https://prometheus.ngo/environment>.

² ISO. (2018). Risk management – Guidelines. ISO 31000:2018. URL: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:31000:ed-2:v1:en>

³ ISO. (2021). Security and resilience – Vocabulary. ISO 22300:2021. URL: <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:22300:ed-3:v1:en:term:3.1.162>

⁴ Резнікова О. О. *Національна стійкість в умовах мінливого безпекового середовища*: монографія. Київ: НІСД, 2022. 456 с.

⁵ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020. *Офіц. інтернет-представництво Президента України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>

⁶ Щербюк Н., Щербюк М. Особливості та шляхи реалізації функції оборони держави. *Історико-правовий часопис*. 2015. № 2. С. 36–40.

⁷ Лемак О. В. Забезпечення національної безпеки як функція держави. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2016. Вип. 38. Т. 2. С. 64–67.

⁸ Доронін І. М., Безпекова сутність функцій держави. *Інформація і право*. 2020. № 1(32). С. 66–79.

⁹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України»: Указ Президента України від 25.03.2021 № 121/2021. *Законодавство України: офіц. портал*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#Text>

Резюме

Глуценко О. О. Функція забезпечення безпеки держави в умовах воєнного стану.

У статті досліджується проблема визначення сутності функцій держави. Запропоновано розглядати безпеку як основу для розуміння суті функцій. Аргументовано визнання забезпечення національної безпеки основною функцією держави. У цьому аспекті інші функції держави класифікуються залежно від напрямку національної безпеки. Визнання безпекової сутності дає змогу визначити підстави та обсяг державного регулювання при реалізації функцій. Запропоновано критерій для класифікації функцій залежно від безпекової сутності.

Ключові слова: держава, функції держави, національна безпека, безпека, державна політика, безпекове середовище.

Summary

Oleksandr Hlushchenko. The function of ensuring the security of the state in conditions of martial law.

The article examines the problem of determining the essence of state functions. It is proposed to consider security as a basis for understanding the essence of functions. The recognition of ensuring national security as the main function of the state is argued. In this aspect, other functions of the state are classified depending on the direction of national security. Recognition of the security essence makes it possible to determine the grounds and scope of state regulation in the implementation of functions. A criterion for the classification of functions depending on the security entity is proposed. It is well-founded that the security environment is a concept that has received wide distribution in scientific literature, as well as in analytical reports, political declarations and even in national legislation. It can be defined as a complex of factors affecting the level of security of people, social groups and states in a certain territory. The strategic orientations of the state in the sphere of ensuring national security are that Ukraine must form sufficient own capabilities as a basis for ensuring its security, the creation of a system of comprehensive strategic analysis of military threats to the national security of Ukraine, the development of joint intelligence capabilities of the defense forces with the aim of obtaining full and reliable information for timely decision-making on ensuring the military security of the state; ensuring the state's ability to quickly adapt to changes in the security environment, to effectively resist military threats, to function smoothly before and during a military conflict, and to quickly recover after its end.

It is noted that the strategic analysis of the security environment is designed to determine the processes, phenomena, factors, conditions, circumstances, events, results of activity and interaction of the subjects of social relations, as well as trends in their development, which affect the level of security of the state, society, and the environment in a certain territory from existing and projected threats. Changes in the security environment, which is a deviation from its usual state of equilibrium, contain risks that are subject to further analysis. According to the results of the primary analysis of the security environment, the identified risks can be divided into those that can transform into threats, and those that create new opportunities for the development of the state and society. It should be noted that according to the rules of adaptive management, the analysis of risks and threats to national security must be carried out regularly. Obviously, after the end of the war, the security environment of Ukraine will undergo significant changes. Priority needs in the sphere of protection of national interests and further development of the state will also change. In view of this, a new cycle of strategic planning should be started after the war, based on the results of which it is advisable to introduce clarifications to the National Security Strategy of Ukraine and sectoral security strategies.

Key words: state, functions of the state, national security, security, state policy, security environment.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.11

УДК 349.2: 351.83+351.77

В. В. ДЕРКАЧ

*Вероніка Валеріївна Деркач, аспірантка Академії праці, соціальних відносин і туризму**

ORCID: 0000-0002-8312-9250

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Забезпечення належного захисту прав людини є складовою процесу інтеграції України до Європейського Співтовариства та пріоритетним напрямом державної правової політики.

Актуальність теми полягає в тому, що сучасна міжнародна концепція захисту прав людини свідчить про тенденції відмови світової спільноти від виключно каральної реакції на протиправні діяння та дає можливість людині виправитися і відшкодувати завдану шкоду. Механізм примирення у правовому полі окреслено запровадженням явища медіації.

Нині медіація є однією із найпоширеніших форм врегулювання спорів у багатьох країнах не лише англо-американської, а й романо-германської системи права. Як свідчить практика європейських країн, біль-

© В. В. Деркач, 2023

* *Veronika Derkach, postgraduate student of Academy of Labour, Social Relations and Tourism*

шість процедур медіації завершуються успішно, і конфліктуючі сторони надалі не повертаються на шлях судового розв'язання спору¹.

Зазначене свідчить про те, що однією із переваг медіації порівняно зі звичайним судовим розглядом справи є розвантаження судів, а також скорочення часу, який витрачається на вирішення спорів. Такі переваги дають можливість економії коштів, гарантують конфіденційність і неупередженість діяльності медіатора.

Важливими у такому процесі є професіоналізм і моральні якості особи медіатора, адже його завданням, у результаті проведеної роботи є знаходження компромісу, що здатний задовольнити обидві сторони. За умови якісно проведеної медіації немає сторони, яка б виграла або програла справу, тому й немає необхідності оскаржувати відповідне рішення. Більше того, сторони мають можливість примиритися і налагодити стосунки. Як свідчить статистика, угоди, що укладені в результаті медіації, виконуються набагато сумлінніше, ніж судові рішення.

На основі вище окресленого можемо стверджувати, що розвиток медіації в Україні є важливим кроком до забезпечення якісної охорони прав і законних інтересів людини і громадянина. Окремі норми Конституції України як основного Закону стимулюють проведення відповідних процесів вирішення спорів. Однак конституційно-правове забезпечення медіації в Україні потребує ретельного дослідження, а окремі його положення – удосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед ґрунтовних досліджень медіації у юридичній науці відносно недавно з'явилися комплексні роботи. Зокрема, у різних проявах це правове явище вивчали видатні сучасники: О. В. Адамантис, Ю. В. Баулін, В. С. Гопанчук, Л. В. Власова, І. А. Войтюк, В. В. Землянська, В. Т. Маляренко, Н. В. Нестор, М. І. Хавронюк, Д. П. Яніцька. Однак проблеми, пов'язані із конституційно-правовим розвитком медіації в Україні, є недослідженими.

Формулювання мети статті. Метою статті є дослідження конституційно-правового забезпечення розвитку медіації в Україні. Окреслення правового поняття медіації у Конституції України та інших нормативних актах.

Викладення основного матеріалу. Конституційно-правове забезпечення розвитку медіації, крізь призму визначених засад, закріплено у декількох конституційних нормах Основного Закону України.

Так, у ст. 21 Конституції України визначено: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах»². З зазначеною нормою прямої дії прямо кореспондується ст. 4 «Принципи медіації» Закону України «Про медіацію», яка встановила принцип рівності прав сторін медіації як під час самої медіації, так і на стадії підготовки до медіації. Також згідно з частиною 5 ст. 8 Закону медіація проводиться на засадах рівності сторін. Сторонам медіації має бути надано рівні можливості під час проведення медіації. Зобов'язання медіатора повинні бути однаковими стосовно всіх сторін медіації.

Окрім того, у ч. 1 ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушеним робити те, що не передбачено законодавством. Саме за таким принципом здійснюється вирішення різного виду спорів між учасниками медіації.

Також ст. 5 основного Закону абсолютно не суперечить вищезгаданим нормам, оскільки визначає, що участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації. Сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації. Їх участь відбувається на основі загальної зацікавленості та користі, яка для кожного є індивідуальною.

Важливою є ст. 23 Конституції України, яка визначає, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей. Зазначена норма втілена в частині 3 ст. 3 Закону, де заборонено медіацію у конфліктах (спорах), що впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси третіх осіб, які не є учасниками цієї медіації. Відповідно до частини 3 ст. 21 Закону угода за результатами медіації не повинна містити положень, що порушують права та інтереси інших осіб, інтереси держави або суспільні інтереси.

Сучасні правознавці розглядають медіацію як альтернативний спосіб вирішення спорів, що вже виникли між сторонами, а також як процедуру, спрямовану на запобігання таких спорів – превентивна медіація. Однією з потенційних сфер застосування превентивної медіації є, наприклад, медіація укладення договорів, що вдало інтегрується в діяльність нотаріусів під час надання ними допомоги в розробленні проекту договору, за нотаріальним посвідченням якого звернулися сторони, а також погодженні його умов з метою запобігання виникненню в майбутньому спорів, пов'язаних із тлумаченням договору, визнанням його недійсним тощо.

Медіація як спосіб врегулювання спорів може інтегруватися в діяльність юрисдикційних органів двома шляхами: по-перше, як самостійна процедура, по-друге, як технологія врегулювання конфлікту. Наприклад, у першому випадку медіація може інтегруватися в судове провадження як самостійна процедура, яка проводиться спеціально сертифікованими особами та звернення до якої можливе на будь-якій стадії провадження в суді. Поряд із цим законодавство, покладаючи на суддів обов'язок сприяти сторонам у врегулюванні спору, не забороняє застосування певних медіаційних навичок і технологій самим суддею під час розгляду справи в суді. При цьому суддя-медіатор може призначитися головуючим, обиратися сторонами, визначатися за жеребкуванням або в порядку черговості чи за допомогою автоматизованої системи розподілу.

Після завершення медіації сторони мають повернутися до судді, який розглядає справу, і у випадку, якщо сторони врегулювали спір, то залежно від характеру їхньої домовленості провадження в справі закри-

вається у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди, а у випадку визнання позову – завершується ухваленням рішення про задоволення позовних вимог. Якщо ж сторони не врегулювали спір, то компетентний суддя продовжує розгляд справи та ухвалює в ній рішення.

Беззаперечними перевагами зазначеного типу медіації є безоплатність процедури для сторін та високий авторитет суддів у суспільстві. Зазначений вид медіації реалізований у Німеччині, Фінляндії, Австралії, деяких штатах США та інших країнах. Першою державою в європейському регіоні, яка законодавчо закріпила таке положення, є Італія, де медіація виступає обов'язковим досудовим порядком, наприклад, у спорах, що стосуються майнових прав, прав співвласників кондомініуму, спорах щодо медичної недбалості, дифамаційних спорах, спорах, що впливають із фінансових і страхових договорів, тощо³.

У цьому контексті варто звернути увагу на положення вітчизняного законодавства, зокрема ст. 124 Конституції України, яка передбачає, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір і будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору⁴.

Вище окреслені чинники зумовили необхідність розроблення та прийняття Закону України «Про медіацію», який набрав чинності у грудні 2021 р., у ньому вперше було визначено правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою⁵. Законом визначено медіацію як позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню спору або врегулювати існуючий шляхом переговорів. Правилами проведення медіації є порядок і методика проведення медіації, права та обов'язки учасників медіації, визначені договором про проведення медіації або затверджені суб'єктом, що забезпечує проведення медіації, відповідно до його вимог.

Відповідно до ст. 2 Закону законодавство про медіацію ґрунтується на Конституції України і складається з цього Закону та інших нормативно-правових актів. Окрім випадків, коли міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж ті, що встановлені цим Законом, застосовуються правила міжнародних договорів України.

Медіація може застосовуватися у кримінальних провадженнях. Також можливе й доцільне її застосування для врегулювання трудових, сімейних, цивільних, адміністративних, господарських спорів та у системі освіти. Усе частіше медіація набуває популярності в Україні.

Саме тому 16 листопада 2021 р. Кодекс законів про працю України доповнено ст. 222-1 «Врегулювання трудових спорів шляхом медіації», яка вперше в історії українського трудового права закріпила, що трудовий спір між працівником і роботодавцем незалежно від форми трудового договору може бути врегульовано шляхом медіації відповідно до Закону з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом. Договір про проведення медіації та угода за результатами медіації у трудових спорах укладаються в письмовій формі.

Такі нововведення, на нашу думку, є необхідними й особливо актуальними в сучасних реаліях. Медіація не є новим явищем для розуміння українського суспільства. У академічному тлумачному Словнику української мови медіацію визначено як міжнародне посередництво, мирний спосіб розв'язання міжнародних конфліктів за допомогою держави, яка не бере участі у конфлікті⁶. Однак про жодне визнання медіації як процесу врегулювання спорів у сфері приватного права в даному контексті розуміння медіації не йшлося.

Поряд із тим провісниками зародження медіації у радянському праві можна вважати, наприклад, профспілки, комісії з трудових спорів на підприємствах, установах, організаціях, які розглядали трудові спори та конфлікти в позасудовий спосіб і порядок. До прикладу, навіть станом на сьогодні діє ст. 223 Кодексу законів про працю України щодо організації комісії по трудових спорах у редакції від 1975 та від 1983 рр.⁷

Так, відповідно до частини 2 ст. 224 цього Кодексу трудовий спір підлягає розглядові в комісії по трудових спорах, якщо працівник самостійно або з участю профспілкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з роботодавцем⁷. Отже, українське трудове законодавство здавна сприяло досудовому врегулюванню трудових спорів у спосіб і порядок, який нагадує прототип сучасної медіації. Виходячи з цього, вважаємо, що зміст сучасного явища медіації, яке набуває дедалі більшого поширення в Україні та світі, уже давно є відомим і випробуваним правовим інструментом вирішення спорів.

Серед багатогранності різних видів, типів і моделей медіації, які застосовуються до дорослих осіб, особливе місце посідає специфіка примирення спорів, учасниками яких є діти. Так, у ст. 52 Конституції України встановлено конституційний принцип рівності дітей у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним.

Поряд із цим у ст. 3 Конвенції про права дитини зазначено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, які займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини⁸. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити – визнано забезпеченням найкращих інтересів дитини⁹.

Законом України «Про медіацію» у ст. 8 визначено безперешкодний доступ дітей до медіації. Законодавець зазначив, якщо стороною медіації є неповнолітня особа, вона приймає рішення з дотриманням вимог законодавства з урахуванням обсягу її дієздатності. Така воля законодавця, на нашу думку, є правильною, спроможною забезпечити найкращі інтереси дитини, бо діти в силу свого віку та життєвого досвіду здатні помилятися, а вдало проведена медіація, окрім примирення, може здійснити ще й виховну функцію.

Окрім зазначених принципів конституційно-правового забезпечення медіації в Україні, важливою є норма охорони конфіденційної інформації. Відповідно до вимог ст. 32 Конституції України, яка закріпила, що не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Стаття 6 Закону в суворій відповідності до зазначених вимог Конституції України повністю присвячена правовому режиму дотримання конфіденційності в медіації. Вперше в українському законодавстві з'явилася норма заборони допиту медіатора як свідка у справі (провадженні) щодо інформації, яка стала йому відома під час підготовки до медіації та проведення медіації.

Така норма, на нашу думку, є доцільною. Адже від професійності медіатора, його мотивації та правових гарантій діяльності залежить вирішення спорів. У протилежному випадку його діяльність може бути використана органами, які проводять розслідування, що має здатність закомплексувати учасників процесу.

Загалом, у юридичній науці виокремлюють декілька моделей медіації залежно від ролі медіатора: модель рятівника, де медіатор, не маючи спеціальних професійних знань і навичок, допомагає вирішити незначні, переважно побутові конфлікти; модель, у якій медіатор відіграє роль посередника і виступає третьою стороною в спорі. Він створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення тощо; модель, де медіатор для вирішення конфлікту може використовувати якомога ширший набір засобів і методів ведення перемовин, у тому числі й вдаватися до певного маніпулювання сторонами; модель, де медіатор виступає як організатор вирішення конфлікту. Це найбільш застосовувана на сьогодні модель медіації у світовій практиці¹⁰.

На думку Н. А. Мазаракі, впровадження інституту медіації в Україні змістовно пов'язує сучасний розвиток правової системи України з європейськими правовими системами, цінностями та пріоритетами розвитку сучасного цивілізованого світу. При цьому медіація являє собою альтернативний спосіб вирішення спорів, що, з одного боку, відображає високий рівень розвитку правової культури суспільства, а з другого – дає змогу сторонам обрати найефективніший і прийнятний для них варіант спору в основі фундаментальних принципів права, які відображають визначні цінності суспільного розвитку, такі як добросовісність, розумність, справедливість, що є одночасно з цим основою для реалізації принципу верховенства права в Україні¹¹.

Варто погодитися із позицією науковців, які вважають, що медіація – це втілення бажання суспільства здолати соціально-правові протиріччя у зв'язку з потребою розвитку. В управлінській сфері це специфічна технологія узгодження елітарних інтересів у державі, що дає змогу досягти балансу між регіональними інтересами та інтересами центру, а також оптимізувати безпосередньо управлінський процес. Медіація є найбільш ефективним гнучким інструментом реалізації політичної волі шляхом запобігання конфліктності в політичній сфері¹².

Вона має здатність позитивно впливати на створення нової культури безконфліктної взаємодії членів суспільства, чіткої співпраці в межах вирішення актуальних проблем. Це ефективний шлях до зменшення конфліктності членів суспільства, розвитку правосвідомості й правопорядку в країні.

Висновки. У результаті проведеного дослідження було виокремлено та проаналізовано норми Конституції України, які відображають принципи проведення медіації у різних галузях права. Доведено, що зміст явища медіації є не новим для українського суспільства, адже з найдавніших часів авторитетні члени людської спільноти здійснювали примирення у спорах, що виникали. Із аналізу сучасного законодавства України зроблено висновок, що дедалі частіше відбувається запровадження медіації у багатьох сферах суспільного життя, шляхом природного спільного бажання учасників спору. Позитивним результатом медіації є укладання угоди про примирення, яка затверджується судом і потребує виконання. У Законі «Про медіацію» визначено медіаційну угоду як письмову угоду учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), що виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації. Медіаційна угода може укладатися у формі медіаційного застереження в договорі або у формі окремої угоди¹³. На нашу думку, таке визначення є повним, а правові засади її укладання потребують відображення у додатковому нормативному акті. Доречним було б розроблення та прийняття Закону України «Про медіаційні угоди», у якому варто чітко визначити принципи та особливості медіаційних угод у кожній галузі права, а також специфіку їх укладення за різних умов.

Отже, дослідження конституційно-правового забезпечення розвитку медіації в Україні потребує нових підходів.

¹ Orłowska I. Czy tylko mediacja między sprawcą a ofiarą. *Mediator*. nr. 20, 1/2202. S. 42.

² Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

³ Безхлібна Н. Медіація: європейський досвід і українські реалії. URL: yurgazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya-evropeyskiy-dosvid-i-ukrayinskirealiyi.ht

- ⁴ Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський та ін.; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса: Екологія, 2019. 456 с. С. 121.
- ⁵ Про медіацію: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 7. Ст. 51.
- ⁶ Словник української мови: в 11 томах. Київ, 1973. Том 4. С. 664.
- ⁷ Кодекс законів про працю України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text
- ⁸ Конвенція про права дитини 20 листопада 1989 року. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
- ⁹ Про охорону дитинства: Закон України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text
- ¹⁰ Faulkner R., Haselgrove-Spurin C., Thomas G. R. *Mediation Methods for Mediators and Client Representatives* (5th Edition). Dallas: Nationwide Mediation Academy, 2006. P. 10.
- ¹¹ Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. 484 с. С. 3.
- ¹² Токарева К. С. Адміністративно-правове регулювання медіації: сучасний стан та тенденції розвитку: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2021. 468 с.
- ¹³ Про медіацію: Закон України...

Резюме

Деркач В. В. Конституційно-правове забезпечення розвитку медіації в Україні.

У статті відображено дослідження конституційно-правового забезпечення розвитку медіації в Україні. Основну увагу акцентовано на правовому понятті «медіація», правовому розумінні даного явища у законодавстві України, а також розглянуто історію становлення медіації в державі та особливості її застосування до неповнолітніх. Окрім того, виокремлено норми Конституції України, які стимулюють вирішення спорів за допомогою примирення, та узагальнено основні засади конституційно-правового забезпечення розвитку медіації в Україні. Проведено аналіз конституційних норм (прямої дії), які є джерелом медіаційного процесу в державі, та норм Закону України «Про медіацію». Наведено приклади застосування медіації в різних галузях законодавства. Визначено, що медіація є найбільш ефективним гнучким інструментом реалізації політичної волі шляхом запобігання конфліктності в політичній сфері.

Ключові слова: медіація, конституційно-правове забезпечення, розвиток, законодавство, Конституція України, медіатор.

Summary

Veronika Derkach. Constitutional and legal support for the development of mediation in Ukraine.

The content of the scientific article reflects the study of constitutional and legal support for the development of mediation in Ukraine. The main focus is on the legal concept of “mediation”, the legal understanding of this phenomenon in the legislation of Ukraine, as well as the history of mediation in the state and the peculiarities of its application to minors. In addition, the norms of the Constitution of Ukraine that stimulate the resolution of disputes with the help of conciliation are highlighted, and the main principles of constitutional and legal support for the development of mediation in Ukraine are summarized. An analysis of the constitutional norms (direct action), which are the source of the mediation process in the state, and the norms of the Law of Ukraine “On Mediation” was carried out. Examples of the application of mediation in various areas of legislation are reviewed. It was determined that mediation is the most effective and flexible tool for realizing political will by preventing conflicts in the political sphere.

Key words: mediation, constitutional and legal provision, development, legislation, Constitution of Ukraine, mediator.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.12

УДК 342.56

А. Ю. КАВУН

Антон Юрійович Кавун, аспірант Київського університету права НАН України

ORCID: 0009-0000-5293-2174

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. Захист інформаційних прав громадян у системі інформаційної безпеки, які є об'єктами конституційних правовідносин, у практичній площині реалізується завдяки їх конституційно-правовому регулюванню. Перед будь-якою правовою і демократичною державою поставлене завдання забезпечити високу ефективність механізму правового регулювання, включаючи удосконалення базового законодавства, практичним втіленням якого виступають норми конституційного права, поліпшення ефективності і якості застосування цього права, посилення правової активності громадян, різних громадських організацій, підвищення правової культури. Усі ці процеси кінцевою метою мають розвиток громадянського суспільства, побудованого на верховенстві права. А забезпечити цей стан мають норми конституційного права. Та з

© А. Ю. Кавун, 2023

* *Anton Kavun, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

початком повномасштабної російсько-української війни основні елементи конституційно-правового механізму захисту інформаційних прав громадян зазнали істотних коригувань. Такі процеси першочергово покликані забезпечити належний рівень національної безпеки. Та навіть в таких умовах національне законодавство в частині конституційно-правового захисту інформаційних прав продовжує діяти та виконувати свою основоположну функцію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В основу написання даної статті покладено аналіз норм національного конституційного права, норми міжнародного права, а також наукові доробки вітчизняних вчених, серед яких праці Н. Ткачук, А. Олійник, А. Колодій, В. Князев.

Формулювання мети статті. Метою статті є визначення особливостей конституційно-правового механізму захисту інформаційних прав громадян в умовах воєнного стану. Для реалізації цієї мети виконані такі дослідницькі завдання: 1) визначено поняття та зміст конституційно-правового механізму захисту інформаційних прав громадян в умовах воєнного стану; 2) охарактеризовано складові елементи конституційно-правового механізму захисту інформаційних прав громадян в умовах воєнного стану.

Викладення основного матеріалу. У широкому розумінні конституційно-правовий механізм – це система правових засобів, за допомогою яких держава здійснює правовий вплив на суспільні відносини в бажаному для неї напрямі. При цьому правові засоби – це об'єктивовані субстанціональні правові явища, що володіють фіксованими властивостями, які дають змогу реалізувати потенціал права, його силу. До них відносять правові норми, принципи, права та обов'язки, акти застосування норм права та правовідносини.

У правовій літературі неодноразово вказувалося на необхідність дослідження кожного основного права й обов'язку людини і громадянина з точки зору їх конституційного закріплення, конкретизації в поточному законодавстві, реальних гарантій і механізмів їх здійснення на практиці, у тому числі забезпеченості в процесуально-процедурному аспекті¹. Метою ж нашого дослідження є виявлення сутності механізму захисту інформаційних прав громадян у системі інформаційної безпеки, що закріплене в ст. 17 Конституції України (Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу)².

Слід підкреслити, що «будь-який правовий механізм – це високоорганізована система, котра має свою структуру. Конституційно-правовий механізм захисту інформаційних прав громадян являє собою систему юридичних норм, фактів, документів та основних форм і способів організації їх здійснення. Механізм реалізації конституційних інформаційних прав громадян – це відносно відокремлена сукупність конституційних елементів, за допомогою яких, в умовах додержання законності, з позиції гуманізму і соціальної справедливості, кожному громадянину України здійснюються його конституційні можливості, знешкоджуються негативні умови, які можуть завдати шкоди їх практичному втіленню в повсякденне життя»³.

Закріплення інформаційних прав громадян України на конституційному рівні є важливою гарантією їх здійснення та утвердження демократичних принципів в нашій державі. Але воно ще не забезпечує дотримання, використання і захисту цих прав у реальному правовому житті. Відповідно доцільним є дослідження і вдосконалення всіх конституційно-правових гарантій та механізму реалізації права участі громадян в управлінні, за відсутності яких усіякі права і свободи людини залишаються в теорії. Для практичної реалізації будь-якого суб'єктивного права важливо не тільки записати й урочисто проголосити норму про відповідне право в Конституції, але й докласти зусиль для того, щоб люди її засвоїли, щоб її виконання підкріплювалося системою реальних конституційно-правових гарантій.

Отже, констатуємо, що *конституційно-правовий механізм захисту інформаційних прав громадянина* – це система способів, засобів, форм державного та недержавного захисту громадянином порушених інформаційних прав, що гарантуються йому Конституцією. Такий підхід цілком корелюється з умовами воєнного стану, за винятком деяких аспектів, пов'язаних з необхідністю обмеження досліджуваної нами групи конституційних прав, для забезпечення національної безпеки держави.

Традиційно механізм реалізації конституційних прав громадянина в інформаційній сфері містить такі елементи: конституційні норми, що закріплюють суб'єктивні права; власне конституційні права та свободи й гарантії їх здійснення; юридичні обов'язки; законність і правосвідомість людини та громадянина; стадії реалізації кожного конкретного конституційного права. Слід зазначити, що конституційні норми, що закріплюють права, свободи та обов'язки людини та громадянина містяться в Конституції України. Вони мають вищу юридичну силу, можуть діяти безпосередньо чи деталізуватися в поточному законодавстві. Ними встановлюються не тільки певні блага, а й гарантії їх здійснення. Окрім механізму реалізації прав і свобод, велике значення має механізм забезпечення цих прав і свобод. До нього входять: гарантії їх здійснення; юридичні елементи механізму реалізації; процес практичного втілення імперативних й диспозитивних норм у дійсність; умови та фактори цього процесу. Своєю чергою до юридичних елементів механізму забезпечення конституційних прав й обов'язків належать: суб'єктивні права та юридичні обов'язки, форми та методи організації їх здійснення; правові норми та нормативно-правові акти; індивідуально-правові документи; правовідносини; юридичні факти.

У реалізації правової складової механізму захисту прав та свобод громадянин особливе місце посідає конституційно-правовий механізм захисту, який охоплює, окрім зазначеного вище, конституційні принципи, що забезпечують вільний розвиток і гідне існування кожної особистості. До них належать принципи гуманізму, рівноправності, єдності прав і обов'язків, свободи самовираження й діяльності, гарантованості прав і свобод, загальності прав і свобод, їх невідчужуваності тощо.

З точки зору складових, як слушно відмічає Н. Ткачук, «конституційно-правовий механізм захисту інформаційних прав громадянина (як і правовий механізм захисту прав та свобод людини і громадянина в цілому) поділяється на *нормативно-правовий* та *організаційно-правовий*. Нормативно-правова форма виражається в прийнятті нормативно-правових актів або у внесенні у чинні нормативно-правові акти змін, які можуть сприяти здійсненню захисту інформаційних прав та свобод людини й громадянина»⁴.

Згадана дослідниця констатує, що «організаційно-правова складова механізму захисту виражається в діяльності внутрішньодержавних органів, що задіяні у процесі захисту інформаційних прав та свобод людини і громадянина в Україні. Основна роль у організаційно-правовому механізмі захисту інформаційних прав та свобод людини і громадянина належить Президентові України, органам виконавчої влади, правоохоронним органам, а так само інститутам громадянського суспільства. Роль Президента України в організаційно-правовому механізмі захисту інформаційних прав та свобод людини й громадянина в Україні зумовлена тим, що він є гарантом Конституції. Роль органів виконавчої влади в організаційно-правовому механізмі захисту інформаційних прав та свобод людини й громадянина полягає в організації виконання Конституції та законів України. Особливе місце належить також судам, прокуратурі, органам внутрішніх справ, іншим правоохоронним органам, адвокатурам, нотаріату, які відіграють активну роль у захисті інформаційних прав та свобод людини й громадянина»⁴.

Окреме місце в організаційно-правовому механізмі захисту інформаційних прав громадянина посідає омбудсман. Так, відповідно до ст. 101 Конституції України парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини². Крім того, в умовах становлення в Україні демократичної правової держави, навіть у час війни, спостерігається стійка тенденція до підвищення ролі інститутів громадянського суспільства в організаційно-правовому механізмі захисту інформаційних прав та свобод людини й громадянина.

Нормативно-правова складова правового механізму захисту інформаційних прав громадянина включає такі елементи: нормативні приписи, що встановлюють здійснення правового захисту інформаційних прав та свобод людини і громадянина; юридичні факти, які дають підстави почати процес здійснення правового захисту інформаційних прав та свобод людини і громадянина; правовідносини щодо захисту інформаційних прав та свобод людини і громадянина, які передбачають наявність прав та обов'язків, що їм відповідають; суб'єкти правового механізму захисту інформаційних прав та свобод людини і громадянина; об'єкти правового механізму захисту інформаційних прав людини та громадянина (власне об'єкти, з приводу яких виникають інформаційні правовідносини та відповідні правовідносини захисту).

Отже, нормативно-правовий механізм захисту інформаційних прав громадянина в Україні є частиною правового механізму захисту відповідних прав і свобод людини. Він виражається у встановленні у вітчизняному законодавстві інформаційних прав та свобод людини й громадянина. Одним з найважливіших компонентів такого нормативно-правового механізму захисту інформаційних прав громадянина в Україні є їхні гарантії, зміст яких у міжнародно-правових актах та у національному законодавстві є практично ідентичним, хоча підстави можливого обмеження інформаційних прав за міжнародними стандартами можуть не збігатися з тими, що визначені у національному законодавстві.

«Особливостями нормативно-правового механізму захисту інформаційних прав та свобод людини й громадянина в Україні є те, що відповідний механізм ґрунтується на принципах свободи самовираження та ідеологічної різноманітності, які виступають правовою основою вільного інформаційного обміну, а також на можливості встановлення обмежень інформаційних прав тільки у випадку загрози правовим цінностям, посягання на які у сфері інформаційного обміну є неприпустимим»⁴.

До обов'язкових елементів конституційно-правового механізму захисту інформаційних прав громадян доцільно віднести такі заходи, які й формують систему досліджуваної категорії прав громадян: обов'язку державних органів і органів місцевого самоврядування оприлюднювати прийняті ними правові акти у встановленому законодавством порядку; обов'язку органів і організацій повідомляти широкій громадськості інформацію про свою діяльність і правовий статус, а також надавати інформацію в тих випадках, якщо її поширення може запобігти загрози життю або здоров'ю громадян, якщо вона має або може мати суспільно значущий характер, або якщо потрібно припинити поширення недостовірної інформації; інших обов'язках інформаційного характеру.

Слід також спинитись на формах захисту інформаційних прав громадянина. Так, Конституція назначає, що кожний має право будь-якими, не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань². Отже, засоби захисту прав та свобод людини і громадянина, в тому числі інформаційні, можуть бути класифіковані на судові, адміністративні і державні. Так, право громадян на судовий захист закріплене в ст.10 Загальної декларації прав людини⁵ та у в ст. 55 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб². При зверненні в суд людина може спиратися на положення Конституції України, норми якої є нормами прямої дії. Після використання всіх національних засобів юридичного захисту громадянин може звернутися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ (Європейський суд з прав людини) або до відповідних органів міжнародних організацій (Комісія ООН з прав людини), членом або учасником яких є Україна. Адміністративна форма захисту інформаційних прав та свобод людини і громадянина передбачає розгляд звернень громадян до вищих органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 40 Конституції України кожна людина має право направляти індивідуальне або письмове звернення або особис-

то звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, до посадових і службових осіб. Особа може обирати будь-який засіб захисту своїх прав та свобод у випадку, якщо вона не задоволена результатами розгляду свого питання органами влади, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами тощо. Зазвичай адміністративна форма захисту передує судовій. Щодо державного захисту прав та свобод людини і громадянина, в тому числі інформаційних, такий захист здійснюється через інститут Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, про який йшлося вище.

Таким чином, конституційно-правовий механізм захисту інформаційних прав охоплює всі можливі дії щодо захисту цих прав, що відрізняє відповідну категорію від поняття «механізм реалізації громадянином права на захист», яке, у свою чергу, позначає одну зі складових правового механізму захисту прав і свобод, сутність якої полягає у цілеспрямованій діяльності людини щодо відновлення становища, що існувало до порушення конкретного права особи.

Висновки. Процес розбудови в Україні демократичної правової держави безпосередньо пов'язаний з додержанням та належною реалізацією гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та громадянина, у тому числі інформаційних. В умовах глобальної інформатизації гарантовані Конституцією України права вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір стають усе більш важливим елементом існування демократичного суспільства.

Конституційне право є базовою компонентою вчиняти дії або не вчиняти їх, що забезпечує реалізацію інтересів громадянина в інформаційній сфері з використанням визначеного законом механізму. Інформаційна свобода може бути визначена як невід'ємна можливість вчиняти дії або не вчиняти дії, яка забезпечує реалізацію інтересів особи в інформаційній сфері за відсутності законодавчих обмежень. Таким чином, конституційна конструкція «інформаційні права громадянина» має право на існування та використання у науковому дискурсі.

Конституційне закріплення інформаційних прав громадянина – крок уперед у розширенні інформаційних можливостей, а відтак – спроможностей особи у розвитку нових інформаційних відносин між людиною й державою. Водночас належна реалізація інформаційних прав потребує відповідних гарантій, які складаються з умов, що забезпечують безперешкодне здійснення цих прав, та механізмів їх реалізації.

В сучасних умовах, попри війну з росією, зміна пріоритетів Української держави на користь людини, її прав та свобод знаменує становлення демократичної концепції захисту прав та свобод людини і громадянина.

Реальне вдосконалення системи захисту інформаційних прав та свобод людини і громадянина в Україні є можливим за умови виявлення закономірностей функціонування, тенденцій розвитку, проблем правового механізму захисту інформаційних прав та свобод людини і громадянина, посилення його окремих складових та інституцій. Зокрема, слід враховувати, що правовий механізм захисту прав та свобод людини і громадянина містить організаційну та власне нормативно-правову складову, відтак за своєю суттю має організаційно-правовий характер.

¹ Князев В. Конституційні гарантії прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні. *Право України*. 1998. № 11. С. 29–31.

² Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

³ Олійник А. Ю., Колодій А. М. Права людини та громадянина в Україні: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 336 с.

⁴ Ткачук Н. І. Правовий механізм захисту інформаційних прав та свобод людини і громадянина в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Серія ПРАВО. Вип. 49. Т. 2. С. 82–85.

⁵ Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року: URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

Резюме

Кавун А. Ю. Особливості конституційно-правового механізму захисту інформаційних прав громадян в умовах воєнного стану.

У статті обґрунтовано, що специфіка інформації, яка має своїм змістом знання і яка забезпечує взаємодію суб'єктів не лише інформаційних, але й інших правовідносин, та власне інформаційна сутність права дають підстави вважати інформаційні права громадян одночасно як елементом основоположних та похідних прав людини всіх поколінь, так і продуктом останнього покоління еволюційного розвитку прав людини. Інформаційні права використовуються людиною у всіх сферах її життя, на різних етапах, що підкреслює їх виняткову значущість.

Автор визначає інформаційні права громадянина як гарантовані Конституцією можливості задовольняти свої потреби в отриманні, використанні, поширенні, охороні і захисті необхідного для життєдіяльності обсягу інформації, комунікаційні права, право на безпечне інформаційне середовище тощо. В умовах сучасної правової держави передбачені національним законодавством інформаційні права громадян ґрунтуються на відповідних фундаментальних правах людини.

Доведено, що інформаційні права громадян є предметом правового забезпечення інформаційної безпеки як в інформаційному, так і в конституційному праві. Зазначена особливість є визначальною у взаємодії цих правових інститутів, а також їх складових елементів. При цьому норми конституційного права виступають базовими, як і в інших правовідносинах.

У статті конституційно-правовий механізм захисту інформаційних прав громадянина визначено як систему способів, засобів, форм державного та недержавного захисту громадянином порушених інформаційних прав, що гарантуються йому Конституцією. Такий підхід цілком корелюється і з умовами воєнного стану, за винятком деяких аспектів, пов'язаних з необхідністю обмеження досліджуваної нами групи конституційних прав з метою забезпечення національної безпеки держави.

Ключові слова: інформаційні права, Конституція, воєнний стан, російська агресія.

Summary

Anton Kavun. Features of the constitutional and legal mechanism for the protection of information rights of citizens under the conditions of marital state.

The article substantiates that the specificity of information, which has knowledge as its content and ensures the interaction of subjects not only of informational, but also of other legal relations, and the actual informational essence of law allows to consider the informational rights of citizens at the same time as an element of fundamental and derived human rights of all generations, so and a product of the latest generation of evolutionary development of human rights. Information rights are used by a person in all spheres of his life, at different stages, which emphasizes their exceptional significance. The author defines a citizen's informational rights as the constitutionally guaranteed ability to satisfy one's needs in obtaining, using, distributing, protecting and protecting the amount of information necessary for life, communication rights, the right to a secure information environment, etc. In the conditions of a modern state governed by the rule of law, the informational rights of a citizen provided for by national legislation are based on the corresponding fundamental human rights. It has been proven that the information rights of citizens are the subject of legal provision of information security in both informational and constitutional law. The specified feature is decisive in the interaction of these legal institutions, as well as their constituent elements. At the same time, the norms of constitutional law are basic, as in other legal relations. In the article, the constitutional-legal mechanism for the protection of a citizen's information rights is defined as a system of methods, means, and forms of state and non-state protection of a citizen's violated information rights, which are guaranteed to him by the Constitution. This approach is absolutely correlated with the conditions of martial law, with the exception of some aspects related to the need to limit the group of constitutional rights we are studying, in order to ensure the national security of the state.

Key words: information rights, constitution, martial law, Russian aggression.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.13

УДК 342.56

С. Л. МАРТИЩЕНКО

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

ORCID: 0000-0002-8193-8329

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ РЕФОРМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. На сучасному етапі здійснення адміністративно-територіальної реформи децентралізації влади в Україні супроводжується певними труднощами, зумовленими запровадженням у лютому 2022 р. режиму воєнного стану, складною політико-правовою ситуацією в країні, окремими недоліками нормативно-правового регулювання деяких аспектів провадження реформи децентралізації тощо. Відтак у межах цього дослідження необхідно окреслити найбільш типові проблеми та недоліки реформи децентралізації в Україні, що дасть змогу визначити шляхи їх усунення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі цьому питанню присвячена значна кількість наукових досліджень, зокрема таких вчених, як О. В. Батанов, В. Беруга, М. Бризницький, С. З. Весперіс, М. Горбатюк, Р. О. Кірюхін, І. Ф. Корж, А. Круглашов, Ю. В. Орловська, Я. В. Решетняк та ін.

За загальним підходом науковців проблеми та недоліки здійснення адміністративно-територіальної реформи децентралізації влади поділяються на політичні, правові, організаційні, фінансово-бюджетні, адміністративно-контрольні та ін. Однак на сучасному етапі реформування доцільно виокремити також проблеми, пов'язані із запровадженням правового режиму воєнного стану та новими завданнями, що постали перед органами місцевого самоврядування у зв'язку з цим, які недостатньо досліджені в наукових роботах.

Формулювання мети статті. Метою статті є виявлення окремих проблемних питань здійснення реформи децентралізації влади в Україні на сучасному етапі. Для реалізації цієї мети виконані такі завдання: 1) згруповано та узагальнено види проблем, що виникли на сучасному етапі здійснення адміністративно-територіальної реформи децентралізації влади; 2) охарактеризовано ключові проблеми та недоліки, що гальмують процес децентралізації влади в Україні; 3) визначено характер впливу правового режиму воєнного стану на процес здійснення реформи децентралізації влади в Україні.

Викладення основного матеріалу. Реформа децентралізації влади у процесі її здійснення зіштовхнулася з низкою проблемних питань, що потребують нагального вирішення.

Зокрема, як справедливо зазначає М. М. Русинюк, однією з проблем у досліджуваній сфері є неузгодженість і відставання деяких галузевих міністерств від поточних темпів децентралізації та їх реагування на виклики, які постають перед новоствореними громадами¹.

© С. Л. Мартищенко, 2023

* *Serhii Martyshchenko, postgraduate student of 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*

Необхідно зауважити, що особливо гостро постала проблема зловживання органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб своїм становищем, що підтверджується постійно зростаючою кількістю судових позовів фізичних та юридичних осіб до органів місцевого самоврядування про визнання протиправними їх рішень, дій або бездіяльності. Зокрема, за період з початку здійснення реформи децентралізації та станом на початок 2023 р. у Єдиному державному реєстрі судових рішень зареєстровано понад 320 тис. судових рішень у адміністративних справах, у яких спір виник щодо визнання протиправними рішень, дій або бездіяльності органів місцевого самоврядування або їх посадових осіб².

З проблемою зловживання з боку органів місцевого самоврядування тісно пов'язаною є проблема здійснення державного контролю або нагляду за правомірністю рішень і дій органів місцевого самоврядування.

Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 71 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органи виконавчої влади, їх посадові особи не мають права втручатися в законну діяльність органів і посадових осіб місцевого самоврядування, а також вирішувати питання, віднесені Конституцією України, цим та іншими законами до повноважень органів і посадових осіб місцевого самоврядування, крім випадків виконання делегованих їм радами повноважень, та в інших випадках, передбачених законом. Крім того, частиною 10 ст. 59 передбачено, що акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування з мотивів їхньої невідповідності Конституції або законам України визнаються незаконними в судовому порядку³.

Таким чином, виходячи зі змісту наведеної норми Закону, можна дійти висновку про те, що державний контроль за рішеннями та діями органів місцевого самоврядування в Україні здійснюється виключно у випадках, якщо ці органи виконують делеговані, а не власні повноваження. В усіх інших випадках встановлюється лише судовий контроль. Водночас з розширенням повноважень органів місцевого самоврядування в різних сферах суспільних правовідносин з огляду на проведення реформи децентралізації влади, проблема зловживання з боку відповідних органів набуває особливої актуальності та потребує вирішення.

Тим більше, що ст. 8 Європейської хартії місцевого самоврядування допускається запровадження адміністративного контролю за органами та посадовими особами місцевого самоврядування. Водночас у цій статті Хартії зазначається, що будь-який адміністративний нагляд за органами місцевого самоврядування може здійснюватися тільки згідно з процедурами та у випадках, передбачених конституцією або законом. Будь-який адміністративний нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування, як правило, має на меті тільки забезпечення дотримання закону та конституційних принципів. Однак вищі інстанції можуть здійснювати адміністративний нагляд за належністю виконання завдань, доручених органам місцевого самоврядування⁴.

Досліджуючи згадану вище проблему, необхідно зауважити, що у 2017 р. на громадське обговорення було подано законопроект, яким пропонувалося запровадити адміністративний нагляд за рішеннями органів місцевого самоврядування.

Зокрема, законопроект передбачав, що законність усіх актів органів місцевого самоврядування має перевірятися державним органом. На думку ініціаторів проекту, це передбачено Конституцією, але процедура не закріплена в жодному з законів. Тому запропоновано, що контролюючими органами будуть місцеві державні адміністрації, які наглядатимуть за законністю рішень сільських, селищних, міських (районного значення) рад та їх виконкомів⁵.

Таким чином, в Україні проблема забезпечення адміністративного контролю за правомірністю рішень органів місцевого самоврядування наразі є відкритою, а її вирішення потребує зваженого підходу, що ґрунтуватиметься на поєднанні самостійності органів місцевого самоврядування та недопустимості втручання держави у їх діяльність і необхідністю забезпечення законності такої діяльності.

Деякі науковці звертають увагу на проблеми, що виникли у процесі бюджетної децентралізації влади.

Як зазначають С. З. Весперіс і Я. В. Решетняк, хоча бюджетна децентралізація створила всі необхідні умови для формування спроможних адміністративно-територіальних одиниць і значно розширила повноваження органів місцевого самоврядування, провівши розмежування податків, але створила іншу проблему, яка полягає у нерівномірному розподілі бюджетних надходжень через більшу сконцентрованість у одному населеному пункті великих платників податків. Науковці пояснюють таку ситуацію тим, що більшість підприємств убачають вигоду реєстрації юридичних адрес своїх підприємств у великих містах, що автоматично позбавляє маленькі населені пункти значної частини власних доходів, оскільки, відповідно до чинного законодавства, податки справляються за місцем їх юридичної реєстрації⁶.

Для вирішення цієї проблеми в Україні продовжують застосовуватися міжбюджетні трансфери, проте необхідно зважати на запроваджені у зв'язку із введенням воєнного стану обмеження у цій сфері.

Зокрема, на підставі постанов Кабінету Міністрів України від 10 березня 2022 р. № 245 та від 4 березня 2022 р. № 199 скорочено низку трансфертів місцевим бюджетам з метою спрямування до резервного фонду державного бюджету для забезпечення фінансування заходів територіальної оборони, захисту безпеки населення та функціонування бюджетної сфери, комунальних підприємств у період воєнного стану⁷.

Крім того, на формування прибуткової частини місцевих бюджетів, починаючи з 2022 р. та до завершення правового режиму воєнного стану, суттєво вплинули запроваджене Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» право фізичних осіб – підприємців – платники єдиного податку першої та другої групи не сплачувати єдиний податок⁸. Крім того, тимчасово скасовано податки на об'єкти нерухомого майна, що є відмінними від земельних ділянок, у тому числі їх частки, які перебувають у власності фізичних або юридичних

осіб, що розташовані на територіях, де ведуться бойові дії, або тимчасово окупованих територіях, а також за об'єкти, що стали непридатними.

Поряд з тим на період дії воєнного чи надзвичайного стану сільські, селищні, міські ради та ради об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом і перспективним планом формування територій громад, отримали право приймати рішення про встановлення місцевих податків та/або зборів і податкових пільг зі сплати місцевих податків та/або зборів без застосування процедур, передбачених Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»⁹.

Отже, у період дії воєнного стану відбулися певні зміни, пов'язані із наділенням фізичних та юридичних осіб певними пільгами у сфері оподаткування та, у той же час, надання органам місцевого самоврядування у спрощеному порядку запроваджувати тимчасово місцеві податки і збори. Ці зміни, безперечно, могли вплинути на прибуткову частину місцевих бюджетів.

Значна кількість проблем і недоліків у процесі здійснення адміністративно-територіальної реформи децентралізації влади, які тісно пов'язані із вищезгаданими недоліками реформи, виникають під час створення умов для надання адміністративних послуг.

Зокрема, виникнення проблеми у сфері забезпечення належної якості медичної допомоги у межах здійснення медичної реформи, що є частиною децентралізаційного комплексу, спрямована на оптимізацію медичних закладів, детально досліджують у своїй роботі С. З. Весперіс і Я. В. Решетняк. Вчені зауважують, що хоча оптимізація у цій сфері за задумом була спрямована на покращення цієї галузі, проте критерії, створені для більшості лікарень, є складними для виконання, а отже, більшість із них ліквідують або переведуть до закладів первинної медичної допомоги.

С. В. Полякова щодо цього звертає увагу, що за чинним законодавством для того, щоб сільська громада мала власного лікаря, одночасно мають виконуватись такі умови, як: наявність випускника сільської школи з високим рівнем знань, підтверджених високими балами зовнішнього незалежного оцінювання (ЗНО); наявність у родини випускника або громади коштів на навчання (звісно, можливість вступу на безоплатне місце не відкидається, але, як уже зазначалось, у міських випускників більше шансів вступити на безоплатне навчання через вищий рівень знань); наявність у випускника бажання навчатись саме в медичному закладі на лікаря, потрібного в громаді; обов'язкове повернення випускника після навчання в село¹⁰.

Порушена проблема стосується і сфери освіти. Зокрема, як зауважують деякі науковці, освітня реформа передбачає ліквідацію неспроможних шкіл та формування опорних; якщо для міст така ситуація не є проблемною, то для сіл / селищ вона формує нові виклики. Як приклад наводиться ситуація, коли діти з віддалених сіл не зможуть добратися до опорної школи, якщо вийде з ладу шкільний автобус чи комунальні служби не сформують гідну інфраструктуру.

Натомість проблема з медичною та освітньою реформами у підсумку пов'язана з браком висококваліфікованих кадрів у дрібних територіальних громадах – селах і селищах, які навіть після проходження процедури добровільного об'єднання територіальних громад залишаються не досить привабливими для працівників високої кваліфікації. Частково це пов'язано з недостатністю фінансових можливостей об'єднаних територіальних громад.

Законом України «Про Державний бюджет України на 2023 рік»¹¹ передбачено 142,7 млрд гривень на програму медичних гарантій обслуговування населення, 87,5 млрд гривень освітньої субвенції та 23,9 млрд гривень додаткової дотації на здійснення повноважень на деокупованих, тимчасово окупованих та інших територіях¹².

У контексті підвищення соціальної спроможності об'єднаних територіальних громад, утворених у процесі реформи децентралізації, І. Ф. Корж також вказує на існування проблеми щодо покладення на центри надання адміністративних послуг, розміщених у віддалених місцевостях, повного обсягу найбільш затребуваних громадянами адміністративних послуг, що зумовлено незадовільним виконанням положень чинного законодавства щодо передачі повноважень окремими центральними органами виконавчої влади та неготовністю органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій до виконання делегованих ним повноважень¹³.

Таким чином, існування проблеми якісного надання адміністративних послуг, включаючи соціальні, медичні та освітні послуги, зумовлює необхідність визначення по кожній окремій з цих сфер потреб, проведення їх групування та визначення перспективних планів щодо їх вирішення. Передусім необхідно звернути увагу на пошук додаткових джерел фінансування надання освітніх і медичних послуг, розробку заходів щодо залучення кваліфікованих кадрів тощо.

Наступною групою проблем у досліджуваній сфері є проблеми правового характеру, зокрема, пов'язані з необхідністю конституювання адміністративно-територіальної реформи децентралізації, а також удосконалення положень деяких законодавчих актів.

Питання існування цієї проблеми неодноразово порушувалося у науковій літературі. Зокрема, А. Круглашов і В. Беруга вважають, що конституційне закріплення реформи децентралізації потребує найбільшої уваги. На обґрунтування цієї думки вчені вказують на те, що закріплення реформи децентралізації влади виключно в законах України створює ризик визнання неконституційними деяких положень діючих законів, що зумовить її гальмування або нівелювання деяких здобутків відповідної реформи. Науковці вказують, що вітчизняна новітня історія свідчить про суттєву мінливість політичної кон'юнктури, що може призвести у подальшому до приходу до влади політичних партій, які намагатимуться скасувати результати децентраліза-

ції, яких вдалося досягти. Тому краще забезпечити реформу децентралізації від такої небезпеки і нарешті підготувати та ухвалити відповідні зміни до Конституції; це ще більше утвердить децентралізацію в українському політичному та правовому просторі, а також зробить менш вірогідними політичні маніпуляції навколо неї; такий важливий комплекс реформ має бути відображений в Основному Законі за визначенням¹⁴.

Наразі розгляд проєкту Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) від 13 грудня 2019 р., реєстр. № 2598¹⁵ відкладено. Проте його огляд дає підстави зробити висновок, що ним передбачено деякі концептуальні зміни у сфері територіальної організації влади (систему територіального устрою складають громади, округи, області, Автономна Республіка Крим), визначено конституційно-правовий статус префекта на відповідній території, а також статус голів громади, закріплено засади безпосередньої та представницької демократії на місцевому рівні (громада безпосередньо або через органи місцевого самоврядування громади та їх посадових осіб відповідно до закону) тощо.

Чимало проблем у процесі здійснення реформи децентралізації влади на сучасному етапі пов'язані із запровадженням правового режиму воєнного стану.

А. В. Миколок, досліджуючи роботу органів місцевого самоврядування під час воєнного стану, зауважує, що в таких умовах органи місцевого самоврядування отримали декілька додаткових завдань, які вони мали виконувати, а саме: налагодження тісної співпраці з військовими адміністраціями та військовим командуванням, узгодження порядку роботи та, за потреби, погодження перерозподілу окремих повноважень; організація роботи з внутрішньо переміщеними особами, особливо це стосується регіонів країни, де не проводились активні бойові дії, зокрема, біля кордону з Польщею, Молдовою, Угорщиною, Словаччиною, Румунією¹⁶.

З метою врегулювання діяльності органів місцевого самоврядування в умовах дії правового режиму воєнного стану було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану»¹⁷.

Аналізуючи положення цього закону, В. Безгін зазначає, що його положення ґрунтуються на швидкості ухвалення управлінських рішень на місцевому рівні, проте як протистояти ризикам і потенційним зловживанням не визначено. Усе, що стосується допомоги Збройним Силам і вимушено переміщеним особам, повинно здійснюватися без зайвих обговорень, політичних дебатів і майже в автоматичному режимі¹⁸. Видається, що такий підхід в умовах дії воєнного стану є цілком виправданим, однак не виключає виникнення вищезгаданих ризиків.

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

Необхідно виокремити такі групи проблем і недоліків адміністративно-територіальної реформи децентралізації влади в Україні: 1) політико-правові: незадовільні темпи здійснення реформи, невідповідність проміжних результатів адміністративно-територіальної реформи децентралізації влади запланованим; зниження якості та ефективності управлінських, зокрема політичних, рішень, що приймаються на місцях; відсутність конституційної основи проведення реформи, що ставить під сумнів деякі заходи, наприклад, новий адміністративно-територіальний устрій і територіальну організацію місцевої влади; 2) організаційні: проблеми надання якісних послуг населенню, що стосується передусім зниження доступності для деяких регіонів медичних та освітніх послуг, а також деяких інших видів соціальних послуг і послуг, що надаються через центри надання адміністративних послуг; нестача висококваліфікованих кадрів; 3) фінансово-бюджетні: відсутність відповідальності органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб за власну некомпетентність у розпорядженні коштами місцевого бюджету; нерівномірність розподілу фінансових можливостей об'єднаних територіальних громад, деякі з яких є більш привабливими для бізнесу за своїм географічним, природним, кліматичним становищем тощо, а інші – менш привабливими; 4) адміністративно-контрольні: зростання рівня корупції та зловживань серед органів місцевого самоврядування; проблема забезпечення адміністративного контролю за правомірністю рішень органів місцевого самоврядування у поєднанні зі збереженням самостійності органів місцевого самоврядування та недопустимості втручання держави у їх діяльність та ін.

На сучасному етапі реформування особливо актуальними є проблеми, пов'язані із запровадженням правового режиму воєнного стану та новими завданнями, що постали перед органами місцевого самоврядування у зв'язку з запровадженням правового режиму воєнного стану, а саме: проблема суттєвої нестачі власних бюджетних надходжень на виконання покладених на ці органи завдань і функцій, у тому числі додаткових, зумовлених потребами оборони, відновлення пошкоджених територій, виконання додаткових функцій щодо організації роботи з внутрішньо переміщеними особами; у таких умовах важливого значення набуває можливість участі органів місцевого самоврядування у співробітництві із зарубіжними партнерами та асоціаціями у напрямі реалізації заходів щодо відбудови зруйнованих внаслідок воєнних дій міст та інших населених пунктів, залучення міжнародної допомоги та отримання міжнародних грантів у рамках такого співробітництва.

¹ Русинюк М. М. Проблеми та недоліки децентралізації публічного управління та адміністрування. *Вчені записки ТНУ ім. В. І. Вернадського. Серія: Державне управління*. 2018. Т. 29 (68). № 1. С. 135–138. С. 137.

² Судові рішення у справах про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування: інформація з Єдиного державного реєстру судових рішень станом на січень 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>

- ³ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-D0%B2%D1%80/ed19970521#Text>
- ⁴ Європейська хартія місцевого самоврядування: Міжнародний документ від 15.10.1985. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text
- ⁵ Нагляд за законністю рішень органів місцевого самоврядування: за і проти (додат. інфографіка). *Децентралізація*. 2017. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/6435>
- ⁶ Весперіс С. З., Решетняк Я. В. Децентралізація: проблеми новосформованих об'єднаних територіальних громад. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство*. 2018. Вип. 19. Ч. 1. С. 46–50. С. 49.
- ⁷ Про спрямування коштів до резервного фонду державного бюджету: постанова Кабінету Міністрів України від 10.03.2022 № 245. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/245-2022-%D0%BF#Text>
- ⁸ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2120-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#n5>
- ⁹ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 № 2142-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2142-20#n2>
- ¹⁰ Полякова С. В. Децентралізація влади в Україні: проблеми об'єднаних громад. *Економіка і суспільство*. 2017. Вип. 13. С. 1033–1039. С. 1036.
- ¹¹ Про Державний бюджет України на 2023 рік: Закон України від 03.11.2022 № 2710-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20#Text>
- ¹² Шварц Д. Війна не привід, щоб скласти руки: як дати поштовх розвитку наших міст у 2023 році. *УНІАН*. 2022. URL: <https://www.unian.ua/economics/finance/viyna-v-ukrajini-yak-dati-poshtovh-rozvitku-nasih-mist-u-2023-roci-12049533.html>
- ¹³ Корж І. Ф. Децентралізація: здобутки і недоопрацювання. *Парламентський контроль в умовах децентралізації державної влади та цифрової трансформації в Україні: стан і проблеми*: матеріали Першої всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 30 березня 2021 р.) / упор.: В. М. Фурашев, С. О. Дорогих. Київ, 2021. 184 с. С. 66.
- ¹⁴ Круглашов А., Беруга В. Здобутки і труднощі в реалізації децентралізації влади в Україні. *Аспекти публічного управління*. 2021. Т. 9 № 2. С. 68–76. С. 71–72.
- ¹⁵ Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) від 13 грудня 2019 р. реєстр. № 2598. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644
- ¹⁶ Миколік А. В. Робота органів місцевого самоврядування під час воєнного стану. *Таврійський науковий вісник. Серія: Публічне управління та адміністрування*. 2022. № 2. С. 67–73. С. 70.
- ¹⁷ Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану: Закон України від 12.05.2022 № 2259-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text>
- ¹⁸ Безгін В. Країна громад в умовах війни. Яким був 2022-й для децентралізації та місцевого самоврядування. *LB.ua*. 2022. URL: https://lb.ua/news/2022/12/28/540561_kraina_gromad_umovah_viyni_yakim_buv.html

Резюме

Мартищенко С. Л. Проблемні питання здійснення адміністративно-територіальної реформи децентралізації влади в Україні.

У статті визначено та охарактеризовано окремі проблемні питання здійснення реформи децентралізації влади в Україні на сучасному етапі. Автором згруповано та узагальнено види проблем, що виникли на сучасному етапі здійснення адміністративно-територіальної реформи децентралізації влади. Аргументовано, що серйозною політико-правовою проблемою у досліджуваній сфері є незадовільні темпи здійснення реформи, невідповідність проміжних результатів адміністративно-територіальної реформи децентралізації влади запланованим. Обґрунтовано, що відсутність конституційної основи проведення реформи ставить під сумнів конституційність деяких заходів, що вживаються у процесі децентралізації.

Доведено, що у процесі здійснення реформи децентралізації громади зіштовхнулися з проблемою надання якісних послуг населенню і зниженням доступності для деяких регіонів медичних та освітніх послуг, послуг, що надаються через центри надання адміністративних послуг. З'ясовано, що у фінансово-бюджетній сфері важливою проблемою є відсутність відповідальності органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб за власну некомпетентність у розпорядженні коштами місцевого бюджету. Аргументовано існування нерівномірності розподілу фінансових можливостей об'єднаних територіальних громад. Визначено, що однією з проблем розширення повноважень органів місцевого самоврядування стало зростання рівня корупції та зловживань серед органів місцевого самоврядування.

Автором аргументовано, що на сучасному етапі реформування особливо актуальними є проблеми, пов'язані із запровадженням правового режиму воєнного стану та новими завданнями, що постали перед органами місцевого самоврядування у зв'язку з цим. Доведено, що в умовах дії правового режиму воєнного стану громади зіштовхнулися з проблемою суттєвої нестачі власних бюджетних надходжень на виконання покладених на них завдань і функцій у сфері забезпечення потреб оборони, відновлення пошкоджених територій, виконання додаткових функцій щодо організації роботи з внутрішньо переміщеними особами.

Ключові слова: децентралізація, реформа, органи місцевого самоврядування, об'єднана територіальна громада, воєнний стан.

Summary

Serhii Martyshchenko. Problem issues of the implementation of the administrative-territorial reform of power decentralization in Ukraine.

The article identifies and characterizes certain problematic issues of the implementation of the reform of power decentralization in Ukraine at the current stage. The author grouped and summarized the types of problems that arose at the current stage of the implementation of the administrative-territorial reform of power decentralization.

It is argued that a serious political and legal problem in the researched area is the unsatisfactory pace of reform implementation, the inconsistency of the intermediate results of the administrative-territorial reform of the decentralization of power with the planned ones. It is substantiated that the lack of a constitutional basis for carrying out the reform calls into question the constitutionality of some measures taken in the process of decentralization.

It has been proven that in the process of implementing the decentralization reform, the communities faced the problem of providing quality services to the population and reducing the availability of medical and educational services, services provided through administrative service centers for some regions. It was found that an important problem in the financial and budgetary sphere is the lack of responsibility of local self-government bodies and their officials for their own incompetence in managing local budget funds. The existence of uneven distribution of financial capabilities of united territorial communities is argued. It was determined that one of the problems of expanding the powers of local self-government bodies was the increase in the level of corruption and abuse among local self-government bodies.

The author argued that at the current stage of reform, the problems associated with the introduction of the legal regime of martial law and the new tasks faced by local self-government bodies in connection with this are particularly relevant. It is proven that under the conditions of the legal regime of martial law, the communities faced the problem of a significant lack of their own budget revenues to fulfill the tasks and functions assigned to them in the field of providing for defense needs, restoring damaged territories, and performing additional functions related to the organization of work with internally displaced persons.

Key words: decentralization, reform, local self-government bodies, united territorial community, martial law.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.14

УДК 342:52

В. І. РОМАНЧУК

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

ORCID: 0009-0007-7538-1273

ЕТАПИ ПРАВОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Правотворчість є структурованим послідовним процесом, що уможливорює певним чином упорядкувати етапи формування права. Формально-логічним вираженням правотворчості є закон, інший нормативно-правовий акт або інший акт правотворчості (наприклад, правові висновки Верховного Суду, що володіють значною кількістю ознак судового прецеденту).

Огляд наукової літератури свідчить, що більшість вчених ототожнюють етапи правотворчого і законодавчого процесів, попри їх відмінність. Зокрема, правотворчий процес є ширшим за законодавчий процес і охоплює такі особливі види процедур, як, наприклад, судова правотворчість.

У зв'язку з цим на науково-концептуальному рівні виникає необхідність в обґрунтуванні та систематизації етапів саме правотворчого процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання правотворчості досліджували такі науковці, як І. П. Бахновська, Д. М. Белов, Є. А. Гетьман, Г. І. Дутка, Є. П. Євграфова, В. С. Ковальський та І. П. Козінцев, Ю. С. Лепех, С. М. Мельничук, З. О. Погорелова, В. І. Риндюк, Т. В. Скомороха, О. В. Скрипнюк, В. А. Телицька, С. В. Чабур, В. А. Шатіло та ін. Водночас більшість наукових робіт у цій сфері присвячені саме етапам законотворчого процесу. З огляду на необхідність розмежування правотворчого і законотворчого процесів, потрібно констатувати, що питання щодо визначення етапів правотворчого процесу висвітлені у науці конституційного права недостатньо.

Постановка мети і завдань дослідження. Метою статті є визначення етапів правотворчого процесу в Україні та з'ясування змісту кожного з них. Для реалізації цієї мети виконані такі завдання: 1) досліджено наукові підходи до розуміння поняття правотворчого процесу та етапів його здійснення; 2) обґрунтовано висновки про те, що етапи правотворчості певним чином відповідають етапам законотворчого процесу з урахуванням відповідних особливостей, зумовлених наявністю у складі правотворчого процесу окремих спеціальних процедур; 3) обґрунтовано й систематизовано етапи правотворчого процесу.

Результати дослідження (основний матеріал). Правотворчий процес здійснюється через правотворчі процедури та стадії, кожна із яких має своє змістове вираження: початковою стадією правотворчого процесу загалом є виявлення потреби правової регламентації тієї або іншої групи чи сфери суспільних відносин; завершальною стадією є стадія набрання нормативно правовим актом чинності. До найбільш дієвих стадій і юридичних дій правотворчого процесу науковці відносять такі, як: стадія правотворчої ініціативи, стадія проведення експертизи нормативно правових актів, стадія перевірки та затвердження концепції законопроектів, стадія обговорення нормативно правових актів; свої особливості має правотворчий законодавчий процес, правотворчий нормативний процес, правотворчі процеси органів місцевої адміністрації та місцевого самоврядування¹.

© В. І. Романчук, 2023

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

Більшість наукових досліджень присвячені саме етапам законотворчого процесу, який розглядається як спеціальна процедура розробки та проходження усіх стадій розгляду законопроекту до його прийняття парламентом та підписання Президентом України. Законодавчий процес з огляду на важливість значення та вищу юридичну силу закону є найбільш складним процесом порівняно з іншими видами процесу нормотворчості.

Зокрема, Н. Ю. Задирака визначає етапи законотворчого процесу як стадії розробки, прийняття та вступу в силу законодавчих актів (законів), які мають правові межі початку та закінчення. На думку вченої, дотримання принципів, етапів і стадій цього процесу є обов'язковим незалежно від структури законодавчого органу, що дає змогу знизити імовірність прийняття неефективних законів та гарантує стабільний розвиток суспільних відносин².

Інші науковці вважають, що стадії законодавчого процесу можна визначити як самостійні етапи тісно зв'язаних процедурних дій, які спрямовані на створення закону. Стадія законодавчого процесу завжди виступає елементом підготовки і надання офіційного значення закону, а визначення кількості стадій залежить від розуміння законодавчого процесу³.

Свою чергою О. С. Лисенкова теоретично визначає такі стадії законодавчого процесу, як: реалізація права законодавчої ініціативи, розгляд проекту закону в законодавчому органі, прийняття закону, підписання закону Президентом та його опублікування, набрання законом чинності⁴.

Водночас, якщо узяти до уваги, що правотворчий процес складається не лише із законотворчої процедури, а також передбачає й інші види процедур з підготовки і прийняття нормативно-правових актів, то потрібно виходити з того, що особливості таких процедур та, відповідно, етапи проходження можуть відрізнятися. Головним чином, в основу такої відмінності покладено суб'єкта нормотворчості.

Так, етапи законотворчої процедури і процедури прийняття інших нормативно-правових актів Верховною Радою України регламентуються Законом України «Про Регламент Верховної Ради України»⁵. Зокрема, законодавча процедура визначена розділом IV цього Закону, аналіз якого дає змогу виокремити такі етапи відповідної процедури: 1) ініціювання прийняття закону; 2) розробка і оформлення проекту закону, його реєстрація; 3) попередній розгляд законопроектів у комітетах парламенту; 4) за необхідності, доопрацювання проекту закону; 5) включення законопроектів до порядку денного сесії Верховної Ради України; 6) проведення наукової, юридичної чи іншої, у тому числі на відповідність міжнародним актам, експертизи законопроектів; 7) проходження законопроектів трьох читань на розгляді Верховної Ради України; 8) остаточне доопрацювання законопроекту та прийняття його голосуванням на пленарному засіданні Верховної Ради України; 9) підписання закону Президентом України; 10) опублікування закону та набрання ним чинності.

Певні особливості має процедура прийняття нормативно-правових актів Кабінетом Міністрів України. Зокрема, на підставі аналізу розділу 4 «Підготовка проектів актів Кабінету Міністрів» Регламенту Кабінету Міністрів України, затвердженого урядовою постановою від 18 липня 2007 р. № 950⁶, можна виокремити такі етапи нормотворчої процедури Уряду (до актів нормативно-правового характеру належать постанови): 1) отримання завдання на розробку проекту постанови (може бути зазначено в перехідних положеннях закону, визначено у Програмі діяльності Уряду тощо); 2) розробка проекту постанови; 3) проведення експертиз (цифрової, антикорупційної, економічної, правової та ін.) проектів постанов, у тому числі опрацювання на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу (acquis ЄС); 4) проведення погоджень і консультацій, у тому числі консультацій з громадськістю; 5) проведення консультацій із Європейською Комісією; 6) опрацювання проектів актів Кабінету Міністрів у Секретаріаті; 7) розгляд проектів постанов на засіданні урядових комітетів і на засіданні Кабінету Міністрів України; 8) затвердження остаточного проекту постанови; 9) офіційне опублікування та набрання чинності.

Необхідно зауважити, що процедура розробки і прийняття постанов Уряду з окремих питань має особливості, що визначаються окремими законами. Наприклад, це стосується розроблення регуляторних актів, що здійснюється з урахуванням положень Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»⁷ і Методики проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 р. № 308⁸.

До того ж Уряд бере безпосередню участь у законопроектній роботі Верховної Ради України, зокрема, розробляє проекти законів (наприклад, про Державний бюджет на відповідний рік, а також інші проекти, які ініційовані Кабінетом Міністрів України або які доручено розробити Уряду). Ця процедура урегульована розділом 6 «Законопроектна діяльність» Регламенту Кабінету Міністрів України.

Певні особливості має процедура ухвалення нормативно-правових актів органами місцевого самоврядування, яка визначена Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні»⁹ і деталізована у регламентах відповідних рад.

Наприклад, відповідно до Регламенту Київської міської ради, затвердженого рішенням Київської міської ради від 4 листопада 2021 р. № 3135/3176¹⁰, процедура прийняття нормативно-правових актів відповідною радою охоплює такі етапи: 1) ініціювання розробки проекту акта ради; 2) розробка проекту відповідного акта; 3) подання розробленого проекту акта на розгляд ради; 4) реєстрація проекту акта; 5) розгляд проектів рішень Київради постійними комісіями; 6) проведення правової та, за необхідності, інших видів експертизи; 7) доопрацювання проекту акта; 8) включення розгляду проекту відповідного акта до порядку денного ради; 9) розгляд проекту акта на пленарному засіданні ради та його прийняття; 10) оприлюднення та набрання чинності актом.

У визначених випадках процедура прийняття нормативно-правових актів також включає проведення аналізу регуляторного впливу (стосовно актів регуляторного характеру), проведення публічного обговорення проєктів актів (проєкти, що стосуються містобудівної документації, питань землеустрою тощо).

Як свідчать вищенаведені положення законодавства, деякі етапи процедури прийняття нормативно-правових актів різними суб'єктами правотворчості є універсальними, зокрема, це стосується ініціювання, розробки, доопрацювання, проведення експертизи, обговорення, у тому числі публічного, прийняття, оприлюднення та набрання чинності.

Водночас, визначаючи етапи правотворчого процесу, потрібно звернути увагу на деякі особливі процедури правотворення, зокрема, такий вид, як судова правотворчість. Хоча судовий прецедент як джерело права не є характерним для вітчизняної системи права, проте в сучасних умовах існування судової правотворчості не викликає сумнівів.

Наприклад, обгортуючи існування в Україні судової правотворчості, деякі науковці зазначають, що наразі спостерігається унікальний процес синтезу англо-саксонської і романо-германської правових традицій, що, зокрема, проявляється у взаємному проникненні правових інститутів; у межах цього процесу в романо-германських правових системах з'являється у різних видах і формах правовий прецедент і відповідно судова доктрина як джерело права¹¹.

Свідченням того, що в Україні судова правотворчість має місце, є положення частин 5 та 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до яких висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права; висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права¹².

Тобто закон покладає обов'язок щодо врахування правових висновків Верховного Суду не лише на суди всіх рівнів та юрисдикцій (у тому числі сам Верховний Суд) під час застосування відповідної норми права, а й на суб'єктів владних повноважень, що, своєю чергою, свідчить про важливе значення відповідних правових висновків, набуття ними статусу, вищого за судові рішення.

Крім того, згідно з ч. 5 ст. 242 Кодексу адміністративного судочинства України¹³, ч. 4 ст. 236 Господарського процесуального кодексу України¹⁴, ч. 4 ст. 263 Цивільного процесуального кодексу України¹⁵ при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду. До того ж, відповідно до ч. 6 ст. 368 Кримінального процесуального кодексу України, обираючи і застосовуючи норму закону України про кримінальну відповідальність до суспільно небезпечних діянь при ухваленні вироку, суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду¹⁶.

Безперечно, судова правотворчість є особливим видом правотворчості, а тому її етапи дещо відрізняються від етапів традиційного нормотворення. Зокрема, такими етапами є: 1) виникнення необхідності у формуванні правового висновку щодо застосування конкретної норми права у спірних правовідносинах (для здійснення суддівської правотворчості має обов'язково існувати судовий спір); 2) аналіз існуючих правових висновків щодо застосування відповідної норми права; 3) формулювання правового висновку в судовому рішенні під час розгляду справи у касаційному порядку або розгляду справи Верховним Судом як зразкової.

Висновки. Проведене у цій статті дослідження дає підстави зробити висновок, що правотворчий процес – це врегульована Конституцією і законами України структурована, послідовна, упорядкована, заснована на фундаментальних принципах система етапів формування права, формально-логічним вираженням якої є закон, інший нормативно-правовий акт або інше джерело права.

Етапами правотворчого процесу є: 1) виявлення потреби у формуванні джерела права; 2) розроблення проєкту нормативно-правового акта або іншого джерела права; 3) проведення експертизи, правової оцінки та аналізу відповідного джерела права, зокрема, на предмет узгодження з іншими актами правотворчості, міжнародними актами, врахування громадських інтересів або інтересів окремих регіонів; 4) доопрацювання і формування остаточного проєкту акта правотворчості; 5) розгляд і прийняття уповноваженим суб'єктом акта правотворчості; 6) оприлюднення та набрання чинності актом правотворчості.

¹ Чабур С. В. Правотворчий процес і правотворчі процедури. *LEX PORTUS*. 2017. № 2 (4). С. 120–129.

² Задирака Н. Ю. Теоретико-правові питання законотворчості: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Київ, 2005. 191 с.

³ Погорелова З. О. Законодавчий процес в Україні: проблеми теорії і практики: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Київ, 2004. 173 с.

⁴ Лисенкова О. С. Конституційне закріплення суб'єктів законодавчої ініціативи у Верховній Раді України: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. Київ, 2006. 187 с.

⁵ Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text>

⁶ Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 № 950. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF#Text>

⁷ Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text>

⁸ Про затвердження Методики проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта: постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 р. № 308. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/308-2004-%D0%BF#Text>

⁹ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>

¹⁰ Про затвердження Регламенту Київської міської ради: рішення Київської міської ради від 4 листопада 2021 р. № 3135/3176. URL: <https://kmr.gov.ua/uk/content/reglament-kyuivrady>.

¹¹ Гетманцев Д., Блажівська Н. Судові доктрини, що потребують перегляду з адміністративно-процесуального погляду. *Право України*. 2018. № 2. С. 85–101.

¹² Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

¹³ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

¹⁴ Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

¹⁵ Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

¹⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

Резюме

Романчук В. І. Етапи правотворчого процесу в Україні.

У статті висвітлюються питання щодо визначення етапів правотворчого процесу і розкриття змісту цих етапів. Автором обґрунтовано, що етапи законотворчості являють собою спеціальну процедуру розробки і проходження усіх стадій розгляду законопроекту до його прийняття Верховною Радою України та підписання Президентом України. Доведено, що законодавчий процес є найбільш складним порівняно з іншими видами правотворчих процедур.

На основі проведеного науково-правового дослідження сформульовано визначення правотворчого процесу як урегульованої Конституцією і законами України структурованої, послідовної, упорядкованої, заснованої на фундаментальних принципах системи етапів формування права, формально-логічним вираженням якої є закон, інший нормативно-правовий акт або інше джерело права. Аргументовано, що етапи правотворчого процесу певним чином відповідають етапам законотворчого процесу з урахуванням відповідних особливостей.

Як спеціальна процедура правотворчості виокремлена судова правотворчість, у результаті якої формується правовий висновок Верховного Суду в рішенні під час перегляду справи в касаційному порядку або розгляду зразкової справи. Доведено, що етапи судової правотворчості певним чином відрізняються від етапів традиційного нормотворення.

Узагальнено й систематизовано етапи правотворчого процесу. Аргументовано, що на першому етапі правотворчості виявляється потреба у формуванні відповідного акта правотворчості. Доведено, що основними етапами правотворчого процесу є розроблення проекту нормативно-правового акта або іншого акта правотворення, а також проведення експертизи, правової оцінки та аналізу відповідного акта. З'ясовано, що доопрацювання та формування остаточного проекту акта правотворчості є факультативним (необов'язковим) етапом правотворчості. Визначено, що завершальними етапами правотворчого процесу є розгляд і прийняття уповноваженим суб'єктом акта правотворчості, його оприлюднення та набрання ним чинності.

Ключові слова: правотворчий процес, акти правотворчості, етапи правотворчості, суб'єкти правотворчості.

Summary

Valentyn Romanchuk. Stages of the law-making process in Ukraine.

The article covers the issue of defining the stages of the law-making process and revealing the content of these stages. The author substantiates that the stages of law-making represent a special procedure for developing and passing all stages of consideration of a draft law before its adoption by the Verkhovna Rada of Ukraine and signing by the President of Ukraine. It has been proven that the legislative process is the most complicated in comparison with other types of law-making procedures.

On the basis of the conducted scientific and legal research, the author formulated the definition of the law-making process as regulated by the Constitution and laws of Ukraine, a structured, consistent, orderly system of stages of law formation based on fundamental principles, the formal and logical expression of which is a law, another regulatory legal act or another source rights. On this basis, it is argued that the stages of the law-making process in a certain way correspond to the stages of the law-making process, taking into account the relevant features.

The author singled out judicial law-making as a special procedure of law-making, as a result of which a legal opinion of the Supreme Court is formed in a decision during the review of a case in the cassation procedure or consideration of a model case. It has been proven that the stages of judicial law-making differ in a certain way from the stages of traditional rule-making.

Based on the conducted scientific and legal analysis, the author summarized and systematized the stages of the law-making process. It is argued that at the first stage of law-making, the need for the formation of a corresponding act of law-making is identified. It has been proven that the main stages of the law-making process are the development of a project of a normative legal act or other law-making act, as well as conducting an examination, legal assessment and analysis of the relevant source of law. It was found that finalizing and forming the final draft of the law-making act is an optional (optional) stage of law-making. It was determined that the final stages of the law-making process are the consideration and acceptance by the authorized subject of the law-making act, its publication and its entry into force.

Key words: law-making process, law-making acts, law-making stages, law-making subjects.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.15

УДК 355. 2(477)

О. М. РОМАНОВА

*Олена Миколаївна Романова, кандидат історичних наук, доцент кафедри загальнотеоретичних правових та соціально-гуманітарних дисциплін Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0001-7634-3438

ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ МОБІЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Спланована збройна агресія РФ проти України розпочалася 20 лютого 2014 р. з військової операції збройних сил РФ із захоплення частини території України – Кримського півострова. Ця дата не заперечується навіть Міністерством оборони РФ, оскільки зазначена на відомчій медалі «За повернення Криму».

Відкритими складовими російської збройної агресії проти України, що розпочалася 2014 р., є:

– російське збройне вторгнення в Крим у лютому–березні 2014 р. (з подальшим початком тимчасової окупації півострова РФ 20 лютого 2014 р.);

– війна на сході України (Луганська і Донецька області) з квітня 2014 р., яка розпочалася зі створення під прикриттям «народних» виступів спецслужбами РФ терористичних так званих Донецької і Луганської «народних республік» та тривала до початку широкомасштабного вторгнення;

– широкомасштабне вторгнення РФ в Україну з 24 лютого 2022 р., яке розпочалося після тривалого військового наративу та визнання РФ своїх маріонеткових утворень ДНР та ЛНР як «незалежних держав»¹.

З повномасштабним вторгненням було видано Указ Президента України про запровадження воєнного стану. Того ж дня в Україні оголосили загальну мобілізацію. Мобілізація в Україні не припиняється від 24 лютого 2022 р., у складі Сил оборони несуть службу близько мільйона людей.

Актуальність даної теми покликана реаліями сьогодення, а також спрямована на вдосконалення військового законодавства та військового права для позбавлення їх формалізму у порядку належного реформування.

Щодня в інформаційному просторі з'являються новини на цю тему, і в цьому потоці важливо вміти дотримуватися інформаційної гігієни. Ряд питань, які цікавлять українських громадян, порушено у статті: черговість мобілізації, звільнення від мобілізації, медичний огляд військовозобов'язаних під час мобілізації, бойова підготовка мобілізованих, відповідальність за ухилення від обліку, оскарження дій, пов'язаних із мобілізацією та ін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в працях таких вчених, як: С. Полторак, І. Руснак, В. Ваганов, О. Гончаренко, В. Горбулін, О. Кузьмук, Б. Андресюк, В. Богданович, В. Костецький, В. Лішавський, Т. Стукалін, О. Покотило, В. Бойко, О. Устименко, О. Кривенко, Ю. Шемшученко та ін.

Формулювання мети статті. Проаналізувати нормативно-правові акти, якими визначається порядок проведення мобілізації.

Викладення основного матеріалу. Життя українців, а також їх недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю нашої держави. Про це написав Президент України Володимир Зеленський у своєму Телеграм-каналі. «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека – це найвища соціальна цінність. І наші люди ціною життя, здоров'я й безпеки боронять цей принцип. З честю та гідністю!», – наголосив Володимир Зеленський.

Захист суверенітету і територіальної цілісності України є справою всього Українського народу.

© О. М. Романова, 2023

* *Olena Romanova, Phd of Historical Sciences, Associate Professor of General Theoretical legal and socio-humanitarian disciplines Kyiv University of Law National Academy of Sciences of Ukraine*

У сучасних умовах мобілізація розглядається як складова частина організації оборони України та регулюється такими нормативно-правовими актами: закони України «Про оборону України» і «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», а також підзаконними нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до зазначених законів.

У сучасному розумінні мобілізація в більшості держав почала застосовуватися зі створення масових армій, які комплектувалися на основі військової повинності². Родоначальником поняття мобілізації є Карл Клаузевіц, німецький військовий теоретик та історик, прусський генерал. Його трактат «Про війну» найважливішими факторами, які визначають результат війни, називає мобілізацію та застосування сили³.

О. Ю. Савинець у своїй статті, аналізуючи праці науковців, схиляється до думки, що адміністративно-правове регулювання мобілізації – це здійснюваний за допомогою системи правових засобів результативний організаційно-правовий вплив на суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення мобілізаційної підготовки та мобілізації з метою їх упорядкування, охорони, розвитку⁴.

Відповідно до частини другої ст. 17 Конституції України оборона, захист суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності України покладені виключно на Збройні Сили України. А згідно з частиною 1 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» захист та оборона своєї Вітчизни є конституційним обов'язком кожного громадянина України⁵.

До основної форми виконання цього обов'язку віднесено військову службу. Поряд з тим у Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу» військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язаних із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності.

Стаття 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» визначає, що *мобілізація* – це комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту – на організацію і штати воєнного часу.

Законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» визначено, що мобілізація може бути загальною або частковою та проводиться відкрито чи приховано⁶.

Після Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17.03.2014 № 303/2014, який затверджений Законом України від 17.03.2014 № 1126-VII, в Україні настав особливий період. Зі ст. 1 Закону України «Про оборону України» ми бачимо, що особливий період – це період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій⁷.

Отже, закінчення періоду мобілізації не є самостійною підставою для припинення особливого періоду.

Мобілізація триває у термін, визначений Указом Президента України. Так, згідно з Указами Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17.03.14 № 303/2014, від 06.05.14 № 454/2014 її термін встановлений 45 днів та полягає в проведенні комплексу заходів планомірного переведення Збройних Сил України, інших військових формувань на організацію і штати воєнного часу. Протягом 45 днів місцевими органами державної влади через військові комісаріати здійснювався призов військовозобов'язаних та техніки національної економіки для доукомплектування військових частин Збройних Сил України та інших військових формувань до штатів воєнного часу (з 18.03.2014 по 02.05.2014 та з 07.05.2014 по 02.06.2014).

Військовозобов'язані, які були призвані на військову службу під час мобілізації, в особливий період, набували нового юридичного статусу – військовослужбовці, внаслідок чого на них поширювались пільги, передбачені законами України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про соціальний і правовий статус військовослужбовців і членів їх сімей», Кодексом законів про працю та іншими нормативно-правовими актами. При цьому часткова мобілізація полягає в призові на військову службу військовозобов'язаних лише до визначених військових частин Збройних Сил України.

24 лютого 2022 р., після початку повномасштабного російського вторгнення до України, Президент Володимир Зеленський видав Указ «Про загальну мобілізацію».

Загальна мобілізація проводиться одночасно на всій території України і стосується національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту, підприємств, установ і організацій⁸.

Вид, обсяги, порядок і строк проведення мобілізації визначаються Президентом України в рішенні про її проведення⁹.

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) визначає відповідальність щодо ухилення від призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період, на військову службу за призовом осіб із числа резервістів у особливий період¹⁰.

Важливим у цьому питанні є визначення порядку черговості мобілізації громадян.

Інформація про так звані «хвилі» та «4 черги» мобілізації бере свій початок із Структури військового резерву людських ресурсів, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження структури військового резерву людських ресурсів» від 12 листопада 2014 р. № 607.

Цією Структурою визначено, що військовий резерв людських ресурсів поділяється за призначенням на:

- оперативний резерв (за черговістю залучення):
 - оперативний резерв першої черги;
 - оперативний резерв другої черги;
- мобілізаційний людський резерв;
- громадський резерв.

Важливо, що саме за черговістю залучення поділяється лише оперативний резерв на першу та другу черги. У той час як загальний поділ на оперативний, мобілізаційний та громадський резерви здійснюється за призначенням. Тобто у випадку з оперативним резервом справді спершу мобілізують тих, хто належить до першої черги, і тільки після неї – тих, хто належить до другої. Однак щодо мобілізаційного та громадського резервів такого правила немає. Це по-перше.

По-друге, згідно з Указом Президента України «Про загальну мобілізацію» саме Генеральний штаб Збройних Сил України визначає черговість та обсяги призову військовозобов'язаних, резервістів та транспортних засобів національної економіки у межах загального строку мобілізації.

По-третє, відповідно до ст. 8 Закону України «Про державну таємницю», серед іншого, інформація про чисельність, бойову і мобілізаційну готовність ЗСУ та інших військових формувань належить до державної таємниці.

Таким чином, маємо загальну структуру всього військового резерву України, у рамках якої є поділ на оперативний, мобілізаційний і громадський резерви. Враховуючи, що черговість і обсяги призову визначає Генеральний штаб ЗСУ і така інформація зберігається у таємниці, умовний поділ на «4 черги» зовсім не гарантує, що мобілізація буде здійснюватись саме у такому порядку.

Натомість цілком правомірним буде, наприклад, призов осіб з «3 черги», тобто мобілізаційного людського резерву, поряд з призовом з «1 черги», тобто оперативного резерву першої черги.

Тобто це радше не черги, а окремі категорії військовозобов'язаних осіб, яких можуть мобілізувати.

Станом на 27.04.2022 р. в Україні триває друга хвиля мобілізації.

Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України відповідно до ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» є конституційним обов'язком громадян України. Військовий обов'язок включає, зокрема, прийняття на військову службу в добровільному порядку (за контрактом), призов на військову службу, проходження служби у військовому резерві. Права та обов'язки, соціальний і правовий захист військовозобов'язаних, призваних на військову службу у зв'язку з мобілізацією, та резервістів.

Обов'язки громадян щодо здійснення мобілізаційних заходів визначено Законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». Згідно зі ст. 22 цього Закону військовозобов'язані зобов'язані з'являтися за викликом до військових комісаріатів для постановки на військовий облік та визначення призначення на военний час¹¹.

Під час мобілізації та переведення Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту на штати воєнного часу громадяни (крім тих, які проходять службу у військовому резерві) зобов'язані з'явитися на збірні пункти у строки, зазначені в отриманих ними документах (мобілізаційних посвідченнях, повістках або розпорядженнях військових комісарів (військовозобов'язані Служби безпеки України – керівників органів, де вони перебувають на військовому обліку, військовозобов'язані Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту – керівників відповідних органів управління центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту)). Резервісти зобов'язані з'явитися до військових частин у строки, визначені командирами військових частин, у яких вони проходять службу у військовому резерві.

Призов громадян на військову службу (крім тих, що проходять службу у військовому резерві) під час мобілізації або залучення їх до виконання обов'язків за посадами, передбаченими штатами воєнного часу, здійснюють місцеві органи виконавчої влади через військові комісаріати (військовозобов'язаних Служби безпеки України – Центральне управління або регіональні органи Служби безпеки України, військовозобов'язаних Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту – відповідні органи управління центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту)). Резервістів на військову службу під час оголошення мобілізації призивають командири військових частин, у яких вони проходять службу у військовому порядку. Військовозобов'язані та резервісти, які перебувають за зборах, у разі оголошення мобілізації продовжують перебувати на зборах. За необхідності зазначені особи призиваються на військову службу командирами відповідних військових частин за розпорядженням Генерального штабу Збройних Сил України. Громадянам, які перебувають на військовому обліку, з моменту оголошення мобілізації забороняється зміна місця проживання без дозволу уповноваженої посадової особи.

Доцільним є питання визначення переліку військовозобов'язаних, які не підлягають мобілізації та не можуть бути призвані ні за однією з вищезазначених черг. Даний перелік осіб є вичерпним та закріплений у ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» та останній раз до нього були внесені зміни 1 квітня 2022 р. Військовозобов'язаних осіб, які не можуть бути мобілізовані, можна розділити на дев'ять груп.

Так, відповідно до ст. 23 Закону України «Про мобілізацію та мобілізаційну підготовку» не підлягають призову на військову службу під час мобілізації: здобувачі професійної (професійно-технічної), фахової

передвищої та вищої освіти, асистенти-стажисти, аспіранти та докторанти, які навчаються за денною або дуальною формами здобуття освіти; наукові і науково-педагогічні працівники закладів вищої та фахової передвищої освіти, наукових установ та організацій, які мають вчене звання та/або науковий ступінь, і педагогічні працівники закладів професійної (професійно-технічної) освіти, закладів загальної середньої освіти, за умови що вони працюють відповідно у закладах вищої чи фахової передвищої освіти, наукових установах та організаціях, закладах професійної (професійно-технічної) чи загальної середньої освіти за основним місцем роботи не менш як на 0,75 ставки¹².

Закон України «Про вищу освіту» встановлює, що фахова передвища освіта здобувається на основі повної або базової середньої освіти. Здобуття фахової передвищої освіти на основі базової середньої освіти здійснюється з одночасним здобуттям повної загальної середньої освіти та отриманням відповідного документа про повну загальну середню освіту¹³.

Відповідно до ст. 28 Закону України «Про вищу освіту» в Україні діють заклади вищої освіти таких типів: університет, академія, інститут, коледж. Особи, що закінчили бакалаврат, перед вступом до магістратури вже не вважаються студентами та не можуть претендувати на відстрочку від мобілізації. У такому випадку вони не є здобувачами вищої освіти, оскільки списки студентів формуються, як правило, з першого вересня. У цей час вказані особи втрачають право відстрочки.

У результаті вступної кампанії 2022 р. магістратури вишів переповнені, а подекуди замість однієї групи студентів набирають дві чи три. Серед тих, хто вступив, переважають чоловіки 25–40 років. Очевидно, що, крім мотиву покращення своїх професійних компетенцій, вони також керувалися прагненням отримати відстрочку від мобілізації, яку надають студентам¹⁴.

Проте у разі надходження студентів або викладачів повістки необхідно з'явитися до територіального центру комплектування та соціальної підтримки, зібравши з собою необхідні документи, що підтверджують факт навчання / викладання у відповідному закладі (контракт, довідку тощо, які можна отримати у відповідному навчальному закладі).

Актуальним є питання, щодо прав і обов'язків військовозобов'язаних під час проходження зборів та резервістів під час виконання ними обов'язків служби у військовому резерві. Згідно з Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу», іншими нормативно-правовими актами призвані на збори військовозобов'язані та резервісти, які виконують обов'язки служби у військовому резерві, забезпечуються матеріальними засобами в порядку і розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України. За призваними на збори військовозобов'язаними на весь період зборів і резервістами на весь час виконання ними обов'язків служби у військовому резерві, включаючи час проїзду до місця їх проведення і назад, зберігаються місце роботи, а також займана посада та середня заробітна плата на підприємстві, в установі, організації незалежно від підпорядкування і форм власності.

Порядок проходження громадянами України військової служби, їх права та обов'язки визначаються Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу», відповідними положеннями про проходження військової служби громадянами України, які затверджуються Президентом України, та іншими нормативно-правовими актами.

На військову службу за контрактом приймаються громадяни, які пройшли професійно-психологічний відбір і відповідають установленим ст. 20 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» вимогам проходження військової служби¹⁵.

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» громадяни України для виконання обов'язків, пов'язаних із взяттям на військовий облік, призовом або прийняттям на військову службу, а також особи, які направляються районними (міськими) військовими комісаріатами на медичний огляд (медичне обстеження в амбулаторних чи стаціонарних умовах), лікування, звільняються від роботи на час, необхідний для виконання зазначених обов'язків та перебування в лікувальному закладі охорони здоров'я, із збереженням за ними місця роботи, займаної посади і середньої заробітної плати.

Питання щодо процедури вручення повісток детально не врегульовано законодавством. Єдиний чинний нормативно-правовий акт, що регулює порядок вручення повісток строковикам, а тому під час мобілізації військовозобов'язані отримують повістки в аналогічному порядку.

Повістки можуть видаватися компетентними особами військового комісаріату, в якому особа перебуває на обліку, місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Центри комплектування і соціальної підтримки можуть передавати повістки військовозобов'язаним (призовникам) через:

- безпосередньо співробітників військкомату;
- роботодавця (приносять на підприємство);
- навчальні заклади;
- співробітників поліції (дільничні).

Слід мати на увазі, що виникнення обов'язку явки за повісткою виникає з моменту особистого отримання такої повістки під підпис. Факт сповіщення про виклик за повісткою може бути також зафіксований іншим чином (запис телефонної розмови, складення акта про оповіщення в присутності свідків, складення акта про відмову від підпису в отриманні повістки (у разі такої відмови).

Якщо особа належним чином повідомлена про виклик, то невиконання дій, що передбачені відповідною повісткою, може розцінюватися, як порушення закону та мати наслідком притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності.

Адміністративна відповідальність настає згідно зі ст. 210-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення за порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію (а саме: неявка на виклик у військові комісаріати для постановки на військовий облік та визначення призначення на военний час) тягне за собою накладення штрафу від 1700 грн до 3400 грн, а за повторне порушення протягом року або в особливий період – від 3400 грн до 5100 грн¹⁶.

Кримінальна відповідальність, яка настає згідно зі ст. 336 КК України: ухилення від призову на військову службу під час мобілізації на особливий період, на військову службу за призовом осіб з-поміж резервістів у особливий період карається позбавленням волі на строк від 3 до 5 років¹⁷.

Таким чином, якщо повістку вже вручено належним чином (або здійснена фіксація факту вручення чи виклику), то нез'явлення за таким викликом є підставою розцінювати такі дії, як ухилення від мобілізації, що може мати наслідком притягнення до відповідальності.

За ухилення від обліку законодавством передбачена адміністративна відповідальність. Зокрема, згідно зі ст. 210 Кодексу України про адміністративні правопорушення порушення призовниками, військовозобов'язаними, резервістами правил військового обліку тягне за собою накладення штрафу. Тобто військовозобов'язаний, що не став на облік у військкоматі, за своїм поточним місцезнаходженням може бути оштрафований на суму до 1700 грн. У разі відсутності реєстрації у «військкоматі» військовозобов'язаний може бути попереджений представником військкомату про необхідність постановки на облік. У випадку неявки особу може бути притягнуто до кримінальної відповідальності. Згідно із ч. 1 ст. 337 КК України ухилення військовозобов'язаного від військового обліку після попередження, зробленого представником військкомату, карається штрафом або виправними роботами на строк до одного року.

Питання медичного огляду регулюється розділом II Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України, затвердженого Наказом Міністерства оборони України від 14.08.2008 № 402.

Медичний огляд військовозобов'язаних проводиться за рішенням військового комісара військово-лікарськими комісіями військових комісаріатів.

До початку огляду військовий комісаріат на всіх військовозобов'язаних отримує дані із психоневрологічних, протитуберкульозних, шкірно-венеричних диспансерів, наркологічних закладів (на тих, що перебувають на обліку у вказаних диспансерах, закладах, – витяг з історії хвороби), на осіб, що визнані інвалідами, – дані з органів соціального забезпечення, також медичну картку амбулаторного хворого (облікова форма МОЗ України № 025) з поліклінік та медико-санітарних частин за місцем проживання, роботи або навчання.

Військовослужбовці, яких мобілізували із порушенням порядку мобілізації, можуть оскаржити такі дії в суді.

По-перше, скарги на незаконні дії представників військкоматів, пов'язані із процесом мобілізації, можуть бути в усній формі викладені на гарячій лінії Міністерства оборони.

По-друге, скарги на порушення законодавства під час мобілізації подаються керівнику Центру комплектування та соціальної підтримки (воєнкому). Скарга має містити детальний опис обставин порушення і клопотання про припинення порушення.

По-третє, у випадку відсутності належної реакції (воєнкома), незаконні дії, що стосуються мобілізації, можуть бути оскаржені до адміністративного суду. Для отримання правової допомоги з цього питання необхідно звернутися до адвоката¹⁸.

Висновки. Таким чином, мобілізація є одним з основних елементів системи оборонних заходів держави, необхідність якої полягає в тому, що утримання в мирний час військовослужбовців має бути у тій кількості, яка була б достатньою для відсічі збройній агресії або веденню повномасштабної війни. Мобілізація охоплює комплекс заходів, спрямованих на переведення державної інфраструктури та військових сил країни у військовий стан у зв'язку з надзвичайними умовами всередині країни або ж за її межами. У статті розкрито відповіді на питання мобілізації у зв'язку із збройною агресією РФ проти України. Серед них: черговість мобілізації, звільнення від мобілізації, медичний огляд військовозобов'язаних під час мобілізації, бойова підготовка мобілізованих, відповідальність за ухилення від обліку, оскарження дій, пов'язаних із мобілізацією, та ін.

¹ Василенко В. А. Російсько-українська війна 2014 року: причини, перебіг та політико-правові оцінки [Архівовано 29 листопада 2014 у Wayback Machine.]. *Український тиждень*. 2014. № 42. С. 28–42.

² Савинець О. Ю. Теоретико-правові засади адміністративно-правового забезпечення мобілізації Збройних сил України. *Право і суспільство*. 2018. № 3. С. 201–209. С. 203.

³ Валіулліна З. В. Військова теорія К. Клаузевіца в теоретичному дискурсі. *Ефективна економіка*. 2017. № 11.

⁴ Савинець О. Ю. Назв. праця. С. 203.

⁵ Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 385. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>

⁶ Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 44. Ст. 416. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3543-12>

⁷ Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>

⁸ Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text>

⁹ Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 44. Ст. 416. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>

¹⁰ Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

¹¹ Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 44. Ст. 416. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>

¹² Там само.

¹³ Про вищу освіту: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37–38. Ст. 2004, ч. 2, ст. 16. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>

¹⁴ ТОВ «ФОКУС МЕДІА» 2023. URL: https://focus.ua/uk/economics/534328-postuplenie-2022-itogi-vstupitelnoy-kampanii-gost-sprosa-na-magistraturu-i-povyshenie-cen#google_vignette

¹⁵ Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 385. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>

¹⁶ Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

¹⁷ Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст.131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

¹⁸ Мобілізація в Україні. Юридичні поради та відповіді на всі питання зібрали правозахисники. *Закон і бізнес*. 21.03.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/150958.html>

Резюме

Романова О. М. Юридичні аспекти мобілізації в Україні.

У статті проаналізовано правове регулювання мобілізації в Україні у зв'язку зі збройною агресією РФ. Проведено науково-теоретичне дослідження нормативно-правових актів: законів України «Про оборону України» і «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», а також підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до зазначених законів. Наголошено на важливості юридичного обґрунтування питань, важливих для українського суспільства, таких як черговість мобілізації, звільнення від мобілізації, медичний огляд військовозобов'язаних під час мобілізації, бойова підготовка мобілізованих, відповідальність за ухилення від обліку, оскарження дій, пов'язаних із мобілізацією та ін. Проаналізовано усі наявні на часі дані щодо питань мобілізації в Україні. Відповідно до Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» визначено, що мобілізація може бути загальною або частковою та проводиться відкрито чи приховано. Зазначено, що вид, обсяги, порядок і строк проведення мобілізації визначаються Президентом України та охоплюють всю територію України і стосуються національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту, підприємств, установ і організацій.

Ключові слова: мобілізація, мобілізаційні заходи, правове регулювання, збройна агресія, війна.

Summary

Olena Romanova. Legal aspects of mobilization in Ukraine.

The article analyzes the legal regulation of mobilization in Ukraine in connection with Russia's armed aggression. A scientific and theoretical study of normative and legal acts was carried out: the Law of Ukraine "On the Defense of Ukraine", the Law of Ukraine "On Mobilization Training and Mobilization", as well as subordinate normative and legal acts adopted in accordance with the above-mentioned laws. The importance of legal substantiation of issues important to Ukrainian society, such as the sequence of mobilization, exemption from mobilization, medical examination of conscripts during mobilization, combat training of mobilized persons, responsibility for evasion of registration, appeal of actions related to mobilization, and others, was emphasized. All currently available data on issues of mobilization in Ukraine were analyzed. In accordance with the Law of Ukraine "On Mobilization Training and Mobilization", it is determined that mobilization can be general or partial and carried out openly or covertly. It is noted that the type, scope, procedure and term of mobilization are determined by the President of Ukraine and cover the entire territory of Ukraine and concern the national economy, state authorities, other state bodies, local self-government bodies, the Armed Forces of Ukraine, other military formations, the Civilian Emergency Rescue Service protection, enterprises, institutions and organizations. The procedure for the mobilization of citizens has been revealed, the duties of citizens regarding the implementation of mobilization measures and the list of conscripts who are not subject to mobilization have been defined.

It was noted that the issue of the procedure for serving subpoenas is not regulated in detail by legislation. The issue of accounting evasion was analyzed, for which, according to the legislation, administrative responsibility is provided. The issue of medical examination, which is regulated by Section II of the Regulation on military medical examination in the Armed Forces of Ukraine, approved by the Order of the Ministry of Defense of Ukraine, was considered.

Key words: mobilization, mobilization measures, legal regulation, armed aggression, war.

О. О. БЯНОВ

*Олег Олегович Бянов, аспірант Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0002-2155-956X

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФОНДОВОГО РИНКУ В УМОВАХ ФІНАНСОВОЇ КРИЗИ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Проблема правового регулювання фондового ринку в умовах фінансової кризи в Україні є актуальною та важливою, оскільки в період економічної нестабільності фондовий ринок може стати суттєвим джерелом залучення фінансових ресурсів для компаній і держави. Проте відсутність ефективного правового регулювання може призвести до недобросовісної поведінки на ринку, порушення прав інвесторів, втрати довіри до фондового ринку та загрози стабільності економіки в цілому. У зв'язку з цим важливо дослідити проблеми та перешкоди, що існують у правовому регулюванні фондового ринку в умовах фінансової кризи в Україні та визначити шляхи їх подолання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні питання правового регулювання фондового ринку в умовах фінансової кризи в Україні є доволі актуальним і важливим. Спостерігається зростання інтересу до цієї проблематики з боку науковців, економістів і фахівців у галузі права. Відбуваються регулярні дослідження та здійснюються публікації на цю тему.

Зокрема, в останні роки було проведено дослідження щодо аналізу ефективності правового регулювання фондового ринку в Україні в умовах фінансової кризи. У результаті досліджень було зроблено висновок, що правове регулювання фондового ринку в Україні потребує значного покращення з метою забезпечення стабільності ринку та захисту інвесторів. Також були опубліковані наукові статті, присвячені аналізу регулювання відносин на фондовому ринку в контексті фінансової стабільності.

Автори зазначають, що правове регулювання фондового ринку має відігравати важливу роль у забезпеченні фінансової стабільності в країні, адже належне регулювання дає змогу запобігти виникненню фінансових ризиків та зберегти інтереси інвесторів. Також були проведені дослідження, присвячені проблемам нерівномірного розвитку фондового ринку в Україні та необхідності покращення правового регулювання з метою забезпечення розвитку ринку та залучення інвестицій.

Питання правового регулювання фондового ринку в умовах фінансової кризи в Україні досліджується в багатьох наукових працях і публікаціях авторів, серед яких, зокрема: Т. М. Лозова, О. В. Приймак, Н. М. Ковальчук, В. І. Корнієнко, О. Гончарук, В. Ю. Мельник. Але актуальність дослідження набуває особливого значення через швидке змінення законодавства, що спостерігається в Україні, а також через введення воєнного стану. В таких непередбачуваних умовах важливо дослідити ефективність інструментів правового регулювання та контролю учасників фондового ринку в Україні, а також вивчити приклади правового регулювання фондового ринку в інших країнах, перед якими постали такі виклики.

Формулювання мети статті. Дослідити проблеми та перешкоди, що існують у правовому регулюванні фондового ринку в умовах фінансової кризи в Україні та визначити шляхи їх подолання.

Викладення основного матеріалу. Україна – країна зі складною економічною ситуацією, яка неодноразово потрапляла у фінансові кризи. Одним із основних інструментів фінансового розвитку є фондовий ринок, що є важливою складовою сучасної економіки. Однак в умовах економічної нестабільності правове регулювання фондового ринку має велику вагу, оскільки воно є необхідним для забезпечення його стабільності та розвитку.

Першим законодавчим актом, який регулює фондовий ринок в Україні, є Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок»¹. Цей закон містить норми щодо організації фондового ринку, діяльності учасників ринку, випуску та обігу цінних паперів, державного регулювання ринку та контролю за його діяльністю.

Другим важливим законодавчим актом є Закон України «Про банки та банківську діяльність»², який регулює діяльність банків, у тому числі участь у фондовому ринку. Цей закон містить норми щодо дозволеної діяльності банків на фондовому ринку, випуску та обігу цінних паперів та контролю за їхньою діяльністю.

Третім законодавчим актом є Закон України «Про державне регулювання ринку фінансових послуг»³, прийнятий 2002 р. Цей закон регулює діяльність учасників ринку фінансових послуг, включаючи фондовий ринок, з метою захисту прав та інтересів споживачів фінансових послуг, підвищення стабільності та ефективності ринку.

© О. О. Бянов, 2023

* *Oleh Bianov, postgraduate student of Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

Четвертим важливим законодавчим актом є Закон України «Про захист прав інвесторів». Цей закон встановлює норми, які мають захистити інвесторів від недобросовісних практик і шахрайства. Він також визначає механізми регулювання діяльності брокерів і дилерів, встановлює вимоги до діяльності фондових бірж та інших учасників фондового ринку.

Ще одним важливим законодавчим актом, п'ятим, є Закон України «Про ринок цінних паперів та фондову біржу». Цей закон встановлює правові основи функціонування фондового ринку в Україні, а також визначає права та обов'язки учасників ринку. Він також містить вимоги до реєстрації емітентів та обов'язкової публікації їхньої фінансової звітності.

Нарешті, варто зазначити, що Україна приєдналася до кола країн, які регулюють свій фондовий ринок відповідно до стандартів Європейського Союзу. У цьому контексті був прийнятий Закон України «Про фінансовий моніторинг», який встановлює вимоги до ідентифікації клієнтів фінансових установ і обов'язкове повідомлення про сумнівні фінансові операції. Цей закон сприятиме запобіганню фінансуванню тероризму та боротьбі з корупцією. Усі ці законодавчі акти визначають правові рамки функціонування фондового ринку в Україні та мають на меті захист інвесторів і підтримку стабільності фондового ринку в умовах фінансової кризи.

Один з найвідоміших прикладів фінансової кризи на фондовому ринку стався у 2008 р. у США, коли було порушено низку проблем з іпотечними кредитами та іншими фінансовими інструментами. Це призвело до зменшення довіри інвесторів до фондового ринку та значного спаду цін на акції.

У США правове регулювання фондового ринку під час фінансової кризи 2008 р. було здійснено за допомогою ряду законодавчих актів. Найбільш відомим і важливим з них є «Закон про реформу фінансового ринку Додда-Френка» (Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act), прийнятий 2010 р. Цей закон містить понад 2 тисячі сторінок тексту та визначає низку важливих правил для регулювання фондового ринку в США. Одним із найважливіших правил є вимога щодо збільшення прозорості діяльності фондового ринку та зменшення ризиків для інвесторів. Для цього закон передбачає створення нових регуляторних органів і посилення діяльності вже існуючих, таких як Комісія з цінних паперів і бірж (SEC), яка відповідає за регулювання діяльності бірж та інших учасників фондового ринку.

Ще одним важливим законом, що регулює функціонування фондового ринку в США, є Закон про ринки капіталу (Capital Markets Act), прийнятий 2002 р. Закон визначає правила, що стосуються обліку, аудиту та фінансової звітності підприємств, що здійснюють розміщення цінних паперів на фондовому ринку США. Також Закон про ринки капіталу передбачає створення регульованого органу, який би мав на меті контролювати функціонування фондового ринку та забезпечувати захист інвесторів. Зокрема, цим органом є Комісія з цінних паперів і бірж (Securities and Exchange Commission).

У період фінансової кризи 2008 р. уряд США ужив низку заходів для підтримання фондового ринку та запобігання можливим наслідкам кризи для інвесторів. Одним із найважливіших було прийняття Закону про економічну стабільність (Emergency Economic Stabilization Act), який передбачав створення фонду для фінансування викупу проблемних активів від банків та інших фінансових установ. Також уряд США підтримав ринок через фінансування компаній, що зазнали фінансових труднощів. Загалом, правове регулювання фондового ринку в США під час фінансової кризи 2008 р. виявилось ефективним у захисті інвесторів та підтриманні стабільності ринку.

Ще одним прикладом є криза в Європейському Союзі 2010 р., що зумовила необхідність змінити правові рамки функціонування фондового ринку. Криза призвела до значних втрат для інвесторів і підірвала довіру до фінансових установ, тому було важливо прийняти заходи для підтримання стабільності фондового ринку та захисту інвесторів. У ЄС того ж року було ухвалено ряд законодавчих актів, які спрямовані на підвищення прозорості та надійності фондового ринку.

Одним із найважливіших законодавчих актів є Директива про ринки фінансових інструментів II (MiFID II), яка відповідає за регулювання торгівлі на фондовому ринку. MiFID II встановлює нові правила для інвестиційних компаній і фондових бірж. Він містить положення щодо збору та зберігання даних про торгівлю та встановлює обов'язкові вимоги щодо забезпечення прозорості у відносинах з клієнтами та регулювальними органами. Крім того, MiFID II містить нові вимоги стосовно дотримання правил щодо конфлікту інтересів і заборону використання внутрішньої інформації.

Європейський Союз також встановив нові правила щодо капіталовкладень. Зокрема, були прийняті нові вимоги щодо капіталовкладень в інструменти, які мають високий ризик. Крім того, регулятори зобов'язані встановлювати нові вимоги до розкриття інформації про ризик та регулювати діяльність компаній, які працюють на ринку кредитних додатків.

Одним із важливих законодавчих актів, прийнятих у Європейському Союзі під час фінансової кризи, був «Регламент про кредитні рейтинги та відповідальність агентств кредитних рейтингів». Цей регламент встановлював вимоги щодо регулювання діяльності агентств кредитних рейтингів і вимагав від них більшої прозорості у видачі рейтингів. Крім того, регулятори отримали більше прав для контролювання діяльності цих агентств.

Також було прийнято ряд нових законодавчих актів, спрямованих на забезпечення стабільності фінансової системи в Європейському Союзі. Зокрема, був прийнятий «Регламент про ринки фінансових інструментів» (MiFIR), який встановлює нові правила щодо торгівлі на фінансових ринках. Цей регламент має на меті забезпечення прозорості та стабільності на ринку, а також зниження ризиків для інвесторів.

Однак, незважаючи на прийняті законодавчі акти, фінансова криза в Європейському Союзі тривала досить довго, і були виявлені деякі недоліки у правовому регулюванні фондового ринку. Наприклад, низький рівень гарантій відшкодування для інвесторів, які зазнали збитків через неправомірні дії фінансових установ, що провокували кризу, яка виникла. Також існували проблеми з регулюванням міжнародних фінансових інституцій, що можуть порушувати правила, установлені в Європейському Союзі.

У зв'язку з цим 2014 р. було прийнято новий закон Європейського Союзу – «Регуляція ринків інвестиційних послуг» (MiFID II), який замінив попередню регуляцію фінансових ринків. Цей закон був спрямований на забезпечення більш жорсткого контролю за різними видами фінансових інструментів і збільшення прозорості ринків. Крім того, MiFID II встановив нові правила щодо організації роботи брокерів та інвестиційних компаній, що забезпечує більш ефективне управління ризиками. Таким чином, правове регулювання фондового ринку в Європейському Союзі під час фінансової кризи 2010 р. було спрямоване на забезпечення захисту інвесторів і стабільності ринку. Хоча були виявлені деякі недоліки у правовому регулюванні, новий закон MiFID II дав змогу покращити контроль за фінансовими ринками та забезпечити більш ефективне управління ризиками.

Україна, як і більшість країн світу, не залишилась поза увагою глобальної фінансової кризи 2008–2009 рр., яка вразила фондовий ринок та інші сфери економіки. Правове регулювання фондового ринку стало одним із ключових інструментів для забезпечення його стабільності та захисту інвесторів.

Однак умови фінансової кризи виявили низку проблем і перешкод у правовому регулюванні фондового ринку в Україні. Однією з проблем є недостатня ефективність системи нагляду та контролю за фондовим ринком. Згідно з висновками Міжнародного валютного фонду Україна має більше ніж десять органів державного регулювання фінансового сектору, але жоден з них не здатен забезпечити повний та ефективний нагляд за ринком. Це призводить до недостатньої регуляторної політики та низького рівня довіри в інвесторів.

Іншою проблемою є недостатня прозорість фондового ринку. Україна має певний рівень корупції, що ускладнює прозорість фондового ринку та знижує довіру інвесторів. Брак прозорості також відчувається в звітності підприємств, що здійснюють випуск цінних паперів, що ускладнює процес прийняття рішень щодо інвестування в ці компанії.

Додатковою проблемою є недостатня регуляторна база та її неспроможність відповідати сучасним потребам фондового ринку. Багато нормативних актів, що регулюють фондовий ринок, не оновлюються вчасно або не відповідають новим технологіям і методам торгівлі. Також часто відбувається дублювання правил і недостатній контроль за їх дотриманням, що створює незрозумілість та необхідність їх узгодження.

Одним зі способів подолання цих проблем є удосконалення законодавчої бази та введення нових нормативних актів, які відповідатимуть сучасним вимогам фондового ринку та забезпечать якісне регулювання фондового ринку в Україні. Необхідно також забезпечити ефективний контроль за їх дотриманням та унеможливити дублювання правил. Для забезпечення прозорості та підвищення довіри до фондового ринку важливо зменшити ризики корупції та створити механізми забезпечення відкритості та доступності інформації.

Крім того, необхідно розвивати ефективний механізм контролю за діяльністю біржі та брокерських фірм. Також важливо сприяти розвитку електронної торгівлі та використанню новітніх технологій на фондовому ринку. Це дасть змогу знизити витрати на проведення операцій і забезпечити більш ефективний механізм торгівлі.

Однак правове регулювання фондового ринку в умовах фінансової кризи потребує не тільки законодавчих змін, а й ефективного контролю та виконання законів. Тому уряд звернув увагу на підвищення компетентності контролюючих органів і зміцнення їх матеріально-технічної бази. Необхідно вдосконалювати систему контролю та взаємодії між контролюючими органами для запобігання порушенням законодавства та шахрайства на фондовому ринку.

Висновки. У важливості правового регулювання фондового ринку в умовах фінансової кризи переконались не лише урядовці, а й учасники ринку. Вони зрозуміли, що тільки за умови дотримання законодавства та правил гри на фондовому ринку можна забезпечити його стабільність і розвиток. Таким чином, правове регулювання фондового ринку в умовах фінансової кризи є необхідним елементом забезпечення його стабільності та розвитку. Уряд України приділяє особливу увагу правовому регулюванню фондового ринку, зокрема вводить нові законодавчі акти та змінює існуючі, з метою забезпечення його стабільності та розвитку. Також головним завданням залишається ефективне контролювання та виконання законів, що забезпечить стабільність і розвиток фондового ринку в Україні й важливо продовжувати розвивати систему контролю та взаємодії між контролюючими органами для запобігання порушенням законодавства та шахрайства на фондовому ринку. Тільки за умови ефективного правового регулювання та контролю за діяльністю учасників ринку можна забезпечити стабільність і розвиток фондового ринку в Україні, залучення нових інвестицій і збереження довіри в інвесторів.

¹ Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 29 травня 2006 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3480iv-4050>

² Про банки та банківську діяльність: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>

³ Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг: Закон України. 2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>

Резюме

Бянов О. О. Правове регулювання фондового ринку в умовах фінансової кризи в Україні.

Стаття присвячена вивченню проблем правового регулювання фондового ринку в умовах фінансової кризи в Україні. Розглядаються приклади правового регулювання фондового ринку в умовах кризи в Європейському Союзі та Сполучених Штатах Америки. Досліджуються можливості ефективного правового регулювання та контролю учасників фондового ринку, а також окреслюються недоліки регулювання фондового ринку в Україні. Запропоновано шляхи подолання проблем правового регулювання фондового ринку в умовах кризи в Україні. Висновки статті можуть бути корисними для правових експертів, учасників фондового ринку, а також для державних регуляторів у сфері фінансового регулювання.

Ключові слова: правове регулювання, фондовий ринок, фінансова криза, Україна, ЄС, США, контроль, учасники ринку, ризики, прозорість, ефективність.

Summary

Oleh Biano. Legal regulation of the stock market in the context of the financial crisis in Ukraine.

Ukraine, like most other countries, was not unaffected by the global financial crisis of 2008–2009, which hit the stock market and other sectors of the economy. The legal regulation of the stock market has become one of the key instruments to ensure its stability and investor protection. However, the financial crisis revealed a number of problems and obstacles in the legal regulation of the stock market in Ukraine. One of the problems is the lack of efficiency in the stock market supervision and control system. According to the International Monetary Fund, Ukraine has more than ten state financial sector regulatory authorities, but none of them is able to provide full and effective market supervision. This leads to an insufficient regulatory policy and a low level of investor confidence. Another problem is the lack of transparency in the stock market. Ukraine has a certain level of corruption, which hampers stock market transparency and reduces investor confidence. There is also a lack of transparency in the reporting of companies that issue securities, which complicates the decision-making process for investing in these companies. An additional problem is the inadequate regulatory framework and its inability to meet the current needs of the stock market. Many of the regulations governing the stock market are not updated in a timely manner or do not correspond to new technologies and trading methods. Also, there is often duplication of rules and insufficient control over their observance, which creates confusion and the need for their harmonization.

One of the ways to overcome these problems is to improve the legal framework and introduce new regulations that will meet modern stock market requirements and ensure high-quality regulation of the stock market in Ukraine. It is also necessary to ensure effective control over their observance and prevent duplication of rules. To ensure transparency and increase confidence in the stock market, it is important to reduce the risks of corruption and create mechanisms to ensure openness and accessibility of information. In addition, it is necessary to develop an effective mechanism for monitoring the activities of stock exchanges and brokerage firms. It is also important to promote the development of electronic trading and the use of new technologies in the stock market. This will reduce transaction costs and provide a more efficient trading mechanism. However, the legal regulation of the stock market in the context of the financial crisis requires not only legislative changes but also effective control and enforcement of laws. Therefore, the government paid attention to increasing the competence of regulatory authorities and strengthening their material and technical base. It is necessary to improve the system of control and interaction between regulatory authorities to prevent violations of the law and fraud in the stock market.

Key words: legal regulation, stock market, financial crisis, Ukraine, EU, USA, control, market participants, risks, transparency, efficiency.

В. В. ВЛАДИМИРОВ, О. О. БРИГІНЕЦЬ

*Володимир Володимирович Владимиров, аспірант Київського університету права НАН України, адвокат, партнер Адвокатського об'єднання «Алексєєв, Боярчуков та партнери»**

ORCID: 0009-0006-9394-0035

*Олександр Олексійович Бригінець, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України***

ORCID: 0000-0003-4058-7566

**ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ БЕНЕФІЦІАРНОГО ВЛАСНИКА:
ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

Постановка проблеми. Сучасні інтеграційні процеси сприяють транснаціональній підприємницькій діяльності. Збільшення мобільності капіталу суттєво розширює можливості міжнародного податкового і корпоративного структурування та захисту активів. Своєю чергою це збільшує ризики протиправних дій, пов'язаних з ухиленням від податкових зобов'язань, корупцією, здійсненням легалізації (відмивання) грошових коштів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням терористичних утворень тощо. Задля здійснення контролю над юридичними особами держава запровадила своєрідний інститут розкриття інформації про кінцевого бенефіціарного власника. Проблематика розкриття кінцевого бенефіціарного власника в Україні полягає в тому, що досі відсутня ефективна система контролю за діями власників юридичних осіб. Часто такі особи використовують складні корпоративні структури чи інші механізми, щоб зберегти свою анонімність чи уникнути передбаченої законом відповідальності. Інститут розкриття інформації про кінцевих бенефіціарних власників спрямований на зменшення ризиків використання бізнесу для незаконних цілей. Даний інститут зазнав значного трансформаційного перетворення з моменту його запровадження і до сучасного його використання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження правого визначення та регулювання «кінцевого бенефіціарного власника» набуло відображення в працях В. М. Махінчука, П. О. Селєзня, Л. Д. Тимченко та А. Г. Косенкової.

Формулювання мети статті. Мета статті – провести детальний теоретичний аналіз поняття «кінцевий бенефіціарний власник», виокремити проблемні питання розкриття кінцевого бенефіціарного власника та запропонувати шляхи їх вирішення.

Викладення основного матеріалу. Враховуючи доволі суттєві законодавчі зміни, пов'язані з запровадженням правовим режимом воєнного стану, а також те, що після закінчення воєнного стану виникне чимало питань правозастосування, постає потреба подальших наукових досліджень.

Започаткування інституту бенефіціарного власника відбулося в Сполученому Королівстві, у якому номінальні власники, які визнавалися його резидентами, але представляли інтереси нерезидентів, підпадали під оподаткування лише стосовно доходів, джерело походження яких розташовувалось на території Сполученого Королівства, а не на території іноземних держав. Таким чином, нерезиденти з третіх держав через таких осіб могли отримувати доступ до договірних переваг та істотно знижувати рівень податкового навантаження на отримані іноземні доходи¹.

На міжнародному рівні категорія «бенефіціарний власник» була закріплена в Модельній податковій конвенції Організації економічного співробітництва та розвитку (далі – МПК ОЕСР) 1977 р. Цей термін було суттєво розширено в редакції Модельної податкової конвенції ОЕСР від 2011 та 2014 рр. За змістом ст. 10, 11, 12 МПК ОЕСР бенефіціарним власником є, зокрема, особа, яка безпосередньо чи опосередковано контролює платника або яка безпосередньо чи опосередковано контролюється ним чи підпорядковується групі, яка має спільний з ним інтерес, та контролює таким чином принаймні 25% статутного капіталу. Коментар до Конвенції дає можливість державам встановлювати менший відсоток володіння для встановлення ознаки бенефіціарного володіння².

© В. В. Владимиров, О. О. Бригінець, 2023

* *Volodymir Vladymyrov, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

** *Oleksandr Bryhinets, Doctor of Law, Professor, professor of the department of international law and branch legal disciplines, Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

Уперше термін «кінцевий бенефіціарний власник» у національному законодавстві з'явився в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 р., який набрав чинності 06 лютого 2015 р. Цей закон визначав кінцевого бенефіціарного власника (контролера) як фізичну особу, «яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління, або яка має можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі»³.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції»⁴ (набрання чинності 04 березня 2015 р.) були внесені зміни до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»⁵ і в останній були додані норми, які передбачають відображення в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань інформації про кінцевих бенефіціарних власників. Якраз з цього моменту і починається повноцінне державне регулювання механізму розкриття кінцевих бенефіціарних власників.

На практиці це мало наслідком здебільшого те, що власника акцій чи часток у статутному капіталі відображали як кінцевого бенефіціарного власника. Своєю чергою реальні особи, які здійснюють контроль над юридичними особами, не вносились до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань. Нова редакція Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», яка набрала чинності 28 квітня 2020 р., визначила, що кінцевий бенефіціарний власник – будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив (контроль) на діяльність клієнта та/або фізичну особу, від імені якої проводиться фінансова операція.

Кінцевим бенефіціарним власником є:

- для юридичних осіб – будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив на діяльність юридичної особи (в тому числі через ланцюг контролю / володіння);
- для трастів, утворених відповідно до законодавства країни їх утворення, – засновник, довірчий власник, захисник (за наявності), вигодоодержувач (вигодонабувач) або група вигодоодержувачів (вигодонабувачів), а також будь-яка інша фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив на діяльність трасту (в тому числі через ланцюг контролю / володіння);
- для інших подібних правових утворень – особа, яка має статус, еквівалентний або аналогічний особам, зазначеним для трастів.

Ознакою здійснення прямого вирішального впливу на діяльність є безпосереднє володіння фізичною особою часткою у розмірі не менше 25 відсотків статутного (складеного) капіталу або прав голосу юридичної особи.

Ознаками здійснення непрямого вирішального впливу на діяльність є принаймні володіння фізичною особою часткою у розмірі не менше 25 відсотків статутного (складеного) капіталу або прав голосу юридичної особи через пов'язаних фізичних чи юридичних осіб, трасти або інші подібні правові утворення, чи здійснення вирішального впливу шляхом реалізації права контролю, володіння, користування або розпорядження всіма активами чи їх часткою, права отримання доходів від діяльності юридичної особи, трасту або іншого подібного правового утворення, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування органів управління, а також вчинення правочинів, які дають можливість визначати основні умови господарської діяльності юридичної особи, або діяльності трасту або іншого подібного правового утворення, приймати обов'язкові до виконання рішення, що мають вирішальний вплив на діяльність юридичної особи, трасту або іншого подібного правового утворення, незалежно від формального володіння⁶.

Водночас була запроваджена процедура розкриття не тільки кінцевого бенефіціарного власника, а й усієї структури власності. Форма структури власності була закріплена наказом Міністерства фінансів України № 163 «Про затвердження Положення про форму та зміст структури власності», який набрав чинності 11 липня 2021 р. З цього моменту було надано три місяці для подання інформації про структуру власності та про кінцевого бенефіціарного власника. У межах цього строку більшість юридичних осіб не встигли подати інформацію про структуру власності та кінцевого бенефіціарного власника. Як наслідок Верховна Рада України прийняла Закон № 1805-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо зазначення та подання відомостей про кінцевого бенефіціарного власника та структуру власності юридичної особи», що набрав чинності 10 жовтня 2021 р., яким відтермінувала кінцевий строк подання інформації про структуру власності та кінцевого бенефіціарного власника до липня 2022 р.

У зв'язку з запровадженням воєнним станом в Україні розкриття інформації про структуру власності та кінцевих бенефіціарних власників відтермінується до завершення воєнного стану та 1 місяць з дня його припинення або скасування. Якраз до цього терміну слід вирішити ряд проблемних питань щодо розкриття

інформації про кінцевого бенефіціарного власника. Одним із таких питань є внесення інформації про сторону корпоративного договору до структури власності та повідомлення про сторону корпоративного договору як кінцевого бенефіціарного власника. Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» корпоративний договір – це договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації.

Тут слід зазначити, що стороною корпоративного договору можуть бути поряд з власником частки в статутному капіталі і треті особи, які не володіють корпоративними правами. Зміст такого корпоративного договору може включати пункти як і про порядок та способи формування виконавчого органу, так і про будь-які питання управління юридичною особою. Тому сторона корпоративного договору фактично може мати прямий вирішальний вплив на діяльність юридичної особи, у розумінні Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Проблемним є те, що відобразити відомості про сторону корпоративного договору як про кінцевого бенефіціарного власника в більшості випадків неможливо. Заявником для державної реєстрації відомостей про кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи є уповноважений представник юридичної особи. Таким представником у більшості випадків є одноособовий виконавчий орган юридичної особи. У власника частки в статутному капіталі відсутній обов'язок повідомляти виконавчий орган про укладення корпоративного договору. На практиці більшість корпоративних договорів є конфіденційними, що прямо передбачено законодавством.

Висновки. На законодавчому рівні закріплено конкретизовану процедуру розкриття інформації про структуру власності та кінцевих бенефіціарних власників. Така процедура гармонізована з міжнародними нормативними актами. Незважаючи на це, законодавство не враховує всіх форм та способів корпоративного управління юридичними особами. Тому механізми правового регулювання розкриття структури власності та інформації про кінцевих бенефіціарних власників потребують подальшого дослідження та доопрацювання як на науковому, так і на практичному рівнях.

¹ Сабодаш Р. Б. Формальний критерій визначення бенефіціарного власника в цивільному законодавстві України через призму практики Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2019. № 41, том 2. С. 146–150.

² Офіційний вебсайт Європейського суду з прав людини / HUDOC Database; Judgment case of UKRAINE-TYUMEN v. UKRAINE (Application no. 22603/02) Електрон. дан. Strasbourg: European Court of Human Rights, 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83421>, вільний/

³ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18#Text>

⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19#Text>

⁵ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text>

⁶ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#top>

Резюме

Владимиров В. В., Бригінець О. О. Підходи до визначення бенефіціарного власника: проблеми правозастосування.

У статті зроблена спроба зробити детальний теоретичний і практичний аналіз правового регулювання розкриття інформації про структуру власності та бенефіціарних власників юридичних осіб і подібних правових утворень. З застосуванням темпорального методу дослідження проаналізовано розвиток поняття «кінцевий бенефіціарний власник» з моменту його виникнення і до сучасного правового регулювання в Україні. Доведено, що національне законодавство розвивається шляхом гармонізації з міжнародним правом. Досліджено проблемні питання розкриття структури власності при складних формах корпоративного управління.

Ключові слова: кінцевий бенефіціарний власник, структура власності, корпоративний договір, вирішальний вплив, корпоративні правовідносини.

Summary

Volodymyr Vladymyrov, Olexander Bryhinets. Approaches to determining the beneficial owner: problems of law enforcement.

The research article is devoted to a detailed theoretical and practical analysis of the legal regulation of disclosure of information on the ownership structure and beneficial owners of legal entities and similar legal entities. Using the temporal method of research, the article analyzes the development of the concept of the ultimate beneficial owner from the moment of its inception to the current legal regulation in Ukraine. The authors prove the fact that national legislation is developing through harmonization with international law. The authors investigate the problematic issues of disclosure of the ownership structure in complex forms of corporate governance.

The article deals with the institution of disclosure of the ultimate beneficial owner as a primary and integral mechanism aimed at preventing and counteracting legalization (laundering) of the proceeds of crime, terrorist financing and financing of the proliferation of weapons of mass destruction. The proved fact that the current legislation has expanded the circle of persons subject to identification and verification procedures to include trusts and “other similar (to trusts) legal entities”. Nevertheless, the identification of the ultimate beneficial owners of this category of persons is complicated by the lack of both proper legal regulation of trust and trust relations at the national level and a single unified approach in international law.

The article researches the possibility of recognizing a party to a corporate agreement as the ultimate beneficial owner. The article proves that, along with the owner of a share in the authorized capital, third parties who do not hold corporate rights may also be a party to a corporate agreement. The provisions of the corporate agreement may include clauses on the procedure and methods of forming the executive body and on any issues of management of the legal entity. Therefore, a party to a corporate agreement may in fact have a direct decisive influence on the activities of a legal entity.

The article highlights prospects for further research. The article reviews the issues that require practical regulation.

Key words: ultimate beneficial owner, ownership structure, corporate agreement, decisive influence, corporate legal relations.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.18

УДК 341.9.018, 341.171

А. П. ПАШИНСЬКИЙ, В. Я. КАЛАКУРА

*Анатолій Павлович Пашинський, аспірант
Навчально-наукового Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, адвокат, радник АО «Юри-
дична фірма “Василь Кісіль і Партнери”»**

ORCID: 0000-0001-7377-200X

*Віктор Ярославович Калакура, кандидат юри-
дичних наук, доцент, завідувач кафедри міжнарод-
ного приватного права Навчально-наукового
Інституту міжнародних відносин Київського націо-
нального університету імені Тараса Шевченка***

ORCID: 0000-0002-8229-5222

РЕГЛАМЕНТ ЄС № 2016/1103 ЯК ПРИКЛАД РЕГІОНАЛЬНОЇ УНІФІКАЦІЇ КОЛІЗІЙНИХ НОРМ ЩОДО РЕЖИМІВ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ

Постановка проблеми. Якщо ще 50 років тому транскордонні шлюби в Європі вважались винятком, то сьогодні це – нова норма повсякденного життя. Питання режиму майна подружжя у шлюбах з іноземним елементом почало стрімко набирати актуальності для Європейського Співтовариства ще на початку 2000-х років. Так, у 2007 р. у ЄС вже налічувалось 16 млн міжнародних шлюбів, а судові витрати на юридичні послуги у відповідних транскордонних спорах оцінювались на вражаючу суму – 1,1 млрд євро на рік¹. Усвідомлюючи масштаб цих викликів, у ЄС розпочали роботу над правовими інструментами у цій сфері. Оскільки реалізувати матеріально-правову уніфікацію законодавства щодо режимів майна подружжя одночасно для всіх держав – членів ЄС було нереально, ЄС вирішив діяти шляхом уніфікації колізійних норм. Саме так і виникла ідея розробки Регламенту ЄС № 2016/1103 щодо посиленого співробітництва у сфері юрисдикції, застосовного права, визнання і виконання рішень з питань режимів майна подружжя. У цій статті ми проаналізуємо колізійні прив'язки Регламенту щодо режимів майна подружжя та з'ясуємо, чи дійсно він може вважатись успішним прикладом регіональної уніфікації колізійних норм у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розробки, прийняття і використання положень Регламенту № 2016/1103 розглядалися у наукових працях відомих іноземних вчених: К. Боеле-Волькі, Л. Ругеррі, В. Пінтенс, Дж. Шерпе, К. Гонзалес-Бейлфусс, Д. Ходсон, М. Антокольська, Н. Погорельчник-Вогрінц, Р. Шульц, М. Гонзалес тощо. У вітчизняній доктрині окремі питання уніфікації норм колізійного права ЄС у сфері сімейних відносин досліджувались такими провідними науковцями, як О. С. Простибоженко, М. В. Менджул, Ю. В. Черняк та ін. Проте у науці міжнародного приватного права України станом на цей

© А. П. Пашинський, В. Я. Калакура, 2023

* *Anatoliy Pashynskiy, postgraduate student of Educational and Scientific Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv attorney-at-law, counsel at Vasil Kisil & Partners law firm*

** *Viktor Kalakura, PhD, Associate Professor Head of Department of Private International Law of Educational and Scientific Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

час досі не було проведено комплексного аналізу положень Регламенту ЄС № 2016/1103 у частині колізійних прив'язок щодо режимів майна подружжя.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є вивчення передумов розробки Регламенту ЄС № 2016/1103 щодо посиленого співробітництва у сфері юрисдикції, застосовного права, визнання і виконання рішень з питань режимів майна подружжя, а також комплексний аналіз закріплених у ньому колізійних прив'язок щодо майнових наслідків шлюбу.

Викладення основного матеріалу. Європейське Співтовариство отримало компетенцію у сфері розробки норм міжнародного приватного права 1 травня 1999 р. з вступом у дію положень Амстердамського договору². Після цього у європейських наукових колах почали активно обговорюватись питання уніфікації колізійних норм міжнародного приватного права. Оскільки одним із пріоритетів ЄС був розвиток спільного економічного простору і спрощення руху осіб, важливе місце у цих обговореннях посідали саме питання майнових відносин подружжя з іноземним елементом. У 2006 р. Єврокомісія підготувала Зелена книгу (Green paper) щодо колізійних норм з питань режимів майна подружжя, юрисдикції та взаємного визнання³. Цей документ являв собою опитувальник із 23 питань, метою якого було з'ясувати погляди урядів держав – членів ЄС, а також європейських юридичних асоціацій і провідних науковців на колізійне регулювання майнових наслідків шлюбу, фактичних шлюбних відносин і партнерств. Через два роки Єврокомісія отримала від стейкхолдерів відповіді на опитувальник і почала роботу над відповідним нормативним актом. Приблизно в цей же час, 1 грудня 2009 р., вступив у дію Лісабонський договір, що істотно розширив повноваження ЄС у сфері міжнародного приватного права. Так, ст. 81 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС) надала ЄС компетенцію здійснювати заходи щодо наближення законодавства держав-членів, у тому числі у сфері колізійного регулювання сімейних відносин⁴. Саме ця стаття ДФЄС і стала правовою базою для розробки вторинного права ЄС щодо колізійного регулювання режимів майна подружжя.

Уніфікацію колізійних норм щодо режимів майна подружжя в ЄС вирішили реалізовувати саме через механізм регламенту, а не директиви чи багатостороннього міжнародного договору. Перевага регламенту полягала в тому, що він не потребує ратифікації держав, має пряму дію і примат над національним правом держав – членів ЄС. Після кількох років роботи Єврокомісія 2011 р. презентувала проєкт регламенту щодо юрисдикції, застосовного права, визнання і виконання рішень щодо режимів майна подружжя, а також проєкт окремого регламенту щодо майнових наслідків зареєстрованих партнерств. На жаль, під час обговорення проєктів не вдалось досягти одноголосності всіх 28 держав щодо прийняття цих двох регламентів. З огляду на це була застосована концепція «Європи різних швидкостей»⁵. Регламенти були прийняті через механізм посиленого співробітництва, який замість одноголосності вимагає згоди лише 9 чи більше держав – членів ЄС (ст. 20 Договору про ЄС, ст. 326–334 ДФЄС). Кожна держава – член ЄС могла на власний розсуд приєднатись або відмовитись від участі у цих регламентах.

Станом на сьогодні до Регламенту ЄС № 2016/1103 щодо режимів майна подружжя і Регламенту ЄС № 2016/1104 щодо майнових наслідків зареєстрованих партнерств приєдналось 18 держав – членів ЄС: Бельгія, Болгарія, Кіпр, Чехія, Німеччина, Греція, Іспанія, Франція, Хорватія, Італія, Люксембург, Мальта, Нідерланди, Австрія, Португалія, Словенія, Фінляндія та Швеція⁶. У інших 9 державах – членах ЄС, які не приєднались до Регламентів, продовжують застосовуватись національні колізійні прив'язки щодо режимів майна подружжя. Йдеться про Польщу, Угорщину, Данію, Естонію, Ірландію, Латвію, Литву, Словаччину і Румунію⁷. Однак, якщо певна колізійна норма Регламенту вказуватиме на право держави, яка не є учасницею Регламенту або навіть не є членом ЄС, право такої держави все одно підлягатиме застосуванню.

Регламент ЄС № 2016/1103 регулює питання визначення компетентного суду, застосовного права та визнання і виконання судових рішень щодо режимів майна подружжя. При цьому Регламент не містить норм щодо утримання і спадкування, адже ці питання регулюються окремими регламентами ЄС. Оскільки Регламент набрав чинності 29 січня 2019 р., він застосовується лише до тих пар, які одружились чи обрали застосовне право до режиму майна подружжя за правилами Регламенту після 29 січня 2019 р.⁸ Норми Регламенту застосовуються незалежно від громадянства чи постійного місця проживання подружжя – навіть коли обидва з подружжя не є громадянами ЄС і проживають за його межами. Якщо суд держави – учасниці Регламенту визнає себе таким, що має юрисдикцію у майновому спорі подружжя з іноземним елементом, до такого спору застосовуватимуться колізійні прив'язки Регламенту.

Регламент ЄС № 2016/1103 не охоплює питання існування, дійсності чи визнання шлюбу. Визначення поняття «шлюб» також віднесено до компетенції національного права кожної держави – учасниці Регламенту⁹. З огляду на це Регламент застосовується до одностатевих шлюбів лише у тих державах, де одностатевий шлюб можливий за національним правом. Наприклад, німець і француз одружились у Німеччині 2020 р. та після цього переїхали на постійне проживання в Італію. У 2021 р. вони вирішили розірвати шлюб і припинити режим подружнього майна, для чого звернулись у італійський суд. Оскільки Італія не визнає одностатеві шлюби, італійський суд не буде застосовувати до такого спору колізійні норми Регламенту № 2016/1103 щодо майнових наслідків шлюбу. Але якби справа розглядалась у Німеччині, де визнаються одностатеві шлюби, німецький суд застосовував би колізійні прив'язки з Регламенту № 2016/1103.

Регламент № 2016/1103 уперше у законодавстві ЄС та праві усіх держав – членів ЄС встановив визначення поняття «режим майна подружжя». Так, згідно зі ст. 3 Регламенту режимом майна подружжя є сукупність правил щодо майнових відносин між подружжям та їх відносин з третіми особами, які виникають внаслідок шлюбу чи його розірвання¹⁰. Що ж до права, яке має застосовуватись до режиму майна подружжя, у

Регламенті традиційно врегульовано дві ситуації: коли подружжя домовилось про застосовне право і коли такої домовленості немає. Для кожного із цих кейсів Регламент встановив свої колізійні прив'язки.

Як і будь-який інший прогресивний акт, Регламент надає пріоритет принципу автономії волі сторін. Подружжя може самостійно обрати право, що застосовується до режиму їх майна – як до укладення шлюбу, так і під час перебування в ньому. Згідно зі ст. 22 Регламенту такий вибір права обмежений (1) правом держави постійного місця проживання обох чи одного з подружжя на момент вибору права; (2) правом держави громадянства будь-кого з подружжя на момент вибору права. Цікаво, що європейські автори вважають таке коло опцій для вибору права «широким». При цьому варто відмітити, що подружжя не може обрати право абстрактної держави, в якій вони будуть проживати у майбутньому на момент виникнення майнового спору. Вибір такого права стане можливим тільки після переїзду до такої держави та внесення відповідних змін до шлюбного договору. Європейські дослідники вважають це одним із недоліків Регламенту¹¹.

Вибір застосовного права зворотної сили не має, якщо тільки подружжя не домовилось про інше. Якщо ж подружжя все-таки домовилось про ретроактивне застосування обраного права, така домовленість не повинна зачіпати права третіх осіб. Формальні вимоги до договору про вибір права окреслені у ст. 23 Регламенту: він має бути укладений письмово, містити дату і підписи сторін, а також містити додаткові формальні вимоги за національним правом держави місця спільного проживання подружжя (або якщо така держава відсутня – то вимоги держави місця проживання хоча б одного із них). Разом із вибором права сторони також можуть погодити конкретний режим майна подружжя з обраного ними національного права (режим обмеженої спільності, режим відкладеної спільності тощо), а також визначити компетентний суд для вирішення спорів.

Важливим питанням у Регламенті є вплив обраного права на третіх осіб. Так, згідно зі ст. 28 Регламенту подружжя не може посилатись на право, обране до режиму майна подружжя, у спорах з третьою особою, якщо тільки така третя особа не знала чи з урахуванням належної обачності мала б знати про застосовне право. Ця норма потрібна, щоб захистити інтереси третіх осіб і сталість цивільного обігу. Прикладом таких третіх осіб можуть бути люди, які купують у подружжя нерухомість. Покупцям дуже важливо розуміти застосовне право – воно, зокрема, може вплинути на те, чи потрібно отримувати письмову згоду від обох з подружжя на такий продаж.

Незважаючи на усіяке заохочення до вибору права, за статистикою більшість транскордонних пар все одно не домовляються про застосовне право¹². Тому в ст. 26 Регламенту передбачена низка колізійних прив'язок, які використовуються а ргіогі за відсутності вибору права. Зазначені прив'язки застосовуються почергово за каскадним принципом:

1) Первинним застосовним правом є право держави, де подружжя мало перше спільне постійне місце проживання після одруження. Ця прив'язка є продовженням традицій Гаазької конвенції про режими майна подружжя 1978 р., яка також передбачає цю колізійну норму як базову. Хоча у національному законодавстві багатьох європейських держав основною колізійною прив'язкою було право спільного громадянства подружжя, ЄС все-таки вирішило відійти від цього тренду¹³. Це само по собі не вказує на недолугість прив'язки до спільного громадянства, а лише свідчить про обраний ЄС підхід. При цьому в наукових колах досі точаться суперечки щодо того, чому прив'язка у Регламенті встановлена саме до першого, а не до останнього спільного місця проживання подружжя¹⁴. З одного боку, прив'язка до першого спільного місця проживання забезпечує стабільність, а з другого – може призводити до ситуацій, коли застосовне право не має тісного зв'язку з правовідносинами, оскільки подружжя вже багато років тому переїхало в іншу державу. Усвідомлюючи можливість такої ситуації, у ч. 3 ст. 26 Регламенту передбачено спеціальне застереження (escape clause). За виключних обставин на прохання однієї із сторін суд має право застосувати право іншої держави, якщо така сторона доведе: а) що подружжя мало останнє спільне місце проживання у такій державі значно більш тривалий час, ніж у державі, де вони мали перше спільне місце проживання; б) що обидва з подружжя спирались на право такої держави при організації чи плануванні своїх майнових відносин.

2) Наступною прив'язкою є право держави спільного громадянства подружжя на момент укладення шлюбу. Вона застосовується у разі відсутності в подружжя першого спільного місця проживання. Ця альтернативна прив'язка є дуже стабільною, оскільки змінити чи набути нове громадянство завжди складніше, ніж просто кудись переїхати. Проте ця колізійна норма не підлягає застосуванню, якщо на момент укладення шлюбу сторони мали більше ніж одне спільне громадянство.

3) Прив'язкою «останньої надії» є право держави, з яким обидва з подружжя з урахуванням усіх обставин мали найбільш тісний зв'язок на момент укладення шлюбу. Поняття «тісного зв'язку» в Регламенті не визначається, що, на нашу думку, є цілком логічним. Суд повинен мати можливість підвести це поняття під велику кількість різноманітних ситуацій, а тому його чітке нормативне унормування дійсно не є виправданим. Водночас доволі дивним є те, що тісний зв'язок має визначатись на момент укладення шлюбу, а не на момент визначення застосовного права. Через це положення Регламенту зазнав істотної критики з боку фахівців.

Право, що застосовується до режиму майна подружжя, застосовується до абсолютно всіх рухомих і нерухомих активів, які підпадають під режим – незалежно від їх місцезнаходження. Цей принцип єдності застосовного права передбачений у ст. 21 Регламенту і дає змогу застосувати єдине право до усього масиву майна подружжя. О. С. Простибоженко обґрунтовано називає цей принцип однією з найбільших новел Регламенту.

Висновки. Таким чином, у Європейському Союзі вже понад три роки діють положення Регламенту № 2016/1103 щодо посиленого співробітництва у сфері юрисдикції, застосовного права, визнання і виконання рішень з питань режимів майна подружжя. Регламент дозволяє подружжю обрати застосовне право із обмеженого кола правопорядків, а також визначає колізійні прив'язки, що застосовуються за відсутності вибору права. Незважаючи на певну критику й окремі спірні положення документа (неможливість вибору права місця майбутнього проживання, дата визначення тісного зв'язку тощо), колізійні прив'язки Регламенту загалом відповідають сучасним прогресивним тенденціям розвитку міжнародного сімейного права.

Прийняття Регламенту № 2016/1103 стало, без перебільшення, поворотним моментом у європейському та міжнародному сімейному праві. Маємо сподівання, що з часом усі 27 держав – членів ЄС приєднаються до цього Регламенту, і він стане першою масштабною регіональною кодифікацією колізійних норм щодо режимів майна подружжя на європейському континенті.

¹ Commission goes ahead with 17 Member States to clarify the rules applicable to property regimes for Europe's international couples. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_449 (date of access: 22.02.2023).

² Gonzales Beilfuss C. The unification of private international law in Europe: a success story. The future of family property in Europe / ed. by K. Boele-Woelki, J. Miles, J. Scherpe. Cambridge – Antwerp – Portland, 2011. P. 329–340. P. 330.

³ Green Paper on conflict of laws in matters concerning matrimonial property regimes, including the question of jurisdiction and mutual recognition (SEC (2006) 952). *EUR-Lex*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52006DC0400> (date of access: 22.02.2023).

⁴ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. *EUR-Lex*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:12016ME/TXT> (date of access: 22.02.2023).

⁵ Простибоженко О. С. Процеси гармонізації сімейного права європейських держав. *Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних викликів: вітчизняні та міжнародні реалії*: монографія / ред. Ю. Л. Бошицький. Київ: Талком, 2019. С. 379–402. С. 387, 392, 394.

⁶ Enhanced cooperation on matrimonial and registered partnership property issues. *EUR-Lex*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:32016R1103> (date of access: 22.02.2023).

⁷ Pérez Vallejo A. M. Matrimonial property regimes with cross-border implications: Regulation (EU) 2016/1103. *Property relations of cross-border couples in the European Union* / ed. by M. J. Cazorla González, M. Giobbi, J. K. Škerl, L. Ruggeri, S. Winkler. Napoli, 2020. P. 14–27. P. 17, 18.

⁸ CEELI Institute. Application of EU instruments in civil justice. Prague, 2021. 58 p. P. 14. URL: http://ceeliinstitute.org/wp-content/uploads/2022/01/Application_EU_Instr_2021_CIVIL_EN_01.pdf (date of access: 22.02.2023).

⁹ Property regimes for international couples. Your Europe. URL: https://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/property-regimes-international-couples/index_en.htm (date of access: 22.02.2023).

¹⁰ Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes. *EUR-Lex*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R1103> (date of access: 22.02.2023).

¹¹ Hodson D. EU matrimonial property regime regulation. *Family Law*. URL: https://www.familylaw.co.uk/news_and_comment/EU-Matrimonial-Property-Regime-Regulation (date of access: 22.02.2023).

¹² Pogorelčnik Vogrinc N. Applicable law in the Twin Regulations. *The EU Regulations on matrimonial property and property of registered partnerships* / ed. by L. Ruggeri, A. Limante, N. Pogorelčnik Vogrinc. Cambridge, 2022. P. 101–128. P. 115, 120.

¹³ Schultz R. Choice of law in relation to matrimonial property in the 21st century. *Journal of Private International Law*. 2019. Vol. 15, no. 1. P. 1–49.

¹⁴ Pintens W., Scherpe J. Matrimonial property. *Encyclopedia of private international law* / ed. by J. Basedow et al. Cheltenham, 2017. P. 1234–1246. P. 1244.

Резюме

Паши́нський А. П., Калакура В. Я. Регламент ЄС № 2016/1103 як приклад регіональної уніфікації колізійних норм щодо режимів майна подружжя.

У цій науковій статті аналізуються положення Регламенту ЄС № 2016/1103 щодо посиленого співробітництва у сфері юрисдикції, застосовного права, визнання і виконання рішень з питань режимів майна подружжя. Автори розкривають історичні передумови розробки і правові підстави прийняття Регламенту ЄС № 2016/1103 у 2006–2016 рр. Також у статті проводиться комплексний аналіз колізійних норм Регламенту для режимів майна подружжя, а саме опцій для вибору застосовного права сторонами та колізійних прив'язок, що застосовуються у разі відсутності обраного права. Автори доходять висновку, що, попри критику окремих положень Регламенту, його прийняття є поворотним моментом у європейському та міжнародному сімейному праві.

Ключові слова: Регламент ЄС № 2016/1103, режими майна подружжя; колізійні прив'язки для майнових наслідків шлюбу, регіональна уніфікація колізійних норм, право ЄС, міжнародне сімейне право.

Summary

Anatoliy Pashynskiy, Viktor Kalakura. Council Regulation (EU) 2016/1103 as an example or regional unification of conflict of law rules for matrimonial property regimes.

In 2007 there were 16 million international marriages in the EU. Hence, there was a pressing need to address the matter of matrimonial property regimes for cross-border couples.

To respond to this challenge, the European Commission took advantage of the new powers granted to the EU by the Treaty on the Functioning of the European Union and initiated the development of a new regulation on conflict of law rules for marital property

regimes. In 2016 the Council adopted Regulation (EU) 2016/1103 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes. 18 EU member states currently take part in the Regulation, but the remaining 9 members may join at any time.

The Regulation applies to all married couples who have married or chosen the law applicable to their matrimonial property regime since 29 January 2019. The Regulation defined the term “matrimonial property regime”, but left the “marriage” to be defined in the national legislation of member states.

The Regulation allows the parties to choose the law applicable to their matrimonial property regimes from a limited list of jurisdictions. In the event of absence of *lex voluntatis*, the Regulation lays down a number of cascade conflict of law rules. The basic conflict of law rule is the spouses’ first common habitual residence after the conclusion of marriage, while the alternative rules are the spouses’ common nationality and the law of closest connection.

All things considered, Council Regulation (EU) 2016/1103 is a progressive instrument that marked a turning point in European and international family law. We hope that in time all the 27 EU member states will join the Regulation, and it will become the first large-scale regional codification of conflict of law rules on matrimonial property regimes on the European continent.

Key words: Council Regulation (EU) 2016/1103, matrimonial property regimes, applicable law in matters of matrimonial property regimes, regional unification of conflict of law rules, EU law, international family law.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.19

УДК 355.123.3

Г. О. БОЧАРОВА

Галина Олександрівна Бочарова, аспірантка
Київського університету права НАН України*

ORCID: 0009-0000-5515-3731

СОЦІАЛЬНИЙ І ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ЖІНОК-ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВИЦЬ

Постановка проблеми. Кількість жінок в українській армії постійно зростає. Якщо брати до уваги жінок, які обіймають у Збройних Силах України цивільні посади, то їх кількість сягає понад 50 тисяч. На листопад 2022 р. кількість жінок на службі в ЗСУ становила 59 786 осіб. Безпосередньо в зоні бойових дій перебувають близько 5 тисяч жінок-військовослужбовиць. У ЗСУ статистика показує, що кількість військово-вслужбовиць постійно зростає. Саме тому актуальності набуває питання ефективного забезпечення соціального і правового захисту жінок-військовослужбовиць.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізували важливі й актуальні питання гендерної проблематики у збройних силах зарубіжні та вітчизняні дослідники, зокрема Н. Дубчак, П. Бендер, Ю. Калагін, А. Калюжний, О. Кітов, Н. Клименко, Т. Марценюк, Р. Семенець, Ю. Савченко, Н. Шумакевич, Я. Тешанович та ін. Водночас деякі положення щодо ефективного забезпечення соціального й правового захисту військово-вслужбовців і членів їхніх сімей у зв'язку з процесом військової глобалізації потребують нових підходів до розуміння його сутності, що надає підстави виокремити ряд нових напрямів у розробленні цієї проблеми.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою цієї статті є визначення сутності соціального і правового захисту жінок-військовослужбовиць і вироблення пропозицій щодо вдосконалення напрямів забезпечення послідовної та цілеспрямованої політики держави в зазначеній сфері.

Викладення основного матеріалу. У багатьох країнах жінок і чоловіків не тільки сприймають, а й оцінюють по-різному, обгрунтовуючи це гендерними особливостями та відмінностями в їхніх здібностях, у розподілі влади між ними. При цьому гендерні ролі й норми не мають універсального змісту і значно різняться в різних країнах.

У цьому розумінні бути чоловіком або жінкою означає зовсім не володіння якимись природними якостями, а виконання певної ролі. Дотримання державою гендерного паритету в усіх сферах її діяльності дає особистості (жінці, чоловікові) рівні умови для реалізації прав людини, участі в національному, політичному, економічному, соціальному та культурному розвитку, для отримання рівної винагороди за результатами цієї участі.

Є особливості службової кар'єри жінки у військовій організації. За останні роки у Збройних Силах України багато посад стали укомплектовувати з жінок. Раніше в радянські часи жінки були військовими лікарями, медсестрами, юристами, писарями в штабах, службах і т. п. Тепер жінки стали обіймати майже усі офіцерські посади, у тому числі й командні. Раніше такі випадки були одиничними, а нині жінки широким «фронтом» пішли у військові менеджери¹.

Серед військових, які захищають сьогодні Україну від російських окупантів, чимало жінок. Рівність усіх громадян перед законом закріплена ст. 24 Конституції України. Отже, жінки і чоловіки мають однакові права і обов'язки на військовій службі.

У вересні 2018 р. було ухвалено Закон «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях». У зв'язку з цим внесено зміни до Статуту внутрішньої служби Збройних Сил та до Закону «Про військовий обов'язок і військову службу». Це дало повноцінну можливість призначати жінок-військовослужбовців у добові наряди. Також для них стали доступними всі посади рядо-

© Г. О. Бочарова, 2023

* *Bocharova Halyna, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

вого, сержантського і старшинського складів, які натепер є у ЗСУ. Тобто законопроект № 6109 уможливив виконання жінками військового обов'язку на рівних засадах із чоловіками, за винятком випадків, передбачених законодавством з питань охорони дитинства та материнства².

Відповідно до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» жінки, які мають фах, споріднений з відповідною військово-обліковою спеціальністю, визначеною в переліку, затвердженому Кабінетом Міністрів України, та придатні до проходження військової служби за станом здоров'я, віком та сімейним станом, беруться на військовий облік військовозобов'язаних. Жінки, які перебувають на військовому обліку, можуть бути призвані на військову службу чи залучені для виконання робіт із забезпечення оборони держави у воєнний час. У мирний час жінки можуть бути прийняті на військову службу та службу у військовому резерві тільки в добровільному порядку (за контрактом)³.

На сьогодні соціальні права військовослужбовців і членів їхніх сімей регламентуються законами та іншими нормативно-правовими актами. Їх можна розділити на дві групи: загальні – які визначають державну політику та регулюють відносини у сфері соціального захисту (Конституція України); спеціальні законодавчі та підзаконні акти – які регламентують соціальний захист конкретного соціального прошарку – (військовослужбовців і членів їхніх сімей) або вирішення конкретних соціальних проблем.

Одним із основних у цій сфері є Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 12 грудня 1991 р., відповідно до якого надаються пільги, гарантії та компенсації. Ніхто не вправі обмежувати військовослужбовців та членів їхніх сімей у їх правах і свободах, які визначені законодавством України. Згідно з законодавством України особливий період – це період, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій⁴.

Щодо соціальних гарантій прав членів сімей військовослужбовців, то члени сімей військовослужбовців строкової служби та військової служби за призовом, осіб офіцерського складу мають переважне право при прийнятті на роботу і на залишення на роботі при скороченні чисельності або штату працівників, а також на першочергове направлення для професійної підготовки, підвищення кваліфікації і перепідготовки з відривом від виробництва та на виплату на період навчання середньої заробітної плати.

Дружинам (чоловікам) військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, виплачується за місцем роботи грошова допомога в розмірі середньомісячної заробітної плати при розірванні ними трудового договору у зв'язку з переведенням чоловіка (дружини) на службу в іншу місцевість. При тимчасовій втраті працездатності листки непрацездатності оплачуються дружинам (чоловікам) військовослужбовців у розмірі 100 відсотків середньомісячної заробітної плати незалежно від страхового стажу; дружинам (чоловікам) військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, до загального стажу роботи, необхідного для призначення пенсії за віком, зараховується період проживання разом з чоловіком (дружиною) в місцевостях, де не було можливості працевлаштування за спеціальністю, але не більше 10 років. Місцеві ради: працевлаштовують у першочерговому порядку дружин військовослужбовців строкової служби у разі їх звільнення при скороченні чисельності або штату працівників, при ліквідації, реорганізації або перепрофілюванні підприємства, установи, організації; надають позачергово місця дітям військовослужбовців і дітям військовослужбовців, які загинули чи померли або пропали безвісти під час проходження служби, у дитячих закладах за місцем проживання; забезпечують відселення із закритих та віддалених від населених пунктів військових гарнізонів військовослужбовців, звільнених у запас або у відставку. Вдова (вдівець), батьки загиблого або померлого військовослужбовця, а також дружина (чоловік), у разі якщо вона (він) не взяла (не взяв) інший шлюб, та її (його) неповнолітні діти або повнолітні діти – особи з інвалідністю з дитинства, батьки військовослужбовця, який пропав безвісти під час проходження військової служби, мають право на пільги, передбачені Законом «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»⁵.

У воєнний час жінки, які перебувають на обліку, можуть бути призвані на військову службу або залучені до виконання робіт з забезпечення оборони. У мирний час жінки ідуть на військову службу, підписуючи контракт. Згідно з наказом № 50 Міноборони, ухваленим 10 лютого 2022 р., усі посади рядового, сержантського, старшинського і офіцерського складу в Збройних Силах України доступні жінкам-військовослужбовцям. Проте вагітні жінки-військовослужбовці за їхнім клопотанням та відповідно до медичного висновку, а також жінки, які мають дітей віком до трьох років, за їхнім клопотанням, за неможливості виконання обов'язків на займаних посадах, можуть бути призначені на посади з меншим обсягом роботи – рівнозначні або нижчі.

Не допускається переведення на нижчі посади військовослужбовців без їхньої згоди із мотивів, пов'язаних із вагітністю, вихованням дітей віком до трьох років (до шести – за медпоказниками), або у зв'язку з тим, що вони є самотні матеріями (батьками) та мають дітей віком до чотирнадцяти років чи дітей-інвалідів. Відрадженою для вагітних військовослужбовців-жінок і тих, які мають дітей віком до чотирнадцяти років, можливе лише за їхньої згоди.

А до складу добового наряду військовослужбовці призначаються з дотриманням законодавства з питань охорони материнства і дитинства. Жінок залежно від військового звання та посади дозволяється призначати: помічниками чергового військової частини; черговими; помічниками чергового КПП; черговими чи днювальними медпункту; черговими штабу, їдальні, посильними; черговими чи днювальними гуртожитку.

Заборонено призначати військовослужбовців-жінок на роботи, пов'язані з перенесенням і пересуванням вантажу, вага якого перевищує встановлені граничні норми. Що ж до розташування військовослужбовців-жінок, то їм мають виділити окремі службові житлові приміщення. Якщо військова частина розташовується табором, військовослужбовців-жінок селять в окремих наметах або приміщеннях.

Відпустки військовослужбовцям-жінкам надаються у зв'язку з вагітністю та пологами, а також для догляду за дитиною до трирічного віку або тривалістю, визначеною в медичному висновку, але не більш як до шестирічного віку (якщо обоє батьків військовослужбовці, то одному з них за їхнім рішенням). На підставі медичного висновку військовослужбовцям-жінкам надається оплачувана відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами тривалістю 126 календарних днів (140 календарних днів при народженні двох і більше дітей чи ускладнених пологах)⁶.

До речі, Міноборони пропонує проаналізувати світовий досвід щодо форми для жінок в інших країнах, проаналізувати типи жіночих фігур і обов'язково протестувати експериментальні зразки жіночої форми в польових умовах. Ведеться робота над створенням спідньої білизни для жінок. Лекала розробили за жіночою формою збройних сил США, а відшили з «пкселю», замовленого у Польщі. Першу партію штанів, кітелів і тактичної білизни для жінок найближчим часом передадуть українським захисницям, щоб протестувати форму на предмет її функціональності⁷.

На нашу думку, необхідно звернутися до зарубіжного досвіду, де питанням соціально-економічного та правового захисту військовослужбовців приділяється значна увага. За законодавством зарубіжних країн військовослужбовці належать до однієї із найбільш захищених груп населення. У західних країнах доволі широко розвинуто та нормативно закріплено на різних нормативних рівнях розгалужену систему забезпечення захисту прав та свобод військових у соціальній сфері. Зазначену систему складає низка законодавчо встановлених і забезпечених механізмів та інститутів, які ефективно взаємодіють між собою та сприяють забезпеченню соціального благополуччя.

Найрозвиненіша і відпрацьована система грошового забезпечення військовослужбовців створена в США і країнах НАТО. Вона повністю відкрита для суспільства й інформація про соціальний захист посідає надзвичайно вагоме місце в рекламі військової служби. Для вирішення питання інформування про права і привілеї військовослужбовців збройних сил США, їх соціального забезпечення і захисту, адаптації до цивільного життя функціонує Міністерство у справах військової служби США.

У країнах – членах НАТО практично всі витрати на переміщення військовослужбовців і членів їх сімей до нового місця служби компенсуються. Так, під час переміщення у відпустку військовослужбовцям США і членам їх сімей надається 50% знижки на квитки комерційних авіаліній, автобусні та залізничні перевезення та на розрахунки за оренду номерів у готелях та автомобільного транспорту на території США. На авіаквитки під час переміщення у відпустку за кордон знижка збільшується до 60%. Якщо військовослужбовець користується послугами військово-транспортної авіації (за наявності вільних місць), то такі послуги надаються на безоплатній основі⁸.

Висновки. Основною складовою розвитку світового співтовариства на сучасному етапі є посилення процесу зростання ролі та впливу жінок у всіх сферах життя суспільства. Збройні Сили України як специфічний державний інститут не є винятком у цьому сенсі. Забезпечення захисту військовослужбовців – це діяльність держави. Така діяльність має бути чітко закріплена на законодавчому рівні, спрямована на досягнення соціальних гарантій, прав і свобод військовослужбовців, але при цьому повинен бути створений дієвий механізм реалізації зазначених прав. Належний рівень забезпечення військовослужбовців виявляється також і в їх особливому соціальному статусі, саме тому підвищення соціального статусу військовослужбовців має стати одним із ефективних напрямів забезпечення послідовної і цілеспрямованої політики держави. Необхідно також звернути увагу і на зарубіжний досвід, де у більшості випадків держава піклується як про якість соціального захисту військовослужбовців, так і про реальну можливість отримання ними цих пільг.

¹ Клименко Н. Г. Роль і місце жінки-військовослужбовця в Україні. *Економіка та держава*. 2014. № 5. С. 116–119.

² Карпюк Г. Гендер, рівноправ'я й переваги. Скільки в ЗСУ жінок та чому їм легше. URL: <http://www.mil.gov.ua/ministry/zmi-pro-nas/2019/02/15/gender-rivnopravya-j-perevagi-skilki-v-zsu-zhinok-ta-chomu-im-legshe/>

³ Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T223200>

⁴ Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 року. Редакція від 01.01.2023. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>

⁵ Матеріальне забезпечення, соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей. URL: <https://www.hel.sinki.org.ua/articles/materialne-zabezpechennia-sotsialny-i-pravovy-zakhyst-viyskovosluzhbovtiv-ta-chleniv-ikh-simey/>

⁶ Права жінок на військовій службі. URL: www.armyfm.com.ua/ua/prava-zhinok-na-viyskovij-sluzhbi/

⁷ Вперше в історії ЗСУ створюють уніфіковану військову форму для жінок. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/vpershe-v-istoriyi-zsu-stvoryat-unifikovanu-viyskovu-formu-dlya-zhinok-2114152.html>

⁸ Марко І. Ю., Марко С. І., Чернишова І. М. Зарубіжний досвід забезпечення соціальних гарантій військовослужбовців. *Історичні, соціальні та організаційні аспекти проблем дослідження воєнної науки та освіти*. 2019. С. 135–142.

Резюме

Бочарова Г. О. Соціальний і правовий захист жінок-військовослужбовиць.

У статті обґрунтовується актуальність визначеної тематики, що тісно пов'язана із забезпеченням обороноздатності держави в умовах збройної агресії. Зазначено, що своєчасності набуває питання ефективного забезпечення соціального і правового захисту жінок-військовослужбовиць. Розглядається сутність соціального та правового захисту, що застосовується на даному етапі розвитку нашої держави. Вивчено основні проблеми в питаннях впровадження реформ для покращення соціального захисту. Аналізуються фактичні напрацювання з зазначеної теми. На основі проаналізованих наукових положень і нормативно-правових актів окреслено пропозиції щодо вдосконалення належного рівня забезпечення військовослужбовців з урахуванням їх особливого соціального статусу.

Ключові слова: соціальний захист, державна політика соціального захисту, правовий захист, жінка-військовослужбовиця, професійна армія, Збройні Сили України.

Summary

Bocharova Halyna. Social and legal protection of female military personnel.

The author substantiates the relevance of the specified topic, which is closely related to ensuring the defense capability of the state in the conditions of armed aggression. It is indicated that the issue of effective provision of social and legal protection of female military servicewomen is becoming timely. The article examines the essence of social and legal protection, which are applied at this stage of the development of our state. The main problems in the implementation of reforms to improve social protection have been studied. Actual developments in the specified topic are analyzed. On the basis of the analyzed scientific provisions and regulatory legal acts, the author outlines proposals for improving the appropriate level of support for military personnel, taking into account their special social status.

It is noted that the main component of the development of the world community at the current stage is the strengthening of the process of increasing the role and influence of women in all spheres of society. The Armed Forces of Ukraine, as a specific state institution, are no exception in this respect. Ensuring the protection of military personnel is a state activity. Such activity should be clearly established at the legislative level, aimed at achieving social guarantees, rights and freedoms of military personnel, but at the same time, an effective mechanism for the realization of these rights should be created. The appropriate level of support for military personnel is also reflected in their special social status, precisely this increase in the social status of military personnel should become one of the effective directions of ensuring a consistent and purposeful state policy. It is also necessary to pay attention to foreign experience, where in most cases the state takes care of both the quality of social protection of military personnel and the real possibility of them receiving these benefits. In our opinion, it is necessary to turn to foreign experience, where considerable attention is paid to the issues of socio-economic and legal protection of military personnel. According to the legislation of foreign countries, it is military personnel who belong to one of the most protected groups of the population. In Western countries, an extensive system of ensuring the protection of the rights and freedoms of the military in the social sphere is quite widely developed and normatively established at various normative levels. The specified system consists of a number of legally established and secured mechanisms and institutions that effectively interact with each other and contribute to ensuring social well-being. The most developed and well-developed system of monetary support for military personnel was created in the USA and NATO countries. It is completely open to the public and information about social protection occupies an extremely important place in the advertising of military service. The Ministry of Military Affairs of the United States operates to solve the issue of informing about the rights and privileges of servicemen of the US Armed Forces, their social security and protection, and adaptation to civilian life. In NATO member countries, almost all costs of moving servicemen and their family members to a new place of service are compensated. For example, while on leave, U.S. military personnel and their family members receive a 50% discount on commercial airline tickets, bus and rail transportation, hotel room rentals, and road transportation within the U.S.

Key words: social protection, state policy of social protection, legal protection, female military servicewoman, professional army, armed forces of Ukraine.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.20

УДК 502.33 : 332.72

О. Г. ЖУРАВЛЬОВ

*Олексій Григорійович Журавльов, аспірант Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0003-2665-3210

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОБІГУ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Постановка проблеми. Сьогодні вже недостатньо просто охороняти природні ландшафти, є гостра потреба у їх відтворенні та розширенні. Недарма ООН пропонує оголосити 2020–2030 рр. десятиліттям відтворення природних екосистем. Великий рівень розораності призводить до ерозії ґрунтів, зникнення річок і відповідно до змін клімату. Деградація земель – це не тільки аграрне питання, це проблема екологічної безпеки. Саме тому актуальності набуває питання ефективного правового регулювання обігу земель з метою збереження та відновлення оптимальної структури земель в Україні.

© О. Г. Журавльов, 2023

* *Oleksii Zhuravlev, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання ринкового обігу земель, у тому числі сільськогосподарського призначення, проблеми реформування відносин власності набули відображення у наукових працях таких українських вчених, як: О. Д. Гнаткович, В. А. Голян, Д. С. Добряк, Й. М. Дорош, Л. Я. Новаковський, А. Я. Сохнич, М. Г. Ступень, А. М. Третяк, М. М. Федоров, О. І. Гуторова, Ю. О. Лупенко, П. Т. Саблук, Т. О. Степаненко, В. А. Торчук, О. В. Ходаківська, Г. І. Шарий та ін. Водночас реалії сьогодення потребують нових підходів до розуміння правового регулювання земельних ресурсів, що надає підстави виокремити ряд нових напрямів у розробленні цієї проблематики.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою цієї статті є аналіз законодавчих засад організації та функціонування ринку землі в Україні та визначення перспектив розроблення дієвого механізму використання земельного потенціалу в умовах ринкових відносин і світового прогресу.

Викладення основного матеріалу. Згідно зі ст. 14 Конституції України та ст. 1 Земельного кодексу України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Така охорона полягає у забезпеченні раціонального використання земельних ресурсів, збереженні й відтворенні родючості ґрунтів, захисті їх від псування і забруднення, реалізації громадянами, юридичними особами та державою їхніх прав власності та землекористування відповідно до закону¹.

Важливим є питання реалізації потенціалу відносин власності в процесі їх реформування, трансформації і вдосконалення. Потенціал відносин власності у широкому розумінні – це їх здатність впливати на розвиток продуктивних сил для досягнення мети суб'єктів цих відносин. Потенціал відносин земельної власності визначається як їх спроможність забезпечувати підвищення продуктивності сільськогосподарських угідь для втілення у життя економічних інтересів землевласників, землекористувачів, суспільства в цілому і окремих місцевих громад. Необхідним убачається посилення ролі держави в регулюванні ринку землі сільськогосподарського призначення з метою досягнення цілей сталого розвитку, удосконалення земельної політики, досягнення позитивних екосоціально-економічних змін і запобігання проявам деструктивних процесів в умовах трансформацій національної економіки у системі раціонального землекористування та землеволодіння шляхом ефективної дії органів законодавчої та виконавчої влади².

Дослідники зазначають, що за активізації обігу земель варто законодавчо враховувати як мінімум дві складові цієї проблеми. Це: 1) недопущення місцевого монополізму; 2) ефективність застосування сучасних технологій залежно від спеціалізації регіону³.

Варто згадати, що земельна реформа в Україні була однією з найбільш тривалих у світі (процес було запущено 15 березня 1991 р.). Це було пов'язано з тим, що за цей час було запропоновано декілька моделей відкриття ринку земель. А 31 березня 2020 р. Верховна Рада України ухвалила проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» (введення в Україні ринку землі).

Яка мета земельної реформи? Держава декларує, що мета реформи – це: 1) забезпечення реалізації конституційних прав громадян на вільне розпорядження своєю власністю (право власності в Україні гарантовано Конституцією, попри це, у земельній сфері в частині можливості розпорядження своєю власністю це положення не спрацьовує. Запровадження повного і відкритого ринку земель є обов'язком держави); 2) формування територіальних громад шляхом передачі в їхнє розпорядження сільськогосподарських земель державної власності (цей принцип почав реалізовуватися з запровадженням реформи децентралізації. Наразі триває процес формування об'єднаних територіальних громад і передачі їм земель сільськогосподарського призначення, які розміщені за межами населених пунктів. Очікується, що така передача сприятиме більш ефективному використанню земель); 3) прозоре й ефективне управління земельними ресурсами, які не підлягають передачі до територіальних громад.

Донедавна земельна сфера була найбільш корумпованою. З настанням реформи децентралізації ситуація змінилася на краще. Проте для економіки негативними наслідками заборони на купівлю-продаж сільськогосподарських земель стали не лише корупція, а й міграція сільського населення; недоотримання власниками земель орендної плати за свої землі; виснаження ґрунтів через нераціональне використання земельних ресурсів; розвиток тіньової економіки). Унаслідок дії заборони на відчуження сільськогосподарських земель земельні ділянки приватної форми власності є низьколіквідним економічним активом (тобто можливе залучення лише земель у обробіток, а не їхній продаж).

Це унеможливило довгострокове кредитування сільського господарства, залучення додаткових інвестицій в аграрний сектор економіки, призводить до блокування довгострокових інвестицій у садівництво, овочівництво і тваринництво, переробку сільськогосподарської продукції та меліорацію. Ефективне управління землею було невдалим ще й через певні технічні проблеми, а саме відсутність у Державному земельному кадастрі відомостей про земельні ділянки, права на які виникли до 1 січня 2013 р., а також про земельні ділянки сільськогосподарського та лісогосподарського призначення, природно-заповідного фонду, прибережних захисних смуг.

Існує проблема відсутності відомостей про значну кількість таких земельних ділянок у Державному земельному кадастрі. Реалізація відкриття ринку землі передбачає такі етапи:

– I етап: 1 липня 2021 р. – землі сільськогосподарського призначення зможуть набути тільки фізичні особи, що є громадянами України. Важливо: максимальний розмір земельної ділянки, встановлений законодавством – 100 га на людину.

– II етап: 1 січня 2024 р. – крім фізичних осіб, право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення зможуть набувати і юридичні особи. У випадку якщо вони створені й зареєстровані за законодавством України, учасниками яких є лише громадяни України та/або держава, та/або територіальні громади, територіальні громади та держава. Важливо: максимальний розмір земельної ділянки, встановлений законодавством – 10 тис. га⁴.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» передбачено, що набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть:

- а) громадяни України;
- б) юридичні особи України, створені й зареєстровані за законодавством України, учасниками (акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та/або держава, та/або територіальні громади;
- в) територіальні громади;
- г) держава.

Право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення може також набуватися банками лише в порядку звернення стягнення на них як на предмет застави. Такі земельні ділянки мають бути відчужені банками на земельних торгах протягом двох років з дня набуття права власності.

Забороняється набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення:

- 1) юридичними особами, учасниками (акціонерами, членами) або кінцевими бенефіціарними власниками яких є особи, які не є громадянами України, – на земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної і комунальної власності, земельні ділянки сільськогосподарського призначення, виділені в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв), які розташовані ближче 50 кілометрів від державного кордону України (крім державного кордону України, який проходить морем);
- 2) юридичними особами, учасниками (акціонерами, членами) або кінцевими бенефіціарними власниками яких є громадяни держави, визнаної Україною державою-агресором або державою-окупантом;
- 3) особами, які належать або належали до терористичних організацій;
- 4) юридичними особами, учасниками (акціонерами, членами) або кінцевими бенефіціарними власниками яких є іноземні держави;
- 5) юридичними особами, у яких неможливо встановити кінцевого бенефіціарного власника;
- 6) юридичними особами, кінцеві бенефіціарні власники яких зареєстровані в офшорних зонах, віднесених до переліку офшорних зон, затвердженого Кабінетом Міністрів України;
- 7) фізичними і юридичними особами, щодо яких застосовано спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) відповідно до Закону України «Про санкції» у вигляді заборони на укладення правочинів з набуття у власність земельних ділянок, а також пов'язаними з ними особами;
- 8) юридичними особами, створеними за законодавством України, що перебувають під контролем фізичних та юридичних осіб, зареєстрованих у державах, включених Міжнародною групою з протидії відмиванню брудних грошей (FATF) до списку держав, що не співпрацюють у сфері протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.

Укладення цивільно-правових угод, що передбачають перехід права власності на земельні ділянки, а також набуття права власності на земельні ділянки за такими угодами здійснюються відповідно до Цивільного кодексу України. Купівля-продаж земельної ділянки здійснюється з дотриманням переважного права на її придбання. Переважне право на придбання земельної ділянки може бути передано його суб'єктом іншій особі, про що такий суб'єкт має письмово повідомити власника земельної ділянки. Припинення права власності на земельну ділянку особи, якщо земельна ділянка не може належати їй на праві власності та/або у зв'язку з порушенням обов'язку щодо її відчуження протягом установленого законом строку. Якщо до особи переходить право власності на земельну ділянку, яка за Цивільним кодексом не може набуватися нею у власність, ця ділянка підлягає відчуженню її власником протягом року з моменту переходу такого права. У разі якщо відповідно до закону власник земельної ділянки зобов'язаний відчужити її протягом певного строку і земельна ділянка не була відчужена ним протягом такого строку, така ділянка підлягає конфіскації за рішенням суду. Забороняються відчуження земельних часток (паїв), земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної і комунальної власності, відчуження та зміна цільового призначення земельних ділянок сільськогосподарського призначення приватної власності, виділених у натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв), розташованих на тимчасово окупованих територіях у Донецькій і Луганській областях, Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, крім передачі їх у спадщину. Угоди (у тому числі довіреності), укладені під час дії заборони на купівлю-продаж або відчуження в інший спосіб земельних ділянок і земельних часток (паїв), визначених цим пунктом, у частині їх купівлі-продажу та відчуження в інший спосіб, а так само в частині передачі прав на відчуження цих земельних ділянок і земельних часток (паїв) на майбутнє, є недійсними з моменту їх укладення (посвідчення). До 1 січня 2030 р. ціна продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, виділених у натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв), не може бути меншою за їх нормативну грошову оцінку. Також при посвідченні угоди про відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення перевіряється дотримання встановлених Земельним кодексом України вимог до набувачів права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, у тому числі обмежень щодо загальної площі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які вправі набувати у власність одна особа. Така перевірка здійснюється з вико-

ристанням відомостей Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Державного земельного кадастру та Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань. Якщо за результатами перевірки виявлено невідповідність таким вимогам, нотаріус відмовляє у посвідченні угоди⁵.

Доцільно також вказати, що формування і становлення ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення в нашій державі повинно здійснюватись з урахуванням міжнародного досвіду регулювання земельних питань, оскільки ті моделі регулювання ринку земель, які використовують у світі, вже мають відповіді на певні питання, що тільки починають виникати в Україні. Під час побудови моделі ринку земель сільськогосподарського призначення доречно було б урахувати досвід тих держав, де ринок земель найкраще розвинений і функціонує, головним завданням якого має бути збереження земельних ресурсів як основного ресурсу країни. Важливим є питання удосконалення порядку взаємодії між інформаційними системами державних реєстрів із метою контролю сукупної площі сільськогосподарських земель у власності однієї особи та пов'язаних із нею осіб, уникнення можливих помилок (формування достовірних баз даних), а також внесення інформації про ціну та вартість речових прав до Реєстру речових прав і Державного земельного кадастру; переведення надання всіх адміністративних послуг Державного земельного кадастру в електронний формат.

Запровадження механізму поетапного та регульованого процесу обігу земель сільськогосподарського призначення дасть змогу забезпечити залучення в аграрну сферу довгострокових інвестиційних ресурсів і нарощування виробничого потенціалу сільськогосподарської галузі країни⁶.

Висновки. На сьогодні існує законодавча основа для організації та функціонування ринку землі з певними обмеженнями та винятками, проте на практиці органам влади потрібно ще більше приділити увагу розробленню дієвого механізму та способів використання земельного потенціалу в умовах ринкових відносин і світового прогресу. Не зайвим буде і врахування європейської та світової практики правового регулювання ринку земель, адже в нашій державі сьогодні простежується недостатня розробленість правових основ обігу земель, недосконалість усієї сучасної системи законодавства, що регулює ці відносини, що є фактором, який стримує розвиток земельного ринку загалом. Удосконалення механізмів взаємного узгодження інтересів досягається шляхом вироблення певних процедур державного та громадського регулювання ринку земель. Слід забезпечити комплексний підхід до суб'єктів і об'єктів власності на землю у таких аспектах, як цілісність, структурність, функціональність, цілеспрямованість, взаємозв'язок із зовнішнім середовищем.

¹ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. Поточна редакція від 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

² Жилін О. В. Соціально-економічні наслідки земельної реформи в Україні. *Біоекономіка та аграрний бізнес*. 2020. Т. 11. № 4. URL: <http://dx.doi.org/10.31548/bioeconomy.2020.04.008>

³ Жук В. М. Обіг земель сільськогосподарського призначення в селозберігаючій моделі аграрного устрою України: наукова доповідь. Київ: Національний науковий центр «Інститут аграрної економіки», 2017. 128 с.

⁴ Лівіцька А. Земельна реформа в Україні. Кінець і знову початок. *Юридична газета*. 10 березня 2021 р. URL: https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/land_reform_in_ukraine_legal_nuances/

⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 20. Ст. 142. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-IX#Text>

⁶ Ступень Р. М. Стан та особливості ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення в Україні. *Агросвіт*. 2018. № 23. С. 3–9.

Резюме

Журавльов О. Г. Правові засади обігу земель в Україні в сучасних умовах.

Проаналізовано законодавчу основу для організації та функціонування ринку землі. Визначено правові підстави набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Окреслено перспективи розроблення дієвого механізму використання земельного потенціалу в умовах ринкових відносин та світового прогресу. Вказано на доцільність урахування міжнародного досвіду регулювання земельних питань тих держав, де ринок земель найкраще розвинений, головним завданням якого має бути збереження земельних ресурсів як основного ресурсу країни.

Ключові слова: обіг землі, розвиток земельного ринку, правове регулювання, право власності, землекористування, земельний потенціал, законодавча основа.

Summary

Oleksii Zhuravlev. Legal basis of land circulation in Ukraine in modern conditions.

The legal framework for the organization and functioning of the land market has been analyzed. The legal grounds for acquiring ownership of agricultural plots of land have been determined. The prospects for the development of an effective mechanism for the use of land potential in the conditions of market relations and world progress are outlined. It is pointed out the expediency of taking into account the international experience of regulating land issues in those countries where the land market is the best developed, the main task of which should be the preservation of land resources as the main resource of the country.

It is indicated that today there is a legal basis for the organization and functioning of the land market with certain restrictions and exceptions, however, in practice, authorities need to pay even more attention to the development of an effective mechanism and methods of using land potential in the conditions of market relations and world progress. It will not be superfluous to take into account the European and world practice of legal regulation of the land market, because in our country today there is an insufficient develop-

ment of the legal foundations of land circulation, the imperfection of the entire modern system of legislation regulating these relations, which is a factor that restrains the development of the land market in general. Improvement of the mechanisms of mutual coordination of interests is achieved by developing certain procedures of state and public regulation of the land market. It is necessary to ensure a comprehensive approach to subjects and objects of land ownership in such aspects as integrity, structure, functionality, purposefulness, relationship with the external environment.

It is also appropriate to point out that the formation and establishment of the market circulation of agricultural land in our country should be carried out taking into account the international experience of regulating land issues, since those models of regulating the land market that are used in the world already have answers to certain questions that are just beginning to arise in Ukraine. When building a model of the agricultural land market, it would be appropriate to take into account the experience of those countries where the land market is best developed and functioning, the main task of which should be the preservation of land resources as the main resource of the country. It is important to improve the order of interaction between the information systems of state registers in order to control the total area of agricultural land owned by one person and persons related to it, to avoid possible errors (formation of reliable databases), as well as to enter information about the price and value of property rights to the Register of Property Rights and the State Land Cadastre; transfer of all administrative services of the State Land Cadastre to electronic format.

The issue of realizing the potential of property relations in the process of their reformation, transformation and improvement is important. The potential of property relations in a broad sense is their ability to influence the development of productive forces to achieve the goal of the subjects of these relations. The potential of land ownership relations is defined as their ability to increase the productivity of agricultural land to realize the economic interests of landowners, land users, society as a whole and individual local communities. It is considered necessary to strengthen the role of the state in regulating the agricultural land market in order to achieve the goals of sustainable development.

Key words: land circulation, land market development, legal regulation, ownership, land use, land potential, legislative basis.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.21

УДК 347.465

О. П. ІУНІЦОЙ-ДОЦЕНКО

*Олег Павлович Іуницой-Доценко, аспірант Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0004-7208-5098

ВИКЛЮЧЕННЯ УЧАСНИКА З ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ: АНАЛІЗ СУЧАСНОГО СТАНУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. З набранням чинності 17 червня 2018 р. Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон, Закон «Про ТОВ») було звужено підстави для виключення учасника товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ, товариство), наслідком чого стало істотне кількісне зменшення раніше одних із найбільш поширених корпоративних спорів, що розглядалися господарськими судами, – спорів щодо оскарження рішень загальних зборів про виключення учасника з товариства.

Фактично виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю перестало бути одним із ефективних інструментів впливу на недобросовісних учасників товариства, контролю над персональним складом учасників та способом вирішення корпоративних конфліктів.

Очевидно, що обмеження підстав для виключення учасника не вирішило проблеми корпоративних конфліктів у товариствах з обмеженою відповідальністю, які виникали через неправомірні дії (бездіяльність) окремих учасників товариства. Навпаки, запит на такий захід впливу на учасника ТОВ, як виняток, на сьогодні є високим як ніколи, оскільки за наявного інструментарію вирішення корпоративних конфліктів у деяких випадках виключення може бути єдиним способом їх вирішення (наприклад, якщо учасники не можуть домовитись щодо прийняття рішення про припинення товариства і жоден з учасників не бажає реалізувати своє право на вихід чи відчуження своєї частки).

Видається неприйнятною ситуація, за якої одні учасники товариства з обмеженою відповідальністю вимушені бути «замкненими» із іншими недобросовісними учасниками та не мають жодних інструментів впливу на останніх, а законодавець при цьому не дає жодного способу вирішення такого корпоративного конфлікту.

Відтак на сьогодні існує гостра необхідність у введенні до законодавства України нових підстав для виключення учасника з ТОВ, удосконаленні порядку здійснення виключення, для чого, своєю чергою, необхідно переглянути інститут виключення учасника з ТОВ на основі аналізу законодавства зарубіжних країн і практики його застосування, а також вітчизняного досвіду правового регулювання правовідносин, пов'язаних з виключенням учасника, з урахуванням відповідної судової практики та доктрини.

© О. П. Іуницой-Доценко, 2023

* *Oleh Ioinitsoi-Dotsenko, postgraduate student of Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

Однак перш ніж переходити до дослідження потенційних правових конструкцій, пов'язаних із виключенням учасника з ТОВ, які можуть бути запроваджені в Україні, необхідно комплексно й всебічно дослідити поточний стан правового регулювання виключення учасника з ТОВ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням підстав, порядку та правових наслідків виключення учасника з ТОВ займалися такі відомі вчені, як-от: В. М. Кравчук, А. В. Смітюх, І. В. Спасибо-Фатєєва, О. Р. Кібенко, В. І. Цікало, М. О. Суханов, В. Г. Оцел та ін. Водночас після введення в дію Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» відсутні комплексні дослідження інституту виключення учасника ТОВ з урахуванням останніх змін законодавства України, а натомість досліджувались переважно окремі точкові питання, пов'язані із виключенням, а тому поточний стан правового регулювання правовідносин, пов'язаних із виключенням учасника з ТОВ, потребує ґрунтовного та комплексного вивчення.

Формулювання мети статті. Метою статті є визначення проблем поточного правового регулювання правовідносин, пов'язаних із виключенням учасника з ТОВ, та формулювання пропозицій щодо вдосконалення порядку і правових наслідків виключення в межах передбачених законом підстав виключення.

Викладення основного матеріалу. Законом «Про ТОВ» передбачено застосування такої підстави припинення участі особи в ТОВ, як виключення, лише в двох випадках:

- 1) прострочення внесення вкладу чи його частини учасником протягом додаткового строку, наданого для погашення заборгованості після зробленого виконавчим органом попередження;
- 2) смерті, оголошення судом безвісно відсутнім або померлим учасника – фізичної особи чи припинення учасника – юридичної особи, частка якого у статутному капіталі товариства становить менше 50 відсотків, та якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини, встановленого законодавством, спадкоємці (правонаступники) такого учасника не подали заяву про вступ до товариства відповідно до закону¹.

Виключення учасника з ТОВ за рішенням загальних зборів учасників на такій підставі, як прострочення учасником внесення свого вкладу чи його частини протягом встановленого строку, є традиційним для законодавства України і фактично не викликає жодних заперечень у наукових колах. Так, обов'язок учасника з внесення вкладу є його основним обов'язком перед товариством, а тому його невиконання чи неналежне виконання повинно тягнути за собою можливість у тому числі виключення відповідного учасника. Порядок виключення в такому випадку (за рішенням загальних зборів) також не викликає запитань, оскільки встановлення факту наведеного порушення не пов'язане із якими-небудь оціночними поняттями, а тому не становить жодних труднощів для учасників товариства. Таку думку висловлював, зокрема, В. Г. Оцел².

Слід відмітити, що А. В. Смітюх, досліджуючи взаємозалежність підстав та порядку виключення учасників з ТОВ та інших юридичних осіб подібних організаційно-правових форм у правових системах різних держав, дійшов висновків, що виключення учасника з підстав, що виражені в оціночних поняттях, здійснюється майже в усіх правових системах у судовому порядку, а виключення учасника у зв'язку з невнесенням вкладу або додаткового платежу також відбувається завжди за рішенням загальних зборів, простою більшістю або більшістю у $\frac{3}{4}$ голосів учасників зборів³.

Таким чином, виключення учасника з ТОВ з такої підстави, як невнесення вкладу до товариства, саме за рішенням загальних зборів учасників такого товариства є характерним не лише для національної правової системи.

Цікаву думку в даному контексті висловив В. М. Кравчук, який виділив два види порушень:

- 1) порушення, які є безумовними підставами виключення;
- 2) порушення, які за певних умов можуть бути підставами виключення⁴.

Вчений відмічає, що в першому випадку виключення учасника є обов'язком товариства, а в другому його правом. Єдиною безумовною підставою виключення, яку назвав вчений, є порушення обов'язку із внесення вкладу до статутного капіталу товариства⁵.

При цьому В. М. Кравчук вважає, що відповідальність за здійснення процедури виключення у разі порушення учасником обов'язку із внесення вкладу було б доцільно покласти на виконавчий орган, який би і приймав рішення про виключення учасника після прострочення останнім сплати свого внеску протягом додатково наданого строку⁶.

Слід не погодитись із такою позицією вченого. По-перше, однією із особливостей ТОВ є наявність механізму впливу на персональний склад його учасників. Так, ТОВ є господарським товариством, що розраховане переважно на малий і середній бізнес, який ведеться невеликою кількістю партнерів, що добре знають один одного і між якими є взаємна довіра. Саме тому у законодавстві передбачено так багато обмежень щодо зміни складу учасників ТОВ. При цьому аналіз механізму контролю за персональним складом учасників ТОВ приводить до висновку, що це питання віднесено до сфери учасників товариства (або загальних зборів). На підтвердження цієї тези можуть бути наведені такі елементи цього механізму: переважне право учасників на придбання частки іншого учасника, що відчужується третій особі; переважне право учасників на внесення додаткових вкладів; можливість встановлення у статуті положення, згідно з яким учасник може відчужувати свою частку та надавати її в заставу лише за згодою інших учасників; можливість вступу до товариства нових учасників шляхом внесення ними додаткових вкладів лише за рішенням загальних зборів про збільшення статутного капіталу; право на вихід учасник товариства, частка якого у статутному капіталі товариства становить 50 або більше відсотків, що реалізується лише за згодою інших учасників тощо.

Наведене може пояснюватись тим, що саме учасники самостійно обрали для себе партнерів по бізнесу із початком його заснування або вступу у партнерські стосунки, а тому саме учасники і повинні мати можливість впливу на збереження чи зміну складу учасників ТОВ. Натомість відступ від такого підходу щодо регулювання персонального складу учасників ТОВ наразі позбавлений підстав.

По-друге, введення обов'язку виключення учасника навіть у випадку наявності «безумовних» підстав для виключення не видається доцільним, оскільки учасники ТОВ повинні мати вибір щодо того, чи припинити відносини із окремим учасником шляхом його виключення, чи застосувати інші правові наслідки прострочення учасником зобов'язання із внесення вкладу, або взагалі «закрити очі» на порушення, допущені учасником-порушником. Необхідність таких опцій пояснюється тим, що враховуючи важливість персонального складу учасників ТОВ, для останніх за певних обставин може бути вигідною участь у ТОВ учасника-порушника.

Окрім того, для корпоративних правовідносин як цивільних правовідносин характерним є вільне волевиявлення його учасників, що відповідає диспозитивному методу регулювання цих правовідносин. З певною умовністю в даному випадку можна навести аналогію із регулюванням договірних правовідносин. У договірному праві діє принцип свободи договору, відповідно до якого сторони є вільними в укладенні договорі та виборі контрагента (ч. 1 ст. 627 Цивільного кодексу України, далі – ЦК України). Ще одним проявом цього принципу є право (а не обов'язок) сторони договору відмовитись від договору в односторонньому порядку у разі порушення зобов'язання іншою стороною. Відтак, за загальним правилом, учасники цивільних правовідносин є вільними в можливості припинити правовідносини з іншою стороною за наявності передбачених для цього підстав. Встановлення ж обов'язку товариства припинити правовідносини із учасником-правопорушником, на нашу думку, не відповідає методу регулювання цивільних відносин, до яких належать корпоративні правовідносини.

Стосовно інших правових наслідків (окрім виключення), які можуть настати у зв'язку із простроченням виконання учасником свого обов'язку із внесення вкладу, то їх можна поділити на два види:

1) правові наслідки, пов'язані зі зміною структури участі у ТОВ. Йдеться про наслідки, що передбачені пп. 2–4 ч. 2 ст. 15 Закону «Про ТОВ», а саме: зменшення статутного капіталу товариства на розмір неоплаченої частини частки учасника товариства; перерозподіл неоплаченої частки (частини частки) між іншими учасниками товариства без зміни розміру статутного капіталу та сплату такої заборгованості відповідними учасниками; ліквідацію товариства. Коментуючи ст. 15 Закону, Ю. Ю. Попов відмічає, що коментована стаття стосується лише таких наслідків прострочення внесення вкладу, які змінюють структуру участі в товаристві, та не регулює відповідальність учасника, який прострочив внесення вкладу (або не вніс його зовсім)⁷;

2) правові наслідки порушення майнового зобов'язання (відповідальність за порушення майнового зобов'язання). В юридичній літературі усталеною є точка зору, відповідно до якої зобов'язання учасника перед товариством із внесення вкладу за своєю сутністю є зобов'язанням у розумінні ст. 509 ЦК України. Тому у разі порушення учасником цього зобов'язання застосовуються загальні правила щодо наслідків порушення зобов'язання (відповідальність за порушення зобов'язання), що передбачені главою 51 ЦК України. Наприклад, товариство може вимагати від учасника, який прострочив внесення грошового вкладу, сплатити суму вкладу з урахуванням встановленого індексу інфляції та трьох процентів річних на підставі ст. 625 ЦК України. На думку Ю. Ю. Попова, до учасника, який прострочив внесення вкладу чи його частини, можуть бути застосовані інші заходи цивільно-правової відповідальності, зокрема: стягнення неустойки (якщо вона встановлена рішенням засновників про створення ТОВ, який за своєю правовою природою є договором між засновниками), відшкодування збитків тощо⁸. Якщо ж учасник зобов'язаний передати товариству як вклад індивідуально визначене майно, товариство може вимагати від такого учасника виконання його зобов'язання з передачі такого майна в натурі, у тому числі шляхом витребування відповідного майна в судовому порядку.

При цьому відповідальність учасника за порушення зобов'язання стосовно внесення вкладу настає незалежно від виконання вимог ч. 1 ст. 15 Закону «Про ТОВ» щодо внесення вкладу протягом додаткового строку, а повинна наставати після закінчення основного шестимісячного строку виконання зобов'язання, якщо інший строк не встановлено статутом товариства, що також відмічає Ю. Ю. Попов⁹.

Отже, правові наслідки порушення зобов'язання учасника із внесення вкладу не обмежується виключенням такого учасника, що дає можливість для товариства вибирати найоптимальніший для нього варіант подальшого розвитку правовідносин з учасником-порушником. І важливим є те, що застосування (чи не застосування) будь-якого із правових наслідків, передбачених вище, повністю залежить від волі та бажання товариства, що відповідає сутності корпоративних правовідносин як різновиду цивільних відносин.

Також слід звернути увагу на правові наслідки виключення учасника з ТОВ у разі порушення ним свого зобов'язання із внесення вкладу до товариства.

У цьому контексті варто погодитись із пропозицією В. М. Кравчука щодо правових наслідків виключення учасника з ТОВ. Учений правильно відмічає, що тотожність наслідків виходу, коли учасник нічого не порушив, і виключення, коли йдеться про припинення участі особи, яка діяла недобросовісно і на шкоду товариству, є несправедливим, а відтак виключений учасник повинен бути в гірших умовах порівняно з учасником, який вийшов. Вчений пропонує таке регулювання: учаснику, якого виключено за несплату вкладу (безумовна підстава виключення) дійсна вартість частки виплачується у розмірі, що не перевищує суму його фактичного вкладу до статутного капіталу. У разі виключення з факультативних підстав, учаснику виплачу-

ється дійсна вартість частки. Однак якщо товариству заподіяно майнову шкоду діями учасника, вона утримується товариством із дійсної вартості вкладу¹⁰. Саме тождність правових наслідків виходу та виключення учасника з ТОВ дає підстави для деяких науковців засумніватись у правовій природі виключення учасника як санкції за вчинене учасником правопорушення¹¹.

Ми підтримуємо позицію В. М. Кравчука щодо того, що вартість частки, яка виплачується учаснику при його виключенні, не повинна перевищувати суму його фактичного вкладу. Вважаємо за доцільне лише конкретизувати цю пропозицію вченого. Ідея полягає в тому, що учасник, який неналежним чином виконав своє зобов'язання із внесення вкладу, не повинен розраховувати на приріст вартості свого вкладу як на позитивний ефект від участі у товаристві, перед яким він порушив своє зобов'язання, а повинен мати право лише на повернення фактично внесеного ним майна. Тобто наслідки виключення в даному випадку повинні бути подібними до тих, що передбачені ст. 1212 ЦК України. Іншими словами, при виключенні в даному випадку варто говорити скоріше про вживання словосполучення «повернення вкладу», а не словосполучення «виплата вартості частки (частини частки)». Водночас ринкова вартість частини оплаченої частки може бути і меншою за фактично внесений вклад, а тому в цьому випадку повинно підлягати загальне правило про виплату ринкової вартості частини частки. Інакше за таких умов виключення могло б призвести навіть до позитивних наслідків для учасника, якого виключено з ТОВ, оскільки такий учасник вибуває із збиткового товариства і при цьому зберігає вартість внесеного вкладу. Це нівелювало б значення виключення як санкції за порушення зобов'язання учасника перед товариством.

Окрім цього, у разі, якщо учасником частково внесено до товариства негрошовий вклад, то товариство повинне повернути колишньому учаснику саме таке майно, яке було фактично внесено (якщо це можливо в силу наявності цього майна у товариства тощо). При цьому легко можна змодельовати ситуацію, за якої учасник товариства вносить до товариства частину вкладу у вигляді нерухомого майна, яке оцінюється учасниками за вартістю, значно нижчою за ринкову, а товариство, користуючись наявністю неповного внесення таким учасником свого вкладу, вирішує продати передане нерухоме майно за ринковою вартістю та після цього виключити учасника-порушника із виплатою останньому вартості його частки за оцінкою, зробленою учасниками при внесенні цього майна як вкладу. Очевидно, що за відсутності ефективних способів захисту учасника, якого виключають з ТОВ, товариства та інші учасники будуть намагатись створити умови для такої подібної ситуації, щоб виключений учасник отримав як можна меншу компенсацію втраченої частини частки. Видається, що за вищезазначених обставин доцільним було б передбачити правило, відповідно до якого у разі продажу (відчуження) товариством майна, яке було передане учасником товариству як негрошовий вклад, до моменту виключення учасника з ТОВ, виключений учасник має право на отримання грошових коштів, отриманих від продажу такого майна, або іншої компенсації його відчуження.

Окрім цього, слід звернути увагу, що виключення учасника з ТОВ не повинно звільняти колишнього учасника від відповідальності за порушення зобов'язання із несвоєчасного внесення вкладу (наприклад, у вигляді неустойки). Так, у даному випадку за аналогією доцільно було б застосувати норму ч. 2 ст. 615 ЦК України, відповідно до якої одностороння відмова від зобов'язання не звільняє винну сторону від відповідальності за порушення зобов'язання¹². А відтак товариство повинно мати право здійснити зарахування зустрічних однорідних вимог при виключенні учасника, якщо йдеться про повернення грошового вкладу, або стягнути суму неустойки або збитків окремо, якщо товариство повертає учаснику негрошовий вклад.

Щодо підстави виключення учасника з ТОВ, яка передбачена ч. 2 ст. 23 Закону «Про ТОВ», то слід погодитись із вченими, які звертають увагу на нелогічність цієї норми, що може свідчити про допущені законодавцем помилки при її конструюванні. Зокрема, на протиріччя цієї норми звертає увагу І. В. Спасиво-Фатєєва¹³.

На можливість подвійного тлумачення зазначеної норми вказував І. Ромащенко. За обставин першого варіанта тлумачення йдеться про виключення з товариства особи-спадкоємця, а другого – про виключення з товариства спадкодавця. Вчений доходить висновку, що обидва варіанти тлумачення мають свої вади з точки зору регламентації моменту набуття та припинення корпоративних прав, а тому вчений пропонує момент набуття корпоративних прав спадкоємцем учасника пов'язувати зі змінами до ЄДР, хоча й корпоративні права учасника-спадкодавця припиняються в момент його смерті¹⁴. Тобто фактично висновки науковця зводяться до того, що на підставі досліджуваної норми «виключається» особа, яка ще не є учасником товариства, а тому він відзначає, що цю конструкцію недоцільно називати «виключення учасника» (так само не можна застосовувати «виключення учасника» до померлої особи), у зв'язку з чим пропонується впровадження іншої конструкції – анулювання частки, інститут якої відомий Польщі¹⁵.

На суперечність буквального та логічного тлумачення норми ч. 2 ст. 23 Закону звертає увагу й В. І. Цікало, який виходить з того, що у цій нормі йдеться про виключення саме спадкоємця (правонаступника), який вже став учасником товариства та набув корпоративних прав. Також вчений звертає увагу на те, що припинення корпоративних прав у даному випадку є наслідком нездійснення права на вступ до товариства, але при цьому він відмічає, що такий вступ є непотрібним, оскільки спадкоємець (правонаступник), який прийняв спадщину (став правонаступником) вже набув статусу учасника, а відтак ця норма є зайвою і вона має бути виключена¹⁶.

А. В. Смітюх зазначає, що передбачене Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» виключення померлого учасника-фізичної особи або припиненої юридичної особи не має аналогів у досліджених правових системах і може розглядатися як спроба поширити дію правового інститу-

ту на відносини, що не можуть бути врегульовані нормами такого інституту (померлий чи припинений учасник не існує як суб'єкт, отже, не може бути виключений, хоча можна казати про внесення відповідних змін до Єдиного державного реєстру, установчого документа, та/або про анулювання отриманої ними частки з отриманням її вартості – корпоративної майнової квоти, залежно від того, яку концептуально модель буде обрано для врегулювання зазначених відносин)¹⁷.

Таким чином, бачимо, що підходи до тлумачення норми ч. 2 ст. 23 Закону «Про ТОВ» серед вчених різняться. Видається, що буквально тлумачення зазначеної норми не дає жодних підстав сумніватися в тому, що у ній мається на увазі виключення саме померлого (припиненого) учасника, а не його спадкоємця (правонаступника), хоч би як це дивно не виглядало. Аналіз цієї норми в сукупності з іншими нормами Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» приводить до висновку, що законодавець при створенні цієї правової конструкції виходив із можливості її використання як інструмент вирішення проблеми із пасивними спадкоємцями (правонаступниками) учасника, які хоча і набувають право власності на частку в статутному капіталі, однак не проявляють заінтересованість щодо діяльності товариства та не вступають у володіння нею шляхом внесення відповідного запису в Єдиному державному реєстрі. При цьому «на папері» (в Єдиному державному реєстрі) учасником товариства є й надалі фізична особа, яка померла, або юридична особа, яку припинено. У зв'язку із цим товариство наділяється можливістю «припинити» участь померлого (припиненого) учасника шляхом внесення технічних змін до Єдиного державного реєстру, а спадкоємець (правонаступник) втрачає право на частку в статутному капіталі, а отже – і на участь у товаристві в цілому. З наведеного випливає, що технічно виключенню підлягає померлий (припинений) учасник (через це деяка абсурдність даної норми, оскільки неможливо припинити участь особи, яка померла або припинилась), а фактично – спадкоємець (правонаступник). При цьому законодавець у даному випадку не мав на увазі виключення як санкцію за вчинене учасником правопорушення.

Вищезазначені висновки можуть бути підтверджені коментарем норми ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» одного із авторів законопроекту Закону «Про ТОВ» Ю. Ю. Попова¹⁸. Шкода, але вчений при цьому не пояснює, яким чином співвідносяться відсутність заінтересованості у діяльності товариства із відсутністю «книжкового» володіння часткою та чому у даній нормі використано конструкцію «виключення учасника», за умови, що він сам же зазначає про те, що виключення в розумінні цієї норми не є санкцією.

Так чи інакше, із наведеного аналізу доходимо таких висновків.

По-перше, «виключення учасника», яке передбачається нормою ч. 2 ст. 23 Закону «Про ТОВ», не може вважатись «виключенням учасника» в розумінні, розробленому доктриною. Фактично нинішнє законодавство України передбачає єдину підставу для виключення учасника – порушення обов'язку із внесення вкладу до товариства.

По-друге, насправді досліджувана норма передбачає підставу припинення участі саме спадкоємця (правонаступника) внаслідок анулювання його частки в статутному капіталі, що впливає як з мети цієї норми, так і з системного тлумачення норм Закону, хоча суто технічно мається на увазі «виключення» померлого (припиненого) учасника із Єдиного державного реєстру.

По-третє, сама постановка питання щодо анулювання частки спадкоємця (правонаступника) внаслідок неподання ним протягом року з моменту прийняття спадщини заяви про вступ до товариства державному реєстратору викликає запитання щодо доцільності цієї норми. Державна реєстрація відомостей про спадкоємця (правонаступника) як учасника ТОВ ще не свідчить про те, що він буде цікавитись і займатись справами товариства, і навпаки, відсутність державної реєстрації не свідчить про те, що учасник не цікавиться справами товариства. Видається, що однією із проблем цієї норми є невідповідність мети норми її фактичному змісту, оскільки очевидно, що норма спрямована на збереження ефективного складу учасників товариства шляхом позбавлення частки пасивного спадкоємця (правонаступника), а не на безумовне забезпечення подання ним заяви про вступ до товариства державному реєстратору як самоцілі.

По-четверте, у досліджуваній нормі сутність правових конструкцій підміняється технічною складовою щодо внесення змін у Єдиному державному реєстрі. Це побіжно демонструє те, що хоча законодавство не пов'язує момент виникнення та припинення участі у ТОВ з внесенням відомостей про це у Єдиному державному реєстрі, а публікація цих відомостей у реєстрі виконує лише функцію «оголошення», однак логіка Закону «Про ТОВ» виходить з того, що набуття та припинення статусу учасника пов'язане в першу чергу із внесенням відомостей до Єдиного державного реєстру. Нам видається такий підхід законодавця концептуально хибним, оскільки передусім варто виходити із традиційних для цивільного права підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, а вже в другу чергу пов'язувати ті чи інші правові наслідки із обізнаністю інших учасників правовідносин про настання тих чи інших юридичних фактів, у тому числі через оприлюднення відомостей у Єдиному державному реєстрі. Слід відмітити, що це питання потребує окремого ґрунтовного дослідження.

Таким чином, норма ч. 2 ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» потребує істотного доопрацювання, виходячи із розуміння сутності вживаних правових конструкцій і пошуку адекватного юридичного інструментарію для вирішення поставленої проблеми.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що така підстава виключення учасника з ТОВ, як невнесення або неповне внесення ним свого вкладу до товариства, значно поширена у різних правових системах, а стосовно її необхідності в доктрині відсутні спори. Порядок виключення учасника на цій підставі

за рішенням загальних зборів є цілком адекватним цій підставі виключення і також здебільшого підтримується у наукових колах. Водночас підкреслюємо, що застосувати чи не застосувати цю санкцію до учасника-порушника залежить виключно від волі інших учасників і є їхнім правом, а не обов'язком.

При цьому потребують змін правові наслідки виключення учасника з товариства, які, на нашу думку, повинні зводитись до того, що виключений учасник повинен отримати від товариства не більше, ніж те, що фактично було ним внесено до товариства.

Виключення померлого (припиненого) учасника, що передбачене ч. 2 ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», не є виключенням учасника в класичному його розумінні як санкції за вчинене учасником товариства порушення і сутнісно є дещо іншою правовою конструкцією. Зазначена норма потребує істотного доопрацювання з урахуванням сутності правових явищ, що досліджуються, та необхідності вирішення проблеми, для розв'язання якої з'явилась ця норма.

¹ Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275-VIII від 06.02.2018. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

² Оцел В. Г. Цивільно-правове регулювання припинення участі в товаристві з обмеженою відповідальністю: дис. ... к.ю.н. за спец.: 12.00.03 / Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Київ, 2017. 243 с.

³ Смітюх А. В. Підстави та порядок виключення учасника з товариств з обмеженою відповідальністю: порівняльно-правовий аспект. *Правова держава*. 2020. № 37. С. 90–97.

⁴ Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: монографія. Львів: Край, 2009. 464 с.

⁵ Там само. С. 302.

⁶ Кравчук В. М. Назв. праця. С. 303–304.

⁷ Попов Ю. Ю. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: наук.-практ. комент. Київ: К.І.С., 2019. 392 с.

⁸ Там само. С. 85–86.

⁹ Там само. С. 86.

¹⁰ Кравчук В. М. Назв. праця. С. 313–314.

¹¹ Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. Москва: Статут, 2008. 511 с. С. 432.

¹² Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

¹³ Спасибо-Фатеева І. В. Про юридичних осіб та корпоративні відносини. З приводу концепції щодо модернізації Цивільного кодексу України (рекодифікації): продовження. С. 7–88. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/157461-schodo-reformuvan-pua-okremikh-institutiv-tsvivilnogo-prava>

¹⁴ Ромашенко І. Припинення корпоративних прав. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2019. № 1. С. 79–91.

¹⁵ Там само. С. 86.

¹⁶ Цікало В. І. Засада пропорційності здійснення корпоративних прав: монографія. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка. 2022. 588 с. С. 93–94.

¹⁷ Смітюх А. В. Назв. праця. С. 95

¹⁸ Попов Ю. Ю. Назв. праця. С. 165–168.

Резюме

Іоніцой-Доценко О. П. Виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю: аналіз сучасного стану правового регулювання в Україні.

У статті наведено результат дослідження сучасного стану правового регулювання правовідносин, пов'язаних із виключенням учасника з товариства з обмеженою відповідальністю. Здійснено аналіз підстав, порядку та правових наслідків виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю, що передбачені чинним Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Обґрунтовано можливість застосування виключення учасника з товариства виключно за волею інших учасників товариства. Запропоновано зміни до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» в частині правових наслідків виключення учасника з товариства в результаті невиконання або неналежного виконання ним обов'язку із внесення вкладу до товариства. Доведено, що виключення померлого (припиненого) учасника, що передбачено частиною другою ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не є виключенням учасника в розумінні, виробленому національною доктриною.

Ключові слова: виключення учасника, товариство з обмеженою відповідальністю, обов'язок із внесення вкладу, припинення участі у товаристві, анулювання частки в статутному капіталі.

Summary

Oleh Ioinitsoi-Dotsenko. Exclusion of a participant from a limited liability company: analysis of the current state of legal regulation in Ukraine.

The article presents the results of research into the current state of legal regulation of legal relations related to the exclusion of a participant from a limited liability company.

An analysis of the grounds, procedure and legal consequences of excluding a participant from a limited liability company, provided for by the current Law of Ukraine “On Limited and Additional Liability Companies”, was carried out.

Such a reason for excluding a participant from a limited liability company as a violation of the obligation to make a contribution was analyzed. It was established that the procedure for excluding a participant on this basis by the decision of the general meeting is quite adequate for this exclusion basis, is mostly supported in scientific circles and is characteristic not only of the national legal system.

The possibility of applying the exclusion of a participant from the partnership solely at the will of other participants of the partnership is substantiated.

Amendments to the Law of Ukraine “On Limited and Additional Liability Companies” are proposed in terms of the legal consequences of the exclusion of a participant from the company as a result of non-fulfillment or improper fulfillment of the obligation to contribute to the company. It is proposed that the legal consequences of the exclusion of a participant from the partnership should be limited to the fact that the excluded participant should receive from the partnership no more than what he actually contributed to the partnership.

It has been proven that the exclusion of a deceased (terminated) participant, which is provided for in the second part of Article 23 of the Law of Ukraine “On Limited and Additional Liability Companies” is not the exclusion of a participant in the sense developed by the national doctrine and by its essence is a different legal construction. The specified norm needs significant revision taking into account the essence of the legal phenomena under investigation and the need to solve the problem for which this norm was created.

Key words: exclusion of a participant, limited liability company, obligation to make a contribution, termination of participation in the company, cancellation of a share in the authorized capital, sanction for offences.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.22

УДК 001.894:340.134

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

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

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТАВИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ПРАВІ ФРАНЦІЇ

Відомо, що законодавство Франції вирізняється високим рівнем кодифікації. Поряд з Цивільним кодексом, що регулює основні питання застави, існує Кодекс інтелектуальної власності Франції, який визначає правовий режим об'єктів права інтелектуальної власності. Так, французьке право надає охорону об'єктам авторських і суміжних прав, винаходам, промисловим зразкам, торговельним маркам, географічним позначенням і сортам рослин. Як член Європейського Союзу, Франція визнає і надає охорону правам на торговельні марки і промислові зразки, зареєстровані згідно з *acquis communautaire*, допускаючи дію на своїй території одночасно і національного і наднаціонального законодавства ЄС.

Усі зазначені об'єкти права інтелектуальної власності можуть слугувати для забезпечення виконання зобов'язання, яке існує в декількох формах. Серед них Французький Цивільний кодекс виділяє власне застава, застереження про збереження власності (*clause de réserve de propriété*), договірне право утримання та фідучіарне забезпечення (*fiducie-sûreté*).

До застави інтелектуальної власності застосовуються загальні правила, встановлені для застави нематеріальних об'єктів. Така застава визначається статтею 2355 Французького ЦК як надання нематеріального об'єкта або сукупності таких об'єктів, що існують або виникнуть у майбутньому, в якості забезпечення зобов'язання. Така застава може виникати або на підставі судового рішення або встановлюватися добровільно за договором сторін. Цей вид забезпечення дає кредитору, який є заставодержателем, право на отримання платежу за рахунок заставленого майна.

Остання частина вже загаданої статті 2355 поширює правила застави рухомого майна на даний вид застави, якщо інше прямо не передбачене законом. Цивільний кодекс не деталізує правовий режим застави нематеріальних об'єктів, оскільки наступні за наведеною статтею застосовуються тільки до прав вимоги. Водночас французьке законодавство розмежує матеріальні та нематеріальні об'єкти від прав вимоги. Тому правовий режим застави нематеріальних об'єктів поширюється саме на інтелектуальну власність. Такий режим застосовується до об'єктів авторських і суміжних прав, промислових зразків, винаходів, сортів рослин, а також до торговельних марок, за винятком колективних торговельних марок.

Слід відмітити, що оскільки Французький Цивільний кодекс не виключає можливість застави об'єктів, які будуть створені у майбутньому, це може викликати певні труднощі. Адже передача, наприклад, автором у заставу ще не створеного ним об'єкта, може підпадати під дію статті L131-1 Кодексу інтелектуальної власності, яка забороняє повну передачу прав на твори, що будуть створені у майбутньому¹.

Заслугує на увагу такий вид забезпечення зобов'язань, як фідучіарне забезпечення, що розвинулося з римської *fiducia*. У сучасному французькому праві воно передбачає передання майна або прав, як існуючих, так і тих, що виникнуть у майбутньому, довірчому власнику, який, отримуючи їх окремо від власного майна, буде діяти для досягнення визначеної мети в інтересах одного або більше вигодонабувачів (стаття 2011 Французького ЦК). Таке фідучіарне забезпечення оформляється шляхом укладення спеціального договору, в якому визначається, що права інтелектуальної власності передаються в якості забезпечення. Під загрозою недійсності у договорі обов'язково вказується зобов'язання, яким забезпечуються права, а також оціночна вартість об'єкта інтелектуальної власності або роялті, що передається у довірчу власність. Протягом місяця з дня укладення договір підлягає обов'язковій реєстрації у податкових органах. Використання довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань відоме і цивільному праву України, однак цей спосіб істотно відрізняється від застави.

© Ю. Л. Бошицький, 2023

* *Boshytskyi Yurii, Professor, rector of Kyiv University of the Law NAS Ukraine*

Французьке право намагається підвищити привабливість об'єктів і прав інтелектуальної власності для їх використання як забезпечення зобов'язань. Це намагання просліджується у двох аспектах: перший стосується самого механізму, а другий – предмета забезпечення.

На додаток до загальних положень про заставу нематеріальних об'єктів, які поширюються і на об'єкти інтелектуальної власності, Кодекс інтелектуальної власності Франції містить спеціальні положення щодо застави двох окремих об'єктів – комп'ютерних програм і аудіовізуальних творів. Що ж стосується об'єктів патентного права, то у Франції існують паралельно національний і європейський режими охорони патентних прав, які не містять розбіжностей з цього питання і передбачають можливість для цих об'єктів бути предметом застави (стаття 614-14 Кодексу інтелектуальної власності Франції).

Стаття 132-34 Кодексу інтелектуальної власності Франції присвячена заставі комп'ютерної програми. Ця стаття встановлює, що договір про заставу цього об'єкта авторських прав повинен укладатися у письмовій формі. Недотримання письмової форми зумовлює недійсність договору.

Застава аудіовізуальних творів є певною мірою відступом від загальноприйнятих правил. На відміну від інших видів застави цей вид регулюється спеціальним кодифікованим актом – Кодексом про кінематографію і анімацію. Він базується на моделі застави без позбавлення правоволодільця його прав на об'єкт.

Застава може встановлюватися щодо різних предметів: майнових авторських і суміжних прав, права власності на носій, де зафіксовано відповідний об'єкт, а також усього або частини доходу, отриманого від використання аудіовізуального твору. Звернення стягнення може відбуватися шляхом примусового відчуження усіх або частини прав інтелектуальної власності на об'єкт.

Загалом зазначені положення принципово не відрізняються від тих, що регулюють відносини застави рухомого майна, яким є носії зазначених творів, або застави нематеріальних об'єктів інтелектуальної власності. Водночас спеціальні положення про заставу аудіовізуальних об'єктів встановлені статтею L124-2 Кодексу про кінематографію і анімацію. Вона передбачає, якщо не встановлено іншого у договорі, зареєстрованому у публічному реєстрі, що заставадержатель прав інтелектуальної власності без повідомлення заставодавця має право на одноосібне і безпосереднє отримання сум надходжень від кінематографічного чи аудіовізуального твору, незалежно від його природи, або за рахунок носія твору або доходу від його використання. Таке право не може бути оспорене, крім як на підставі окремого уповноваження закону. Обсяг надходжень, на які має право заставадержатель, визначається обсягом та порядком реєстрації його права².

Поширеним явищем у кіноіндустрії є делегація прав на майбутні доходи від кінофільму, що використовується в якості забезпечення для отримання фінансування з метою виробництва фільмів. Делегація може використовуватися також для інших фінансових операцій щодо об'єктів права інтелектуальної власності.

Питання делегації у французькому законодавстві загалом врегульовані у статтях 1336 і 1338 Цивільного кодексу. Відповідно до статті 1336 делегація це правочин, за яким одна особа (делегант) отримує від іншої (делегата) виконання зобов'язання на користь третьої особи – делегатарія, який приймає її в якості боржника. Іншими словами, делегант пропонує делегату виконати зобов'язання, яке останній мав виконати першому, на користь делегатарія. Якщо не встановлено інше, делегат не може висувати проти делегатарія жодних заперечень, пов'язаних з його відносинами з делегантом чи з відносинами останнього з делегатарієм. Це й зрозуміло, оскільки делегатарію не відома і не повинна бути відома підстава відносин між делегантом і делегатом, а тому він не може нести відповідальність за неналежний характер чи відпадіння цієї підстави. Стаття 1338 додає, що коли делегант є боржником делегатарія, однак останній не звільнив його від боргу, делегація надає делегатарію другого боржника.

Делегація передбачає вступ нового боржника або заміну первісного боржника новим. Коли до первісного боржника у зобов'язанні додається новий, це називається «недосконалою делегацією». Заміна первісного боржника на нового отримала назву «досконалої делегації».

Обидва види делегації можуть використовуватися у зв'язку з об'єктами інтелектуальної власності. Делегація є не просто спрощеним механізмом платежу. Вона, по суті, є альтернативним шляхом забезпечення фінансування виробництва кінофільму за рахунок прибутку від використання об'єктів інтелектуальної власності.

Делегація передбачає наявність подвійної попередньої згоди: в угоді між делегантом і делегатом – від делегата, а в угоді між делегантом і делегатарієм – від делегатарія. Тому делегація відрізняється від відступлення права вимоги, де згоди не потрібно, і переведення боргу в праві України, де потрібна згода тільки від кредитора.

При делегації кожна з трьох сторін знає про договір і усвідомлює його правові наслідки. Водночас делегація не передбачає передавання прав інтелектуальної власності чи права вимоги ліцензійних платежів. Замість цього в її результаті створюється нове зобов'язання – делегата перед делегатарієм. Це зобов'язання делегата ґрунтується на іншій підставі, ніж його зобов'язання перед делегантом. Як наслідок, делегат не може висувати до делегатарія заперечення, які може висувати делегант з метою звільнення від виконання зобов'язання. Це дає ефективний захист делегатарію, який є вигодонабувачем за делегацією. Наприклад, делегат не може відмовитися платити за делегацією на тій підставі, що зобов'язання делеганта є недійсним, наприклад, у зв'язку з недійсністю титулу інтелектуальної власності. Це забезпечує захист також і щодо повернення вже сплачених платежів.

З іншого боку, інтереси правоволодільця також краще захищені, оскільки він зберігає титул на належний йому об'єкт та може вільно розпоряджатися належними йому активами. Він зобов'язаний лише надати

платіжні реквізити вигодонабувача за делегацією своїм ліцензіатам. Даний механізм є відповіддю на потреби рефінансування, яке є доволі актуальним при створенні аудіовізуальних творів.

Широко використовуваний у кіноіндустрії механізм делегації є своєрідною альтернативою застави інтелектуальної власності. Делегація не є різновидом забезпечення зобов'язань, однак її результатом є досягнення цілей, подібних до цілей застави – надання гарантій кредитору щодо виконання зобов'язання боржником.

Французьке право визначає ряд умов для дійсності застави майнових прав інтелектуальної власності. За загальним правилом, застава оформляється у письмовій формі та реєструється в публічному реєстрі. За змістом статті 2336 Французького Цивільного кодексу визначення забезпеченого зобов'язання, а також кількість, тип і природа прав інтелектуальної власності, які передаються в заставу, повинно здійснюватися у письмовій формі. Положення цієї статті у застосуванні до інтелектуальної власності вимагають, щоб у договорі застави містився детальний опис об'єкта інтелектуальної власності або прав на нього, що надаються в якості забезпечення. Ці вимоги стосуються також і застави комп'ютерних програм.

Як правило, спеціальне законодавство про інтелектуальну власність містить положення про необхідність складення письмових документів, коли йдеться про заставу. Наприклад, стаття L.714-1 Кодексу інтелектуальної власності встановлює, що застава прав на торговельну марку повинна встановлюватися у письмовій формі, недотримання якої зумовлює недійсність. В інших випадках, наприклад щодо застави прав на промисловий зразок, вимога про письмову форму чітко законодавством не визначена, однак доктрина французького права вважає, що, незважаючи на це, така вимога існує.

Можливість примусової реалізації прав, що виникають із застави, пов'язується французьким правом із оприлюдненням інформації про неї. Таке оприлюднення здійснюється шляхом внесення відомостей про заставу в реєстр відповідних об'єктів інтелектуальної власності за умови, звичайно, що перехід права інтелектуальної власності, на яке встановлено обтяження, передбачає необхідність реєстрації.

У випадку застави патентних прав її примусове виконання залежить від реєстрації. Це стосується як національних патентів (стаття R613-55 Кодексу інтелектуальної власності), так і патентів, що діють на усій території ЄС (стаття L614-11 того ж Кодексу).

Можливість примусового звернення стягнення на заставлені права на торговельну марку залежить від виконання вимог щодо оприлюднення, які містяться у статті R714-4 Кодексу інтелектуальної власності та статті 14 Регламенту №40/94 стосовно торговельних марок ЄС.

Примусове стягнення за рахунок прав на промислові зразки у разі їх передачі в заставу можливе, якщо про це містяться відомості, визначені статтею R512-15 Кодексу інтелектуальної власності, у національному реєстрі промислових зразків, чи виконані вимоги про реєстрацію, визначені статтею 29 Регламенту №6/2002, стосовно промислових зразків, які охороняються на усій території ЄС.

Реєстрація застави на об'єкти авторського права за законодавством Франції характеризується певними особливостями. Так, відповідно до статті L132-34 Кодексу інтелектуальної власності застава прав на комп'ютерну програму реєструється у спеціальному реєстрі, ведення якого забезпечує Національний інститут промислової власності. У реєстр обов'язково вносяться відомості щодо предмета застави, вихідного коду і документації про функціонування програми. Реєстр повинен також визначати правоволодільца і заставодержателя, а також містити інформацію про будь-які зміни їх імен і прізвищ, найменування юридичних осіб, правового статусу, місця проживання або знаходження. У реєстрі повинні бути відображені будь-які характерні ознаки, які ідентифікують програму, наприклад, її назва, торговельна марка, вихідний код, документація про її функціонування, оновлення тощо, включаючи файлові посилання, де це можливо. На додаток, для реєстрації повинен бути наданий оригінальний примірник договору застави усіх або частини майнових прав на комп'ютерну програму, а також усі подальші договори, що змінюють суб'єкта цих прав або впливають на права заставодержателя. Нарешті, реєстр містить відомості про позовні вимоги та остаточні судові рішення, які стосуються прав, зазначених у договорі застави. Пріоритетність заставних прав визначається хронологічним порядком їх реєстрації. Строк реєстрації спливає через п'ять років, крім випадків його завчасного поновлення.

Стаття L123-1 Кодексу про кінематографію і анімацію встановлює, що кінематографічні та аудіовізуальні твори повинні реєструватися у Публічному реєстрі кінематографії та аудіовізуальних медіа на вимогу першої уповноваженої особи. Реєстрація є виключно формальною. Вона не надає ніяких нових прав суб'єкту прав на ці твори. Так само реєстрація договору застави прав на ці твори не гарантує його чинності. Проте така реєстрація є важливою щодо прав, які виникають з договору застави по відношенню до третіх осіб: вони не підлягають судовому захисту за відсутності реєстрації.

Таким чином, реєстрація застави у відповідних реєстрах надає заставодержателю право вимоги проти третіх осіб і пріоритет порівняно з іншими кредиторами.

Французьке право передбачає можливість реєстрації кількох заставних обтяжень щодо одного й того ж предмета. Оскільки реєстрація є необхідною для примусової реалізації прав заставодержателя проти третіх осіб, у разі реєстрації кількох застав щодо того самого предмета пріоритет отримує той з заставодержателів, обтяження якого зареєстроване раніше.

Особливим є порядок реєстрації при заставі підприємства як єдиного майнового комплексу (*fonds de commerce*). Згідно зі статтею L142-2 Французького Комерційного кодексу в такому випадку предметом застави можуть бути комерційне позначення і найменування, права оренди, гудвіл, клієнтська база, комерційне устаткування, прилади та обладнання, що використовується у діяльності підприємства, патенти, ліцензії,

торговельні марки, промислові зразки, а також загалом права інтелектуальної власності, пов'язані з підприємством. За змістом цієї статті майнові права інтелектуальної власності можуть бути предметом даного виду застави лише якщо вони прямо вказані у договорі. Коли сторони договору застави обрали включити до її предмета права інтелектуальної власності, вони повинні пройти дві реєстраційні процедури. По-перше, вони мусять внести відомості про підприємство у цілому як предмет застави до реєстру комерційного суду, який знаходиться за місцем розташування підприємства. Нездійснення цієї реєстрації зумовлює недійсність застави. Після цього необхідно зареєструвати права інтелектуальної власності у відповідних реєстрах Національного інституту промислової власності. Як вже зазначалося вище, відсутність такої реєстрації зумовлює неможливість примусового виконання щодо третіх осіб.

У французькій юридичній літературі дискутується питання щодо того, чия застава матиме пріоритет у випадку, коли буде зареєстрована застава на права інтелектуальної власності у період між реєстрацією застави підприємства як єдиного майнового комплексу та реєстрацією застави на ті самі права інтелектуальної власності, але вже у складі цього комплексу. Висловлюється думка, що реєстрація у реєстрах Національного інституту промислової власності матиме зворотню силу з моменту реєстрації застави підприємства у комерційному реєстрі. Однак чіткої відповіді на це питання ні законодавство, ні судова практика не дають.

Право застави існує до моменту повного виконання забезпеченого зобов'язання. Якщо боржник або власник заставлених прав інтелектуальної власності не змогли їх зберегти, кредитор має право вимагати дострокової сплати забезпеченого боргу або надання додаткового предмета застави (стаття 2344 Французького ЦК). Коли таким предметом є права інтелектуальної власності, його обов'язок зі збереження полягає у активних діях щодо вчасного поновлення його прав на об'єкт інтелектуальної власності та використання цього об'єкта у випадку, коли невикористання може призвести до втрати права.

У разі невиконання забезпеченого заставою прав інтелектуальної власності зобов'язання кредитор може на власний розсуд просити суд ухвалити рішення про продаж предмета застави на аукціоні (стаття 2346 Французького ЦК) або визнання за ним права власності на предмет застави у рахунок невиконаного зобов'язання (стаття 2347 Французького ЦК).

В останньому випадку виникає питання щодо оцінки прав інтелектуальної власності. Відповідно до статті 2347 Французького ЦК якщо вартість предмету застави перевищує вартість забезпеченого боргу, то різниця вартості повинна або бути повернута боржнику або, за наявності інших кредиторів-заставодержателів, передається в депозит. Відповідно, належна оцінка прав інтелектуальної власності відіграє дуже важливу роль.

Кредитор і боржник можуть вдатися до *lex commissoria*, тобто або у момент укладення договору застави або пізніше досягти згоди про те, що кредитор стає власником заставлених прав інтелектуальної власності у разі невиконання зобов'язання боржником. Така можливість передбачена статтею 2348 Французького ЦК. Та ж стаття передбачає, що за таких обставин вартість прав інтелектуальної власності визначається на день переходу права власності експертом, який призначається за згодою сторін, або судом, якщо вартість прав неможливо визначити згідно з офіційним котируванням цих прав на регульованому ринку інтелектуальної власності.

У будь-якому випадку усі формальні процедури щодо арешту і продажу прав інтелектуальної власності здійснюються або судовим виконавцем (*huissier de justice*) або виконавцем з питань публічних фінансів (*huissier des finances publiques*). Арешт прав здійснюється зазначеними особами без попереднього звернення до суду шляхом направлення відповідної вимоги власнику об'єкта інтелектуальної власності, Національному інституту промислової власності, якщо об'єкт зареєстрований, а також іншим особам, яким належать права на відповідний об'єкт. З моменту накладення арешту будь-які зміни щодо прав на відповідний об'єкт інтелектуальної власності не можуть бути підставою для оспорювання вимог кредитора-стягувача. Відповідно до статті L613-21 Кодексу інтелектуальної власності Франції кредитор зобов'язаний протягом визначеного законодавством часу звернутися до суду з клопотанням про затвердження арешту та проведення продажу прав. Щодо прав на винаходи цей строк складає 15 днів з моменту повідомлення про арешт. Згідно зі статтею R613-53 Кодексу інтелектуальної власності подальші акти, які впливають на право власності на винахід, реєструються у Національному патентному реєстрі Франції.

Високий суд Парижа (*Tribunal de grande instance de Paris*) є єдиним судом у Франції, який розглядає позови щодо прав на компонування напівпровідникових виробів. У випадку зі зверненням стягнення на заставлене майно до компетенції суду входить перевірка вимог кредитора, затвердження арешту, а також прийняття рішення щодо організації і проведення продажу патенту. Французький Кодекс про цивільні виконавчі процедури не визначає окремого порядку арешту прав на нематеріальні об'єкти. Однак за змістом статті L231-1 цього Кодексу будь-який кредитор, якому належить право стягнення у виконавчому провадженні на підставі обґрунтованої і безспірної вимоги, може вимагати арешту і продажу належних його боржнику прав на нематеріальні об'єкти. Крім того, стаття R112-1 цього ж Кодексу зазначає, що на все належне боржнику рухоме і нерухоме майно, матеріальні та нематеріальні об'єкти може бути звернене примусове та забезпечувальне стягнення, за винятком випадків, коли законом прямо встановлене інше.

За відсутності не тільки загального акта, який би регулював арешт прав інтелектуальної власності, але й окремих законодавчих положень щодо цього питання, на думку французьких юристів, можливим є поширення положень Кодексу про цивільні виконавчі процедури Франції, які регулюють проведення виконавчих дій з арешту майна та його примусового продажу, до відповідних виконавчих дій щодо прав інтелектуальної

власності, за умови врахування при цьому специфіки нематеріальних об'єктів. Така позиція була підтверджена з кодифікацією законодавства у сфері виконання судових рішень з цивільних справ і прийняттям зазначеного Кодексу, Титул III Книги II якого отримав назву «Арешт прав на нематеріальні об'єкти» (“La saisie des droits incorporels”). Пізніше Кодекс був доповнений статтею R231-1, за змістом якої, якщо не передбачено інше, арешт прав на нематеріальні об'єкти регулюється Титулом III, наскільки характерні властивості прав не перешкоджають цьому.

Нарешті, кредитор-заставодержатель може вимагати передачі йому титулу власника на об'єкт інтелектуальної власності, обтяжений заставою, як це передбачено статтею 2371 Французького ЦК, що регулює загальні питання застави рухомого майна.

Загалом у французькій юридичній літературі відмічається, що основні практичні проблеми, пов'язані з заставою прав інтелектуальної власності, стосуються передусім оцінки заставлених прав, оскільки законодавчі положення, які регулюють проведення оцінки, є недостатньо чіткими. У юридичній практиці цієї країни найбільш поширеними є застави патентних прав, особливо у фармацевтичній галузі. Водночас пропозиції щодо реформування правового регулювання застави прав інтелектуальної власності у фаховому середовищі не висувуються. Це пояснюється загальною позицією, що після реформи законодавства про забезпечення зобов'язань, проведеної у 2006 р., французьке право здатне достатньо ефективно вирішувати проблеми, що виникають у цій сфері.

¹ Michel Séjean and Nicolas Binctin. Security Rights in Intellectual Property in France. In: Security Rights in Intellectual Property (editor Eva-Maria Kieninger). Springer Nature Switzerland AG, 2020. P.386.

² Michel Séjean and Nicolas Binctin. Security Rights in Intellectual Property in France. In: Security Rights in Intellectual Property (editor Eva-Maria Kieninger). Springer Nature Switzerland AG, 2020. P.392.

Резюме

Бошицький Ю. Л. Правове регулювання застави прав інтелектуальної власності у праві Франції.

Одним з найбільш авторитетних і юридично довершених патентних законів у Європі вважається Кодекс інтелектуальної власності Франції. Адже ця країна є однією з небагатьох, яка має кодифікований акт у сфері інтелектуальної власності. Водночас необхідність захисту прав на об'єкти промислової власності виникла як результат розвитку суспільної та правової думки у Франції, що підтверджується прийняттям Паризької конвенції про охорону промислової власності ще в 1883 р. Зважаючи на те, що положення Паризької конвенції про охорону промислової власності становлять основу законодавства багатьох країн світу, значна частина норм цього міжнародного акта виражена й у патентному законодавстві Франції. Ураховуючи це, можна стверджувати, що правові аспекти використання винаходів за законодавством Франції набувають особливої актуальності.

У статті розглядаються правові особливості використання винаходів за законодавством Франції. Також проаналізовані такі інститути патентного права Франції, як вільне використання та примусове ліцензування винаходів. А на підставі аналізу зроблено висновок, що для підвищення рівня використання винаходів необхідна комплексна й системна нормотворча діяльність держави. Поряд з цим використання винаходів залежить від багатьох обставин, серед яких важливу роль відіграють економічні чинники.

Ключові слова: застава, інтелектуальна власність, право, вільне використання, законодавство Франції.

Summary

Boshytskyi Yurii. Legal regulation of pledge of intellectual property rights in French law.

The Code of Intellectual Property in France is considered one of the most authoritative and legally complete patent laws in Europe. After all, this country is one of the few that has a codified act in the field of intellectual property. At the same time, the need to protect rights to industrial property objects arose as a result of the development of public and legal opinion in France, which is confirmed by the adoption of the Paris Convention on the Protection of Industrial Property back in 1883. Considering the fact that the provisions of the Paris Convention on the Protection of Industrial Property form the basis of the legislation of many countries of the world, a significant part of the norms of the specified international act is also expressed in the patent legislation of France. Taking this into account, it can be argued that the legal aspects of the use of inventions under French law become particularly relevant.

The article examines the legal features of the use of inventions under French law. Such institutions of French patent law as free use and compulsory licensing of inventions are also analyzed. And on the basis of the analysis, it was concluded that to increase the level of use of inventions, comprehensive and systematic rule-making activity of the state is necessary. However, the use of inventions depends on many circumstances, among which economic factors play an important role.

Key words: collateral, intellectual property, law, free use, French legislation.

М. В. КОВАЛЬОВА

*Марина Вікторівна Ковальова, кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права юридичного факультету Ужгородського національного університету**

ORCID: 0000-0002-9672-5254

РОЛЬ ДЕЯКИХ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Характерною рисою сьогодення є швидке поширення інтелектуальних досягнень, продуктів творчої діяльності та інновацій між державами. Розширення ринку, що супроводжує глобалізацію, стимулює зростання виробництва, впровадження інновацій і підвищує значущість патентної системи, що забезпечує охорону та захист винаходів. Патентне право стало тією сферою законодавства, що найбільшою мірою зазнає впливу глобалізації. Ця обставина зумовлює потребу подальшого вдосконалення системи охорони інтелектуальної власності, зокрема промислової власності та її переходу на якісно новий рівень, що характеризується активною взаємодією національного, регіонального та міжнародного рівня правової охорони.

Права інтелектуальної власності – це правила, які закріплюють та захищають права на отримання прибутку від інноваційної та творчої діяльності. Ці права надають законні повноваження контролювати розповсюдження та комерціалізацію нової інформації та ідей, а також застосовувати санкції проти їх несанкціонованого використання. Права інтелектуальної власності відіграють вирішальну роль у глобальному економічному розвитку, оскільки впливають на прибутковність промислових досліджень і винагороду за творчу діяльність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях таких вітчизняних і зарубіжних учених, як, зокрема: Г. О. Андрощук, Ю. Л. Бошицький, І. І. Верба, Ю. М. Капіца, В. М. Косак, В. В. Пригода, А. С. Ромашко, О. П. Світличний, Ю. С. Шемшученко, Р. Б. Шишка, Graeme Dinwoodie, William Hennessey, Shira Perlmutter та ін.

Формулювання мети статті. У статті розглянуто основні міжнародні договори у сфері охорони промислової власності. Аналізуються проблеми гармонізації та уніфікації національних патентних систем, проблеми гармонізації законодавства України в процесі наближення правової системи України до світових стандартів.

Викладення основного матеріалу. Удосконалення правової охорони промислової власності як на національному рівні, так і на регіональному рівнях доповнюються ухваленням міжнародних договорів. Саме міжнародні договори сприяють зближенню правових систем і прискорюють процеси гармонізації та уніфікації національних патентних систем.

У належному захисті та охороні промислової власності зацікавлені як транснаціональні корпорації, так і держави. Якісно новий рівень прав промислової власності забезпечується стратегіями гармонізації та уніфікації патентного права, оптимальним поєднанням національних законів та міжнародних договорів.

Міжнародні договори є одним із найбільш важливих джерел права. Саме вони устанавлюють деякі основи правового порядку та разом з іншими джерелами в міжнародному праві (міжнародними звичаями, принципами міжнародного права тощо) становлять його нормативну систему, що має регулювати окремі відносини між людьми, забезпечувати мир у світі загалом та стабільність зокрема¹.

Правове регулювання прав промислової власності характеризується розвиненою системою джерел, представлених міжнародними договорами. Міжнародні договори можна поділяти на кілька груп за різними ознаками.

За колом учасників міжнародні договори у сфері промислової власності можна традиційно класифікувати як:

- 1) договори загального значення (з необмеженою кількістю учасників);
- 2) регіональні чи партикулярні договори (з обмеженою кількістю учасників);
- 3) двосторонні (договори, у яких беруть участь дві держави, чи договори, коли з одного боку виступає одна держава, з другого – декілька держав).

Окреме місце в міжнародному захисті та охороні прав промислової власності належить багатостороннім міжнародним договорам, учасницею яких є і Україна.

© М. В. Ковальова, 2023

* *Maryna Kovalova, PhD in law, Associate Professor of the Department of International Law Faculty of Law of Uzhhorod National University*

Згідно зі ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною українського законодавства².

Відповідно до ст. 19 (2) Закону України «Про міжнародні договори України», якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору³.

На думку М. Буроменського, згідно з українським законодавством виконання міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачає його пріоритет перед національним законом та іншими актами законодавства, крім Конституції України⁴.

Конституція України не закріплює співвідношення юридичної сили міжнародних договорів України, законів та інших національних актів України.

Однак Цивільним кодексом України, що є основним актом цивільного законодавства України, передбачено надання переваги застосуванню правил міжнародних договорів України в разі невідповідності їм законів та інших національних актів цивільного законодавства.

Законодавство України з права інтелектуальної власності формувалося під впливом уніфікованих норм як регіонального, так і міжнародного рівнів. З прийняттям Цивільного кодексу України зроблено значний внесок у вирішення проблем регулювання прав інтелектуальної власності.

Основним міжнародним правовим актом у сфері права промислової є Паризька конвенція про охорону промислової власності (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) 1883 р. (далі – Паризька конвенція). Дата набуття чинності для України – 25 грудня 1991 р.

Необхідність відповідної міжнародної охорони стала очевидною, коли іноземні учасники відмовилися брати участь у Міжнародній виставці винаходів у Відні у 1873 р., тому що вони побоювалися, що їхні розробки будуть вкрадені й отримають комерційне використання (застосування) в інших країнах. Головним завданням Паризької конвенції було створення Союзу з охорони промислової власності (Паризького) і встановлення єдиних для держав-учасниць правил надання правової охорони об'єктів промислової власності. Конвенція спрямована на максимальне спрощення процедури надання міжнародної правової охорони об'єктам промислової власності за заявками, поданими у країнах-учасницях⁵.

Згідно з Паризькою конвенцією об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції (ст. 1 (2))⁶.

Паризька конвенція передбачає загальні засади міжнародної охорони промислової власності. У рамках цього міжнародного договору здійснюються найбільш важливі проекти Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) щодо надання допомоги у становленні національних і регіональних патентних систем, включаючи підготовку кадрів, обмін патентною інформацією, а також у міжнародну гармонізацію національного законодавства у галузі промислової власності, охоплюючи й нові галузі техніки (мікроелектроніка, гена інженерія тощо).

Участь у Паризькій конвенції може розглядатися як одна з необхідних умов залучення сучасних, передових технологій та інвестицій у перспективні галузі промисловості.

Паризька конвенція є відкритим міжнародним договором, тобто участь у ньому нічим не обумовлена та залежить виключно від волі держави узяти на себе відповідні зобов'язання. Понад 100 держав є учасницями Паризької конвенції.

У Паризькій конвенції можна виділити чотири групи положень, що мають важливе та принципове значення для регіональних патентних систем.

Це передусім норми міжнародного публічного права, що регламентують права та обов'язки держав-членів та органи, що передбачені Паризькою конвенцією, а також норми, що мають адміністративний характер.

Далі, Паризька конвенція містить положення, які держави-учасниці зобов'язані застосовувати до транскордонних відносин у сфері використання промислової власності та які мають на меті вирішення деяких проблемних питань. По-перше, це проблема дискримінації: у деяких країнах іноземним громадянам було складно, а інколи навіть неможливо отримати патент. По-друге, проблема стосувалася питань пріоритету, оскільки подати заявку про видачу патенту одночасно в декількох країнах було складно та занадто дорого.

Для вирішення першої проблеми до Паризької конвенції включено положення про національний режим, згідно з яким кожна держава-учасниця зобов'язується надавати громадянам інших держав-учасниць щонайменше такі самі права в галузі охорони промислової власності, які вона надає власним громадянам (ст. 2). Це також стосується осіб, що мають місце проживання або володіють промисловим чи торговим підприємством на території держави-учасниці (ст. 3). Важливий виняток – п. 3 ст. 2, який дозволяє вимагати від іноземних громадян вести справи через національних патентних повірених. При цьому жодних винятків із принципу національного режиму щодо сплати мита не передбачено.

Друга проблема вирішувалася шляхом встановлення в Паризькій конвенції терміну пріоритету в один рік, згідно з яким заявник, подавши правильно оформлену заявку на винахід в одній з держав-учасниць, користується для подання заявки в інших державах правом пріоритету протягом 12 місяців. Право пріоритету передбачає, що першою заявкою, дата подання якої є днем відліку строку пріоритету, повинна вважатися наступна заявка на той самий об'єкт. Для підтвердження прав пріоритету потрібне надання копії першої

заявки, засвідченої патентним відомством, в яку вона була подана, жодної іншої легалізації копії не вимагається.

До Паризької конвенції включено низку інших суттєвих положень, зокрема, Конвенція визнала так звану національну незалежність патентів, що означає: патент, отриманий в одній країні, незалежний від патентів, отриманих на цей же винахід в інших країнах. Крім того, Конвенцією передбачалося, що не може бути відмовлено у видачі патенту та патент не може бути визнаний недійсним на підставі того, що продукт, запатентований або виготовлений запатентованим способом, підданий обмеженням або скороченням на підставі національного законодавства.

Таким чином, Паризька конвенція сформулювала мінімальні стандарти патентної охорони, що є обов'язкові для всіх держав-учасниць.

Наступним міжнародним договором, що вимагає повного дотримання положень Паризької конвенції, є Угода про торгові аспекти прав на інтелектуальну власність (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, вживається також ТРІПС) 1994 р. (далі – Угода ТРІПС).

Метою Угоди ТРІПС є розробка та узгодження принципів створення нормативно-правової бази для лібералізації міжнародних торгових відносин, встановлення стандартів захисту прав інтелектуальної власності та порядок їх правозастосування. Угода ТРІПС передбачає, що кожна держава – член Світової організації торгівлі (СОТ) повинна виконувати зобов'язання, що випливають з інших міжнародних угод з прав інтелектуальної власності, доповнюючи їх зобов'язаннями ТРІПС та гарантуючи, що в кожній країні-учасниці будуть створені та застосовані суворі процедури примусу для захисту прав інтелектуальної власності⁷.

Україна, приєднавшись до Маракешької угоди про створення СОТ у 2008 р., отримала не лише можливості та переваги, пов'язані з членством у зазначеній організації, а й узяла на себе зобов'язання з дотримання умов ним передбачених, адже Угодою ТРІПС встановлюється режим правового регулювання використання об'єктів ПІВ на міжнародному рівні, надаючи змогу інвесторам розглядати зазначені об'єкти вже як об'єкти інвестицій. Варто зазначити, що Угоду ТРІПС іноді сприймають як Бернсько-Паризьку додаткову угоду, розглядаючи її як логічне продовження й еволюційне надбання на сучасному етапі розвитку міжнародних відносин у сфері захисту ПІВ. Із зазначеним частково можна погодитись, але варто зауважити, що все ж таки Угода ТРІПС не є додатковою угодою і, на наше переконання, вона є логічним продовженням змісту не лише Бернської і Паризької конвенцій з ІВ, а й багатьох інших міжнародно-правових актів, що врегульовують правові засади обігу об'єктів ПІВ на міжнародному рівні і відповідає сучасному баченню розвитку зазначеного питання її підписантів⁸.

Угодою ТРІПС передбачено вимогу про охорону «будь-якого винаходу, чи то продукт, чи процес його виготовлення у всіх сферах науки, техніки та технології».

Важливою перевагою Угоди ТРІПС є закріплений дієвий механізм врегулювання суперечок, що уможливає більш ефективно контролювати, яким чином держави дотримуються заходів, що забезпечують відкритий доступ на свої ринки. Угода ТРІПС містить «мінімальні стандарти» правової охорони об'єктів інтелектуальної власності.

Європейські патентні нормативні акти значною мірою приведені у відповідність до положень Угоди ТРІПС, що пов'язано передусім з тим, що більшість держав є учасницями Європейської патентної конвенції. Водночас деякі положення Європейської патентної конвенції, зокрема, положення, що стосуються винятків патентоспроможності винаходів, відрізняються від положень ТРІПС.

Договір про патентну кооперацію (Patent Cooperation Treaty) 1970 р. (далі – Договір РСТ). Дата набуття чинності для України – 25 грудня 1991 р. Договір РСТ було розроблено з метою уніфікації та спрощення формальностей, пов'язаних із поданням патентної заявки. Договір допомагає подолати проблему множинних заявок, що подаються, що так і не було передбачено в Паризькій конвенції.

Подання патентних заявок за традиційною системою, яка існує для країн – учасниць Паризької конвенції, означає, що кожне патентне відомство, в яке подається заявка, мусить проводити формальну експертизу кожної заявки, що подається. Звичайно, виникають витрати на переклад, на патентних повіренних, мита патентним відомствам – причому ще невідомо, чи отримає заявник патент і чи дійсно його винахід є новим на сучасному рівні розвитку техніки. Для скорочення дублювання зусиль як заявників, так і національних патентних відомств було прийнято Договір РСТ, який не конкурує, а фактично доповнює Паризьку конвенцію як спеціальну угоду, відкриту тільки для країн-учасниць Паризької конвенції, бо «жодне положення цього Договору 41 не повинне розумітися як обмеження прав, передбачених Паризькою конвенцією про охорону промислової власності, будь-якого громадянина країни – учасниці цієї Конвенції чи особи, яка проживає у цій країні. Держави – учасниці Договору РСТ утворюють Союз для співробітництва в галузі подачі заявок на охорону винаходів, проведення по них пошуку і експертизи, а також надання спеціальних технічних послуг. Договір регулює права і обов'язки як держав-учасниць, так і заявників, які подають міжнародні заявки. Його основними нормами є положення про міжнародну заявку, міжнародний пошук, міжнародну публікацію, міжнародну попередню експертизу⁹.

Відповідно до ст. 10 Договору РСТ міжнародна заявка подається до встановленого відомства, що одержує, яке перевіряє та розглядає її у порядку, передбаченому цим Договором та Інструкцією¹⁰. Заявка має містити клопотання, назву винаходу, відомості про представника, відомості про винахідника (правило 4 Інструкції Договору). Уніфікація формуляра патентної заявки спрямована на те, щоб значною мірою скоротити витрати на міжнародне патентування.

Проте в Договорі РСТ залишилася невирішеною ціла низка питань. Договір скорочує обсяг дублювання, але не знімає його повністю у патентному пошуку, який здійснюється на національному рівні. Договір не містить положень, що сприяють зниженню витрат на переклад патентних заявок на іноземні мови. Відсутній також механізм спрощеного вирішення суперечок між заявником та національними патентними службами.

Загалом, практику застосування норм Договору РСТ можна назвати позитивною. Водночас необхідно відзначити низку проблемних питань. По-перше, є деякі суперечності між нормами, що містяться у статтях Договору РСТ, та нормами, що містяться у правилах Інструкції до цього Договору. По-друге, необхідно враховувати специфіку ухвалення поправок нормативних документів Договору РСТ. Для держав, норми яких суперечать новим нормам і положенням Договору РСТ, передбачений перехідний період, протягом якого держави повинні привести своє національне патентне законодавство у відповідність до норм Договору РСТ.

Наведені вище причини зумовлюють неоднозначні наслідки застосування норм Договору РСТ, які насамперед були спрямовані на спрощення та здешевлення процедури закордонного патентування.

Прийняття 1 червня 2000 р. міжнародного Договору про патентне право (Patent Law Treaty) стало важливим кроком на шляху до гармонізації законодавства у галузі правової охорони винаходів. Дата набуття чинності для України 30 червня 2003 р.

Договір про патентне право має на меті уніфікувати та спростити процедурні норми міжнародного патентного права. Він доповнює чинний Договір про патентну кооперацію (РСТ), забезпечує уніфікацію формальних патентних процедур для подання заявок та підтримання чинності патентів. При цьому зменшуються витрати на охорону винаходів і забезпечуються більш сприятливі умови для заявників в одержанні таких прав.

Головною особливістю Договору про патентне право є відсутність у ньому норм матеріального права.

У цілому положення Договору про патентне право надають переваги процедурного характеру як для заявників і патентовласників, так і для патентних відомств сторін (держав) або міжурядових організацій, включаючи регіональні патентні організації. Для заявників і патентовласників забезпечено скорочення витрат, зменшено ризик вчинення помилок і можливість їх виправлення без втрати прав, а для патентних відомств – можливість забезпечувати більш ефективну роботу.

Договір про патентне право та Інструкція до нього забезпечують врегулювання питань, зокрема, щодо: характерних особливостей окремих видів заявок і патентів; встановлення дати подання заявки; складу заявочних матеріалів і вимог до їх оформлення; продовження і поновлення строків при здійсненні патентної процедури для забезпечення кращих можливостей для заявників отримати патентні права; процедурних вимог до анулювання патентів; забезпечення прав заявника на захист своїх інтересів тощо. Врегулювання зазначених питань значно спрощує для заявників процедуру одержання патентів на винаходи у державах-учасницях і зменшує видатки на патентування. Важливим є те, що Договір РСТ не обмежує прав держав-учасниць, не зачіпає їх суверенітет і незалежність національних систем охорони промислової власності.

З метою зниження видатків заявників і відомства передбачені спрощення деяких процедур.

По-перше, Договір запроваджує винятки, коли заявник, власник або інша зацікавлена особа може висунути перед відомством самостійно, наприклад, при поданні заявки, сплаті мита, поданні копії раніше поданої заявки, в якій була відсутня частина опису або креслення, та ін.

По-друге, відомство може вимагати підтвердження формального змісту заявки чи правильності перекладу лише у разі наявності розумних сумнівів щодо представлених заявником матеріалів. Однак у разі застосування так званого цифрового підпису (заявка в електронній формі) інша договірна сторона може вимагати її підтвердження за допомогою передбаченої для неї процедури.

По-третє, відомство має право вимагати копії раніше поданої заявки або підтвердження пріоритету лише в окремих випадках. Копії не надаються, якщо відповідні документи раніше подавалися до того ж відомства Договірної сторони, а також якщо відомство здатне отримати копію або підтвердження в іншому відомстві через електронно-цифрову бібліотеку.

По-четверте, Договір дозволяє заявнику чи власнику об'єднувати декілька подібних клопотань в одній кореспонденції. Наприклад, договірна сторона зобов'язана приймати одне підтвердження повноважень патентного повіреного, якщо воно стосується однієї або кількох заявок або патентів однієї й тієї ж особи.

Висновки. Еволюція міжнародно-правової охорони промислової власності чітко відображає різні етапи промислового розвитку окремих держав і регіонів та їх економічної взаємодії.

Розвиток міжнародного співробітництва у галузі промислової власності пройшов довгий шлях і його становлення розпочалося з укладення першого міжнародного договору – Паризької конвенції з охорони промислової власності, найважливішою перевагою якої є конвенційний пріоритет, а одним із основоположних принципів – принцип національного режиму.

На сучасному етапі, якому властиво нарощування темпів розвитку в різних сферах інтелектуальної діяльності, виникає природне прагнення усунути зайві перешкоди у своєму просуванні. Саме з цими явищами пов'язують появу такого міжнародного договору, як Договір про патентну кооперацію, який спрямований на виключення дублювання у роботі патентних відомств з дослідження заявки при патентуванні винаходу у країнах-учасницях.

Міжнародні договори у сфері промислової власності значно полегшують процедуру отримання правової охорони того чи іншого об'єкта за кордоном. Тож знання основних положень цих міжнародних договорів є неодмінною складовою процесу одержання правової охорони в зарубіжних країнах.

Станом на сьогодні Україна є членом Всесвітньої організації інтелектуальної власності, учасницею понад 14 міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності та продовжує роботу щодо приєднання до інших. Захист і охорона інтелектуальної власності забезпечуються як на національному, так і на міжнародному рівнях через відповідні інститути та структуру управління об'єктами права інтелектуальної власності.

Однак, незважаючи на те, що якість українського законодавства у сфері інтелектуальної власності на високому рівні, ряд необхідних підзаконних актів досі не прийнято, і як наслідок недосконалості цього механізму постає проблема належного захисту та охорони прав інтелектуальної власності.

В Україні нині законодавче й економічне середовище є такими, що залишається невизначеним, як держава розпоряджатиметься інтелектуальною власністю, якою вона володіє, як залучатиме її до господарського обігу та комерціалізації, забезпечуючи її використання для модернізації технологічної бази української економіки та суттєвого підвищення конкурентоспроможності вітчизняних товарів.

¹ Атаманова Н. В. Роль та значення міжнародних договорів у національній правовій системі України. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 8–9.

² Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

³ Про міжнародні договори України: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>

⁴ Буроменський М. В. Дія норм міжнародного права у конституційному правопорядку України. *Правова система України: історія, стан та перспективи*: у 5 т. Харків: Право, 2008. Т. 2. С. 66.

⁵ Міжнародні договори та угоди у сфері інтелектуальної власності: навч. посіб. / А. С. Ромашко, І. І. Верба, В. В. Пригода. Київ: НТУУ «КПІ», 2013. URL: <https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/3566/1/12-13-099.pdf>

⁶ Паризька конвенція про охорону промислової власності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text

⁷ Міжнародні договори та угоди у сфері інтелектуальної власності: навч. посіб. / А. С. Ромашко, І. І. Верба, В. В. Пригода...

⁸ Нікончук А. М. Україна і Угода про торгівлі аспекти прав інтелектуальної власності: міжнародно-правові ризики та переваги. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. Науковий журнал. Серія: Юридичні науки. ISSN 1028-7507. 2015. № 4 (81). С. 101.

⁹ Міжнародні договори та угоди у сфері інтелектуальної власності: навч. посіб. А. С. Ромашко, І. І. Верба, В. В. Пригода...

¹⁰ Договір про патентну кооперацію. URL: https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=895_001&print=1

Резюме

Ковальова М. В. Роль деяких міжнародних договорів у сфері охорони промислової власності.

У статті розглянуто основні міжнародні договори у сфері охорони промислової власності. Аналізуються проблеми гармонізації та уніфікації національних патентних систем, проблеми гармонізації законодавства України в процесі наближення правової системи України до світових стандартів.

Права інтелектуальної власності – це правила, які закріплюють і захищають права на отримання прибутку від інноваційної та творчої діяльності. Ці права надають законні повноваження контролювати розповсюдження і комерціалізацію нової інформації та ідей, а також застосовувати санкції проти їх несанкціонованого використання. Права інтелектуальної власності відіграють вирішальну роль у глобальному економічному розвитку, оскільки впливають на прибутковість промислових досліджень і винагороду за творчу діяльність.

Удосконалення правової охорони промислової власності як на національному рівні, так і на регіональному рівнях доповнюються ухваленням міжнародних договорів. Саме міжнародні договори сприяють зближенню правових систем і прискорюють процеси гармонізації та уніфікації національних патентних систем.

У належному захисті та охороні промислової власності зацікавлені як транснаціональні корпорації, так і держави. Якісно новий рівень прав промислової власності забезпечується стратегіями гармонізації та уніфікації патентного права, оптимальним поєднанням національних законів та міжнародних договорів.

Розвиток міжнародного співробітництва у галузі промислової власності пройшов довгий шлях і його становлення розпочалося з укладення першого міжнародного договору – Паризької конвенції з охорони промислової власності, найважливішою перевагою якої є конвенційний пріоритет, а одним із основоположних принципів – принцип національного режиму.

На сучасному етапі, якому властиво нарощування темпів розвитку в різних сферах інтелектуальної діяльності, виникає природне прагнення усунути зайві перешкоди у своєму просуванні. Саме з цими явищами пов'язують появу такого міжнародного договору, як Договір про патентну кооперацію, який спрямований на виключення дублювання у роботі патентних відомств з дослідження заявки при патентуванні винаходу у країнах-учасниках.

Міжнародні договори у сфері промислової власності значно полегшують процедуру отримання правової охорони того чи іншого об'єкта за кордоном. Тож знання основних положень цих міжнародних договорів є неодмінною складовою процесу одержання правової охорони у зарубіжних країнах.

Ключові слова: міжнародний договір, інтелектуальна власність, промислова власність, застосування міжнародного договору, правова охорона, держава.

Summary

Maryna Kovalova. The role of some international treaties in the field of industrial property protection.

The article deals main international treaties in the field of industrial property protection. Problems of harmonization and unification of national patent systems, problems of harmonization of Ukrainian legislation in the process of approximation of the legal system of Ukraine to world standards were analyzed.

The legislation of Ukraine on intellectual property law was formed under the influence of unified norms of both regional and international levels. With the adoption of the Civil Code of Ukraine, a significant contribution was made to solving the problems of regulating intellectual property rights.

Intellectual property rights are rules that establish and protect rights to profit from innovative and creative activities. These rights provide the legal authority to control the dissemination and commercialization of new information and ideas, and to enforce sanctions against their unauthorized use.

Intellectual property rights play a crucial role in global economic development due to its affect on profitability of industrial research and the rewards for creative activity.

Improvements in the legal protection of industrial property both at the national and regional levels are complemented by the adoption of international treaties. These are international treaties which contribute to the convergence of legal systems and accelerate the processes of harmonization and unification of national patent systems.

Both transnational corporations and states are interested in proper protection and protection of industrial property. A qualitatively new level of industrial property rights is provided by strategies for the harmonization and unification of patent law, an optimal combination of national laws and international treaties.

A separate place in the international protection of industrial property rights belongs to multilateral international treaties, to which Ukraine is a party.

The development of international cooperation in the field of industrial property has come a long way and its formation began with the conclusion of the first international treaty – the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, the most important advantage of which is convention priority, and one of the fundamental principles is the principle of national regime.

At the current stage, which is characterized by increasing the pace of development in various spheres of intellectual activity, there is a natural desire to eliminate unnecessary obstacles in one's advancement.

International treaties in the field of industrial property greatly facilitate the procedure of obtaining legal protection of a particular object abroad. Therefore, knowledge of the basic provisions of these international treaties is an indispensable part of the process of obtaining legal protection in foreign countries.

Key words: international treaty, intellectual property, industrial property, performance of international treaty, legal protection, state.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.24

УДК 342.951:351.82

П. Ю. ШПЕНОВА

*Поліна Юріївна Шпенова, 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

СТАНОВЛЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО БІЗНЕСУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Основною тенденцією розвитку суспільних відносин на сучасному етапі виступає процес інтелектуалізації та формування на цій основі базових інформаційних знань для кожного жителя нашої країни. Ось чому цей етап еволюційного розвитку прийнято називати інформаційним суспільством, який поєднує два базових складники: сервісизацію, що полягає у значному зростанні сфери послуг над виробничими процесами, та інформатизацію – широке застосування новітніх інформаційних технологій у всіх сферах людської життєдіяльності.

Фундаментом інтелектуального бізнесу слугує інтелектуальна діяльність людини, яка має певні знання та вміння, а також може генерувати ідеї, приймати рішення й створювати об'єкти інтелектуальної власності. Тож широке залучення до процесів виробництва творчих і винахідливих людей є основою для формування інтелектуального потенціалу не лише конкретного виробництва, а й країни загалом. Адже інтелектуальний продукт має певну цінність, а тому отримує певне визнання на ринку, формуючи попит на послуги інтелектуального бізнесу.

Ще у 2009 р. Л. Федулова і Т. Корнеєва зазначили, що однією із найзначніших конкурентних переваг України на шляху до розбудови економіки знань є високий рівень освіченості її громадян. Так, 45% української робочої сили має вищу освіту, і за цим показником Україна посідає 5-е місце серед 37 країн світу¹. А вже у 2022 р., навіть незважаючи на повномасштабне вторгнення РФ до України, наша країна посіла 8-е місце у рейтингу ІТ-навичок Global Skills Report та відзначена як передова країна. Вище у рейтингу – Індонезія, Білорусь, Японія, Данія, Казахстан, Сінгапур та Швейцарія, при цьому Україну не змогли обійти Польща та Фінляндія².

© П. Ю. Шпенова, 2023

* *Polina Shpenova, PhD in Law, Associate Professor of the department of galuze law legal disciplines, Open International University of Human Development "Ukraine"*

Сьогодні Україна здійснює велику кількість реформ шляхом використання інформаційно-комунікаційних технологій і їх активного використання у всіх сферах державного регулювання. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2019 р. № 829 «Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» було утворено Міністерство цифрової трансформації України, реорганізувавши Державне агентство з питань електронного урядування шляхом перетворення³.

Сьогодні не можна недооцінювати роль держави як головного гаранта конституційного права на інформацію й суб'єкта публічного адміністрування. Крім того, гарантування права на інформацію можливе лише в умовах демократичної правової держави. Саме тому становлення інтелектуального бізнесу в Україні потребує більш глибокого дослідження насамперед вченими-адміністративістами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у наукові дослідження щодо розвитку інформатизації, залучення інновацій і становлення інтелектуального бізнесу в своїх працях зробили такі вчені, як: Ю. Атаманова, О. Амоша, І. Багрова, М. Бунчук, М. Вачевський, В. Геєць, Т. Кобелева, М. Кондратьєв, О. Кузьмін, О. Кураленко, П. Микитюк, Г. Менш, І. Падерін, В. Полохало, О. Петіна, П. Перерва, М. Семикіна, Г. Тихомирова, Л. Федулова та ін.

На нашу думку, особливої уваги заслуговують праці Н. Гунчак щодо реалій і перспектив інтелектуального бізнесу в Україні⁴ та О. Петіної з окремих аспектів становлення інтелектуального бізнесу^{5, 6}.

Розуміння поняття «інтелектуальний бізнес», дослідження його становлення і розвитку, основних тенденцій у майбутньому дасть змогу сучасному суспільству швидше адаптуватись до інформаційних змін у навколишньому середовищі.

Викладення основного матеріалу. З початку ХХІ ст. глобалізаційні процеси в усьому світі були спрямовані на інформатизацію розвитку суспільства. Саме тому, на думку О. Петіна, принципово новим на початку ХХІ ст. стало народження інтелектуального бізнесу, який можна розглядати як дуальний процес: з одного боку, це є процес створення і використання інтелектуальної власності, що дає змогу отримати прибуток, а з другого – процес реалізації ідей розробника (творця) інтелектуального продукту за допомогою розумової праці. Вважаємо, що цей процес варто сприймати ще й як взаємозалежний, де ні людина, ні суб'єкт господарювання (роботодавець) не може розвиватися автономно.

Основною передумовою стала інтелектуалізація світового економічного простору, коли знання перетворюються на важливий фактор суспільного розвитку. Розвиток країн відбувається на глобальній базі знань, яка постійно розширюється.

Авторський колектив навчального посібника звертає увагу до появи терміна «інтелектуальний бізнес». Зокрема, американський професор А. Червітц у 2002 р. запропонував термін «інтелектуальне підприємництво» у статті «Intellectual Entrepreneurship. A vision for graduate education». Так, вчений висловив думку, що створення матеріального багатства являє собою лише один з приватних проявів підприємництва. Інтелект не може бути обмежений академічною науковою школою, а підприємництво – це не бізнес, це установка на оволодіння світом, це процес культурної інновації⁷.

І. Назаренко визначила інтелектуальний бізнес (інтелектуальне підприємництво) як особливий тип підприємництва, здійснюваний інтелектуалами, які створюють соціально орієнтовані складні, високотехнологічні інтелектуальні продукти, з метою не тільки отримання економічної вигоди, а й самореалізації та досягнення духовно-моральних орієнтирів, а також для реалізації цілей щодо розвитку економіки та суспільства (як підвищення матеріального добробуту, так і забезпечення культурного, духовного розвитку тощо)⁸. Варто зазначити, що думки науковця є дещо схожими із роздумами О. Петіна.

На думку Г. Ляшенко, інтелектуальний бізнес – це особливий вид економічної діяльності, який характеризується інноваційністю, ризиковістю, вільним проявом ініціативи і спрямований на ефективну мобілізацію матеріальних, фінансових, трудових ресурсів для отримання прибутку⁹.

Своєю чергою В. Федоренко визначає управління інтелектуальним підприємництвом як сукупність принципів, методів і форм управління інтелектуальною діяльністю та персоналом, зайнятим цією діяльністю. Управління інтелектуальним бізнесом реалізовується через процес прийняття управлінських рішень, які формують сукупність відповідних функцій управління. Виділення функцій у менеджменті інтелектуального підприємництва зумовлене різноманітністю управлінської діяльності в ланцюзі «ідея – наукові дослідження – розробки – проектування – виробництво – реалізація інтелектуальних продуктів»¹⁰. Науковець звертає увагу на складність інтелектуального бізнесу із позиції адміністрування такої діяльності.

Г. Тимохова, розглядаючи інтелектуальне підприємництво як фактор конкурентної переваги в новій економіці виділяє п'ять основних ознак інтелектуального бізнесу: а) інтелектуальне безстрашнє, яке пов'язано з наростанням складності знань і передбачає наявність можливостей до подолання труднощів пізнання; б) інформаційна грамотність, що демонструє здатність швидко знаходити й обробляти необхідну інформацію; в) толерантність до інформаційної системи збуту і невизначеності, що вирішує проблему «інтелектуального безсилля»; г) здатність генерувати нове знання; д) мотивація до виробництва нового знання¹¹. Вчена звертає увагу на особливості здійснення інтелектуального бізнесу, а саме: його перспективи розвитку та важливість впливу на суспільні відносини.

На даному етапі розвитку суспільного розвитку виділяють корпорації «Apple Inc.» і «Microsoft Corp.» як найбільш технологічні гіганти інтелектуального бізнесу, що створюють програмні та технологічні продукти, які є найбільш інноваційні та затребувані у всьому світі, від навчання у школах до космічної промис-

ловості. Також вони є лідерами за вартістю у світі, що доводить цінність інтелектуальної праці та її комерціалізації¹².

На даний момент у «Apple Inc.» зареєстровано понад 95 000 патентів¹³, а у «Microsoft Corp.» має 111 195 патентів¹⁴. Вартісна оцінка інтелектуальних продуктів відображається як нематеріальні активи, які за своєю природою є продуктом інтелектуальної діяльності.

У сучасному світі місце і роль держави визначає спроможність виробляти, споживати і застосовувати нові знання та технології. Нова економіка базується на знаннях, а не на розширенні споживання невідновлювальних природних ресурсів. Досвід розвинених країн, які входять до Організації економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР), свідчить, що ці процеси залежать від таких складових суспільства, як освіта, наука, виробництво, бізнес і державні інститути. За даними Світового банку, в більшості країн ОЕСР протягом останніх 15 років зростання доданої вартості в галузях, що ґрунтуються на знаннях, стабільно перевищувало темпи загального економічного зростання в традиційних галузях. Так, у країнах ОЕСР обсяги капіталовкладень у нематеріальні активи, що формують національні інформаційні ресурси, зокрема в професійну підготовку кадрів, наукові дослідження, патентування та ліцензування, маркетинг, дорівнюють капіталовкладенням у основні фонди, а інколи й перевищують їх¹⁵. Тобто на розвиток інтелектуального бізнесу в кожній окремій країні впливає ряд факторів, зокрема: освіта, наука, виробництво, бізнес і державні інститути, правове регулювання здійснюється на законодавчому рівні.

Г. Тимохова вважає, що використання інтелектуального бізнесу дає змогу суттєво посилити конкурентні переваги у рамках ринкової економіки, що має певні особливості: монопольне право на виробництво даного виду продукції, яке отримує підприємство – власник патенту на ринках країни, де діє правова охорона; створення і розвиток нових форм підприємницької діяльності на основі об'єктів інтелектуальної власності, включаючи франчайзинг, виробничу кооперацію на ліцензійній основі, сумісні підприємства на основі об'єктів інтелектуальної власності та ін.; зростання рівня ділової репутації підприємств, їх іміджу, популярності товарних знаків і торгових марок, фірмових найменувань, перетворення їх на «бренд».

Розвиток інформаційного суспільства, починаючи з ХХ ст., для українського суспільства був надважливим і реалізовувався у рамках численних концепцій інформатизації та цифровізації відносин. Крім того, Класифікатором галузей законодавства України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України № 43/5 від 2 червня 2004 р., виділяється галузь законодавства, що регулює суспільні відносини, пов'язані із зв'язком, інформацією та інформатизацією¹⁶.

На виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 р. № 471, зокрема, цілі «Українець, який хоче мати цифрові навички, може їх вільно набути», Міністерство цифрової трансформації запустило національний проект з цифрової грамотності Дія.Цифрова освіта¹⁷.

3 березня 2021 р. була ухвалена Національна концепція розвитку цифрових компетентностей, затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 167-р, яка окреслює виклики стосовно розвитку цифрових компетентностей в українському суспільстві, визначає шляхи їх подолання та очікувані результати від її впровадження, закладає підґрунтя для створення національної стратегії та стратегічного плану дій щодо розвитку цифрових компетентностей у суспільстві¹⁸.

Також Міністерство цифрової трансформації оприлюднило Рамку цифрової компетентності для громадян України, яка створена для того, щоб покращити рівень цифрових компетентностей українців, допомогти у створенні державної політики та плануванні освітніх ініціатив, спрямованих на підвищення рівня цифрової грамотності та практичного використання засобів і сервісів ІТ-технологій конкретними цільовими групами населення. У листопаді 2020 р. Міністерство цифрової трансформації вперше запустило національний тест на цифрову грамотність – Цифрограм 1.0. Це була бета-версія тесту, який надав можливість кожному громадянину дізнатись особисто свій рівень цифрової грамотності та, за потреби, додати сертифікат про проходження тесту до свого резюме на порталах з пошуку роботи. На сьогодні вже понад 155 тисяч користувачів почали проходити Цифрограм, а майже 70% – отримали сертифікати¹⁹.

Однак варто відзначити, що немає законодавства, яке б регулювало саме поняття «інтелектуального бізнесу» в Україні, однак є значні законодавчі напрацювання у сфері інформатизації та цифровізації суспільних відносин. Зазначене, на нашу думку, може стати необхідним підґрунтям для подальшого розвитку досліджуваного питання. Тим більше із часу запуску Мінцифрою Дія Сіті – спеціальної податкової та правової системи – ІТ-хаб для стартаперів, діджитал-маркетологів, кіберспорту та інших фахівців ІТ-індустрії.

Висновки. Отже, на нашу думку, становлення інтелектуального бізнесу в умовах глобалізації ринкової економіки залежить від ряду факторів: освіти, науки, виробництва, бізнесу та державних органів. З початку утворення Мінцифри було складено амбітні плани цифровізації країни, які успішно реалізуються у багатьох напрямках: Дія.Цифрова освіта, Цифрограм 1.0., Дія Сіті тощо.

Інтелектуальний бізнес є доволі складним, однак перспективним напрямом для дослідження у правовій площині, зокрема, у частині врегулювання інструментів його реалізації, меж втручання органів державної влади, освоєння нових видів інтелектуальних продуктів. Саме тому ця діяльність потребуватиме значного публічного адміністрування, адже зачіпатиме як публічний, так і приватний інтереси. Велике значення також має те, що інтелектуальний продукт, який є результатом інтелектуальної, розумової чи творчої діяльності людини та втіленим у певних об'єктах інтелектуальної власності, можна вдосконалювати або модернізувати, підлаштовуючи під потреби споживача чи замовника.

- ¹ Федулова Л. І., Корнєєва Т. М. Державна політика розбудови економіки знань: особливості реалізації антикризової стратегії. *Фінанси України*. 2009. № 10. С. 3–17.
- ² Global Skills Report. URL: <https://www.coursera.org/skills-reports/global>
- ³ Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2019 року № 829. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npsa/deyaki-pitannya-optimizaciyi-sistem-829>
- ⁴ Гунчак Н. В. Реалії та перспективи інтелектуального бізнесу в Україні. URL: <http://ppeu.stu.cn.ua/article/view/230215/229041>
- ⁵ Петіна О. М. Зайнятість молоді у сфері інтелектуального бізнесу. *Конкурентоспроможність та інновації: проблеми науки та практики*: матер. міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., 14–15 листопада 2014 р. Харків: ВД «ІНЖЕК», 2014. С. 428.
- ⁶ Семикіна М. В., Петіна О. М. Інтелектуальний бізнес: навчальний посібник для студентів економічних спеціальностей денної та заочної форми навчання / за ред. М. В. Семикіної. Кіровоград: КНТУ, 2015. 141 с.
- ⁷ Аврамова О. Є., Васильєва Н. Г., Перевалова Л. В. Правові засади інтелектуальної власності в Україні: навч. пос. Харків: НТУ «ХП», 2012. 135 с. С. 76.
- ⁸ Назаренко І. Л. Силабус з дисципліни «Інтелектуальний бізнес». URL: <http://lib.kart.edu.ua/bitstream/123456789/4438/1/%D0%A1%D0%B8%D0%BB%D0%B0%D0%B1%D1%83%D1%81%20%D0%86%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%20%D0%B1%D1%96%D0%B7%D0%BD%D0%B5%D1%81.pdf>
- ⁹ Ляшенко Г. П. Інтелектуальний бізнес та його розвиток. *Вектори еволюції та перспективи підприємництва в умовах сучасних викликів*: збірник матеріалів IV Міжнародної науково-практичної конференції «Економічні перспективи підприємництва» (Ірпінь, 8–9 жовтня 2020 р.): у 2 ч. Ірпінь: Університет ДФС України, 2020. Ч. 1. 242 с. URL: https://www.researchgate.net/profile/Viktoriya-Hurochkina/publication/347463156_Forsajt-menedzment-integrovanih-struktur_v-emerdzentsnij-ekonomici/links/5fdcc44192851c13fe9c1d16/Forsajt-menedzment-integrovanih-struktur-v-emerdzentsnij-ekonomici.pdf#page=184
- ¹⁰ Управління інноваційним розвитком підприємства: монографія / Акад. муніцип. упр., Екон. шк. акад. УАН. В. Г. Федоренка. Київ: ДКС центр, 2014. 345 с.
- ¹¹ Тимохова Г. Б. Інтелектуальний бізнес: конспект лекцій. Харків: Изд-во НУА, 2015. 80 с. URL: <http://dspace.nua.kharkov.ua/jspui/bitstream/123456789/891/1/%2B%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D1%82%20%D0%98%D0%91.pdf>
- ¹² Найдорожчі компанії світу та України. Інвестиційна компанія «Freedom Finance». URL: <https://ffin.ua/blog/articles/investopedia/post/naidorozhchi-kompanii-svituta-ukrainy>
- ¹³ Кількість патентів корпорації «Apple Inc.». Сервіс пошуку патентів «Google Patents». URL: <https://patents.google.com/?assignee=Apple+Inc>
- ¹⁴ Кількість патентів корпорації «Microsoft Corp.». Open Register of Patent Ownership «Microsoft Corp.». URL: <http://oropo.net/the-register/#>
- ¹⁵ Гор А. Атака на розум. Київ: Амфора, 2008. С. 123–125. С. 124.
- ¹⁶ Про затвердження Класифікатора галузей законодавства України: наказ Міністерства юстиції України від 02.06.2004 № 43/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v43_5323-04#Text
- ¹⁷ Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 р. № 471. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/471-2020-%D0%BF#Text>
- ¹⁸ Про схвалення Концепції розвитку цифрових компетентностей та затвердження плану заходів з її реалізації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 03 березня 2021 року № 167-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/167-2021-%D1%80#Text>
- ¹⁹ Опис рамки цифрової компетентності для громадян України. 2021. URL: https://thedigital.gov.ua/storage/uploads/files/news_post/2021/3/mintsifra-oprilyudnyue-ramku-tsifrovoyi-kompetentnosti-dlya-gromadyan/%D0%9E%D0%A0%20%D0%A6%D0%9A.pdf

Резюме

Шпенюва П. Ю. Становлення інтелектуального бізнесу в Україні.

У статті сформовано становлення інтелектуального бізнесу в Україні. Визначено, що фундаментом інтелектуального бізнесу слугує інтелектуальна діяльність людини, яка має певні знання та вміння, а також може генерувати ідеї, приймати рішення і створювати об'єкти інтелектуальної власності. Тож широке залучення до процесів виробництва творчих і винахідливих людей є основою для формування інтелектуального потенціалу не лише конкретного виробництва, а й країни загалом.

Привернуто увагу до корпорацій «Apple Inc.» і «Microsoft Corp.» як найбільш технологічних гігантів інтелектуального бізнесу, що створюють програмні та технологічні продукти, які є найбільш інноваційними та затребуваними в усьому світі – від навчання у школах до космічної промисловості.

Відзначено, що немає законодавства, яке б регулювало саме поняття «інтелектуального бізнесу» в Україні, однак є значні законодавчі напрацювання у сфері інформатизації та цифровізації суспільних відносин. Зазначене може стати необхідним підґрунтям для подальшого розвитку досліджуваного питання. Тим більше із моменту запуску Мінцифрою Дія Сіті – спеціальної податкової та правової системи – ІТ-хаб для стартаперів, діджитал-маркетологів, кіберспорту та інших фахівців ІТ-індустрії.

Становлення інтелектуального бізнесу в умовах глобалізації ринкової економіки залежить від ряду факторів: освіти, науки, виробництва, бізнесу та державних органів. З початку утворення Мінцифри було складено амбітні плани цифровізації країни, які успішно реалізуються у багатьох напрямках: Дія.Цифрова освіта, Дія.Цифрограм 1.0., Дія Сіті тощо.

Ключові слова: бренд, глобалізація, ділова репутація, інтелектуальний бізнес, інтелектуальні продукти, інформатизація, цифровізація, конкуренція, об'єкти права інтелектуальної власності.

Summary

Polina Shpenova. Establishment of intellectual business in Ukraine.

The article describes the development of intellectual business in Ukraine. It was determined that the intellectual activity of a person who has certain knowledge and skills and can generate ideas, make decisions and create intellectual property objects serves as the

foundation of intellectual business. Therefore, the broad involvement of creative and inventive people in the production processes is the basis for the formation of the intellectual potential not only of a specific production, but also of the country as a whole.

Attention is drawn to the corporations “Apple Inc.” and “Microsoft Corp.” as the most technologically advanced intellectual business giants, creating software and technology products that are the most innovative and in demand around the world, from education in schools to the space industry.

It was noted that there is no legislation at the legislative level that would regulate the very concept of “intellectual business” in Ukraine, but there are significant legislative developments in the field of informatization and digitization of social relations. The above, in our opinion, can become a necessary basis for the further development of the researched issue. All the more so since the Ministry of Digital launched Diya City – a special tax and legal system – an IT hub for startups, digital marketers, e-sports and other specialists in the IT industry.

The formation of intellectual business in the conditions of globalization of the market economy depends on a number of factors: education, science, production, business and government bodies. Since the beginning of the formation of the Ministry of Digital, ambitious plans for digitalization of the country have been laid, which are successfully implemented in many directions: Action. Digital education, Digigram 1.0, Action City, etc.

Key words: brand, globalization, business reputation, intellectual business, intellectual products, informatization, digitalization, competition, objects of intellectual property law.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.25

УДК 347.77

М. В. ПОНОМАРЕНКО

*Михайло Віталійович Пономаренко, аспірант
Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0001-7509-5516

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПРОГРАМНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ: ПОТОЧНИЙ СТАН І ТЕНДЕНЦІЇ

Постановка проблеми. Досліджувана проблема полягає в недостатньому правовому регулюванні та відсутності базових критеріїв і принципів використання програмного забезпечення в Україні. У зв'язку зі швидким розвитком технологій і високою популярністю комп'ютерних програм держава повинна стежити за створенням відповідних законодавчих актів і механізмів захисту прав власників програмного забезпечення та створювати умови для комерціалізації здобутків авторів-розробників. Однак наразі існуючі закони і нормативні акти часто не відповідають вимогам сучасної техніки та залишають багато питань щодо забезпечення прав інтелектуальної власності. Тому важливим завданням є виявлення поточного стану і тенденцій правового регулювання інтелектуальної власності на програмне забезпечення в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в працях вітчизняних учених, зокрема таких, як М. В. Паладій, В. С. Дмитришин, В. І. Березанська, Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, О. В. Жупака та ін.

Вагому роль відіграють дослідження, що проводяться інституціями, такими як Всесвітня організація інтелектуальної власності (WIPO), Мережа Центрів підтримки технологій та інновацій (TISCs), Український інститут інтелектуальної власності, Європейська служба підтримки з ІВ та ін. Водночас відсутність поєднання в єдиній науковій роботі практичних знань з програмування та юридичних теорій і практик охорони програмного забезпечення створює поле для міркувань і пошуків з даної теми.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є дослідження поточного стану і тенденцій правового регулювання інтелектуальної власності на програмне забезпечення в Україні. Крім того, стаття має на меті проаналізувати базові критерії та принципи використання програмного забезпечення та виявити проблеми, що виникають у цій сфері. Дослідження проводиться з метою виявлення недоліків і формування пропозицій можливих шляхів покращення правового захисту прав власників програмного забезпечення в Україні.

Викладення основного матеріалу. В. С. Дмитришин і В. І. Березанська у своїй класифікації програмного забезпечення розділили його на три великі категорії – алгоритми, програми у вигляді текстів мовою програмування та програми, що введені до пам'яті комп'ютера і здійснюються в ньому¹.

Перша категорія – алгоритми – це ідеї та принципи вирішення конкретної задачі. Вони не є програмами в повному значенні слова, але на їх основі можна створити програми, що реалізують відповідний алгоритм.

Друга категорія – програми у вигляді текстів мовою програмування – являє собою послідовність команд, написаних певною мовою програмування. Ці програми можуть бути перетворені на машинний код і виконуватися на комп'ютері.

© М. В. Пономаренко, 2023

* *Mykhailo Ponomarenko, postgraduate student of Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

Третя категорія – програми, що введені до пам'яті комп'ютера – це вже готові програми, які знаходяться в пам'яті комп'ютера та виконуються на ньому. Ці програми можуть бути створені на основі алгоритмів або написані мовою програмування.

Ця класифікація дає загальне уявлення про структуру програмного забезпечення та її складові частини. Кожна з цих категорій має свої особливості та вимоги до розробки та захисту прав інтелектуальної власності, які потрібно враховувати при створенні та використанні програмного забезпечення.

Комп'ютерні програми, з одного боку, мають загальні риси, притаманні усім об'єктам авторських правовідносин, а з другого – мають певні «розширюючі» ознаки, характерні саме цим об'єктам, які потребують пояснень:

- Вид комп'ютерної програми не впливає на обсяг юридичних прав та обов'язків, які виникають навколо такої програми.

- Штучність мови, якою викладені програми та різноманіття цих мов не впливають на правооб'єктність комп'ютерної програми.

- Комплекс прав та обов'язків суб'єктів правовідносин не залежить від форми вираження комп'ютерної програми.

- Правовідносини, що стосуються найменувань комп'ютерних програм. Такі найменування часто охороняються як знаки для товарів і послуг чи знаки обслуговування.

- Особливості правовідносин, що виникають з окремих способів обігу комп'ютерних програм (зокрема, вільні ліцензії тощо).

- Особливості викликані співвідношенням авторського права і права власності на матеріальний об'єкт, у якому втілено твір.

- Особливості, пов'язані з можливостями декомпіляції комп'ютерних програм (перетворення з об'єктивного коду у вихідний текст).

- Особливості, які стосуються можливості адаптації та створення резервних копій комп'ютерних програм.

- Особливості, пов'язані з можливістю здійснення дослідження комп'ютерної програми, зокрема можливості щодо її модифікації.

- Особливості, пов'язані з відтворюваністю комп'ютерних програм.

Державне управління сферою інтелектуальної власності в Україні це цілеспрямована та взаємопов'язана в часі та просторі – лінійно та за ієрархією – діяльність органів усіх конституційних гілок державної влади з вироблення і здійснення регулюючих організуючих і координуючих впливів на сферу інтелектуальної власності з метою задоволення потреб українського суспільства, що змінюються під впливом дії різноманітних зовнішніх і внутрішніх факторів².

Доречним і змістовним буде зауваження щодо використання у статті джерел більш ніж десятирічної давнини, проте актуалізації законодавства щодо питань використання ПЗ в органах державної влади, а отже, й можливості для авторів такого ПЗ комерціалізувати власні здобутки та результати інтелектуальної праці немає та відповідальними органами не планується.

Візьмемо до прикладу Порядок використання комп'ютерних програм в органах виконавчої влади, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 р., який не надає навіть базового розуміння видів і методів ліцензування ПЗ, критеріїв вибору та участі авторів у тендерах щодо технічного забезпечення роботи виконавчої влади в Україні, відсутні критерії модифікації та оновлення ПЗ і проігноровано базові принципи життєвого циклу програмних продуктів. Усе це в комплексі створює хаотичне використання ПЗ в організації державного управління та унеможлиблює участь розробників у технологічному житті держави.

Іншим, здавалося б, важливим документом, який мав би регламентувати використання програмного забезпечення на державному рівні, є Положення про Реєстр виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення, затверджене колишнім Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України від 22.03.2012 р., відповідно до якого створюється реєстр програмного забезпечення, а також встановлюється порядок внесення до нього відомостей про виробників і розповсюджувачів програмного забезпечення, а також надання інформації з нього.

Таким чином, логічним продовженням створення такого реєстру мало б стати надання відкритого доступу до нього з відображенням інформації щодо сфер застосування відповідного програмного забезпечення, а також обсяг даних, який обробляє таке ПЗ. Проте інформація жодним чином не відображена для потенційних надавачів корисного програмного забезпечення, а тому умови участі в таких принципово важливих сферах технологічного життя держави не створені та на порядку денному не стоять.

Досі актуальною є сукупність специфічних принципів державного управління сферою ІВ України для умов інтеграції нашої країни у міжнародні співтовариства, до складу якої віднесено такі: принцип «життєвого циклу об'єкта ІВ», принцип «річних кілець дерева», принцип «цілеспрямованої поведінки», принцип «адаптації», принцип «зовнішньої турбулентності», принцип «внутрішнього опору», принцип «здатності до прогнозування», принцип «єдності частин у цілому», принцип «розрізнення “гарної” і “поганої” організації»³.

- Принцип «життєвого циклу об'єкта ІВ» – створення об'єкта ІВ, набуття прав на об'єкт ІВ, використання об'єкта ІВ, безпека (охорона, захист) об'єкта ІВ, ліквідація (утилізація) об'єкта ІВ, утилізація (ліквідація) матеріального носія об'єкта ІВ.

– Принцип «річних кілець дерева» – складається з життєвого циклу об'єкта ІВ, інфраструктура реалізації життєвого циклу об'єкта ІВ, забезпечення інфраструктури реалізації життєвого циклу об'єкта ІВ, управління інфраструктурою і забезпечення інфраструктури реалізації життєвого циклу об'єкта ІВ.

– Принцип «цілеспрямованої поведінки» – будь-яка цілеспрямована дія вимагає негативного зворотного зв'язку: якщо мета має бути досягнута, то в якийсь момент часу необхідні сигнали від неї, щоб своєчасно зреагувати та скоригувати поведінку системи.

– Принцип «адаптації» – адаптація визначає відношення між множиною змін зовнішнього середовища і метою («фокальною умовою»), на досягнення якої спрямована діяльність системи.

– Принцип «зовнішньої турбулентності» обумовлюється необхідністю реакції на негативні чи позитивні зміни, що відбуваються з часом у зовнішньому по відношенню до сфери ІВ середовищі (міжнародна політика, економічні кризи, патентні війни).

– Принцип «внутрішнього опору» пов'язаний з необхідністю реакції на позитивні чи негативні зміни у внутрішньому середовищі сфери ІВ (зміни в нормативно-правовій базі, державні кризи, плинність кадрів, зниження рівня наукового забезпечення).

– Принцип «здатності до прогнозування» – існування будь-якої соціальної системи не може ефективно існувати без прогнозування майбутніх результатів.

– Принцип «єдності частин у цілому» – у системі державного управління сферою ІВ, крім негативних, а інколи і позитивних зворотних зв'язків, що мають забезпечувати координацію, інтеграцію та гармонізацію складових системи в цілому, має існувати обов'язковий взаємозв'язок часткових цілей з основною метою управління.

– Принцип «розрізнення “хорошої” і “поганої” організації» – реалізація цього принципу вимагає існування критерію, з використанням якого має фіксуватися розрізненість між «поганою» організацією системи і «хорошою» її організацією⁴.

8 листопада 2022 р., з 00:00, тобто з моменту набуття чинності розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2022 р. № 943-р «Деякі питання Національного органу інтелектуальної власності», яким Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій (УКРНОІВІ) визначено суб'єктом, що виконує функції національного офісу інтелектуальної власності (НОІВ), виконання цих функцій Державним підприємством «Український інститут інтелектуальної власності» («Укрпатент») – було припинено, що створює можливі перспективи розвитку законодавчого регулювання питань використання ПЗ та поглиблення вивчення цього питання на науковому та державному рівнях новоствореним органом.

Висновки. Отже, наше дослідження підкреслює важливість регулювання використання програмного забезпечення в Україні та необхідність його розвитку та стимуляції. Недостатнє регулювання може призвести до хаотичного використання програмного забезпечення та унеможливити участь розробників у технологічному житті держави. Влада повинна вжити кроків для встановлення стандартів і регулювання використання програмного забезпечення, що забезпечить сталість, безпеку та ефективність у державній діяльності. Крім того, необхідно забезпечити доступність інформації про ПЗ, що використовується та в якому є необхідність, щоб забезпечити прозорість, інновації та розвиток технологічного сектору в Україні.

Також звертаємо увагу на те, що відсутність відкритого доступу до програмного забезпечення у державних органах в Україні є перешкодою для розвитку вітчизняного програмного ринку. Відсутність відкритого доступу до коду програмного забезпечення унеможливорює розробникам створювати нові програмні продукти на базі вже існуючих рішень, що є критично важливим фактором для розвитку ІТ-індустрії в Україні.

Загалом відкрите програмне забезпечення може стати інструментом для забезпечення прозорості та відкритості у роботі державних органів в Україні. Його використання може сприяти ефективній роботі державних органів і забезпеченню взаємодії між різними галузями влади, а також зменшити витрати на програмне забезпечення та підвищити ефективність державного управління в цілому.

¹ Дмитришин В. С., Березанська В. І. Інтелектуальна власність на програмне забезпечення в Україні. Київ: Вірлен, 2005. 304 с. С. 38–40.

² Паладій М. В. Сфера інтелектуальної власності в Україні: проблемні питання державного управління в умовах інтеграції в міжнародні співтовариства: монографія. Київ, 2011. 240 с. С. 58.

³ Там само. С. 140.

⁴ Там само. С. 110–116.

Резюме

Пономаренко М. В. Правове регулювання інтелектуальної власності на програмне забезпечення в Україні: поточний стан і тенденції.

У статті представлено актуальне наукове завдання, яке полягає в модифікації правового регулювання використання програмного забезпечення в Україні та необхідність його розвитку та стимуляції. Недостатнє регулювання може призвести до хаотичного використання програмного забезпечення та унеможливити участь розробників у технологічному житті держави. Влада повинна вжити кроків для встановлення стандартів і регулювання використання програмного забезпечення, що забезпечить сталість, безпеку та ефективність у державній діяльності. Крім того, необхідно забезпечити доступність інформації про

ПЗ, що використовується та в якому є необхідність, щоб забезпечити прозорість, інновації та розвиток технологічного сектору в Україні.

Також звертається увага на те, що відсутність відкритого доступу до програмного забезпечення у державних органах в Україні є перешкодою для розвитку вітчизняного програмного ринку. Відсутність відкритого доступу до коду програмного забезпечення унеможливує розробникам створювати нові програмні продукти на базі вже існуючих рішень, що є важливим для розвитку IT-індустрії в Україні.

Показано, що відкрите програмне забезпечення може стати інструментом для забезпечення прозорості та відкритості у роботі державних органів в Україні. Його використання може сприяти ефективній роботі державних органів і забезпеченню взаємодії між різними галузями влади, а також зменшити витрати на програмне забезпечення та підвищити ефективність державного управління в цілому.

Ключові слова: програмне забезпечення, право інтелектуальної власності, життєвий цикл ПЗ, модифікація, вільні ліцензії, алгоритми, комерціалізація.

Summary

Mykhailo Ponomarenko. Legal regulation of software intellectual property in Ukraine: current state and trends.

The article presents an actual scientific task, which consists of the modification of the legal regulation of the use of software in Ukraine and the need for its development and stimulation. Insufficient regulation can lead to the chaotic use of software and make it impossible for developers to participate in the technological life of the state. Governments should take steps to establish standards and regulate the use of software that will ensure sustainability, security and efficiency in government operations. In addition, it is necessary to ensure the availability of information about the software used, and in which there is a need to ensure transparency, innovation and development of the technological sector in Ukraine.

The article also draws attention to the fact that the lack of open access to software in state bodies in Ukraine is an obstacle to the development of the domestic software market. The lack of open access to software code makes it impossible for developers to create new software products based on already existing solutions, which is important for the development of the IT industry in Ukraine.

In general, the article shows that open software can become a tool for ensuring transparency and openness in the work of state bodies in Ukraine. Its use can contribute to the effective work of state bodies and ensure interaction between different branches of government, as well as reduce software costs and increase the efficiency of public administration as a whole.

In the current realities of digitalization of state and business review processes, intellectual property plays a role in shaping the economic stability of the state. The rapid pace of emergence and growth of technology, the spread of difficult foreign terminology in the field of software leaves room for research, creating new challenges and conditions for the synthesis of social sciences and engineering.

Studying technologies, mastering and systematizing the principles of software – this is the main task facing lawyers-scientists in the field of intellectual property.

The lack of a combination in a single scientific work practical knowledge of programming and legal theories and practices of software protection creates a field for reflection and research on this topic.

Key words: software, intellectual property rights, software life cycle, modification, free licenses, algorithms, commercialization.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.26

УДК 349.41

Д. М. КОЛОМІЙЦЕВА, Т. Б. САРКІСОВА

*Діана Миколаївна Коломійцева, кандидат юридичних наук, доцент кафедри земельного та аграрного права, Київський національний університет імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0003-4495-2532

*Тамара Борисівна Саркісова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри земельного та аграрного права, Київський національний університет імені Тараса Шевченка***

ORCID: 0000-0001-7850-0484

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ УЧАСНИКАМИ БОЙОВИХ ДІЙ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Постановка проблеми. Останні дев'ять років життя Українського народу, півтора з яких прожиті в умовах широкомасштабного вторгнення РФ в Україну, мотивують державу вирішувати питання суспільної вдячності за героїчні досягнення, які створюють воїни-захисники своєю працею на полі бою за незалежність.

Однією із форм такої публічної вдячності є наявність дієвого механізму реалізації учасниками бойових дій права на землю, яку вони захищають. З першого погляду зазначені правові інструменти є працюючими, адже станом на 21 травня 2021 р. головними управліннями Держгеокадастру в областях учасникам бойових дій передано у приватну власність 180 тис. земельних ділянок загальною площею 261,8 тис. га із земель сільськогосподарського призначення державної власності. Однак після завершення військових дій дане питання набудатиме ще більших масштабів та потребуватиме нових підходів до вирішення, незважаючи на те, що неодноразово було як предметом обговорення¹, так і предметом дослідження в земельно-правовій доктрині².

Актуальним питання реалізації права на землю учасниками бойових дій є, зокрема, і в світлі триваючих дискусій про необхідність ліквідації інституту безоплатної приватизації як такого, що перебуває у суперечності з обов'язками України щодо адаптації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС та існуючої численної кількості законопроектів.

Формулювання мети статті. Зважаючи на зазначене, метою даної роботи є висвітлення ключових проблем існуючого нормативно-правового забезпечення механізму гарантування та реалізації прав на землю учасниками бойових дій, аналіз сформованих правових позицій судової практики в зазначеній сфері, та підготовка пропозицій для підвищення ефективності практики правозастосування. Досягнення зазначеної мети можливе через виконання **завдань** з аналізу існуючого механізму забезпечення земельних прав учасникам бойових дій, судової практики та проектів нормативно-правових актів у цій сфері.

Предметом дослідження статті є правові та організаційні засади забезпечення земельних прав учасників бойових дій, об'єкт дослідження статті – земельна політика України в зазначеній сфері.

Викладення основного матеріалу. Передусім слід зазначити, що аналіз чинного законодавства свідчить, по-перше, про відсутність особливого механізму реалізації права на землю, передбаченого в спеціальному Законі (тут і далі – Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»

© Д. М. Коломійцева, Т. Б. Саркісова, 2023

* *Diana Kolomiitseva, Ph.D., Associate Professor of Department of Land and Agrarian Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv*

** *Tamara Sarkisova, Ph.D., Associate Professor of Department of Land and Agrarian Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv*

від 22 жовтня 1993 р.), що був би відмінним від загального порядку приватизації земельних ділянок громадянами України, визначеними ст. 116, 118 ЗК України, по-друге, про його суттєву недосконалість у зв'язку з наявними юридичними дефектами.

Перш ніж переходити до безпосереднього аналізу закріпленого в законодавстві порядку набуття прав на землю учасниками бойових дій, звернемо увагу на колізійний характер норм, які визначають пільги різним категоріям військовослужбовців та з різним змістом.

Так, спеціальний Закон (Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту») передбачає пільгу у вигляді *першочергового відведення земельних ділянок* (зміст якого буде розглянуто нижче) для індивідуального житлового будівництва, садівництва і городництва для учасників бойових дій (ст. 12), осіб з інвалідністю внаслідок війни та прирівняних до них осіб (ст. 13), учасників війни (ст. 14), сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, захисників і захисниць України (ст. 15).

Водночас Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р. в абз. 2 ч. 6 ст. 12 встановлює *обов'язок органів місцевого самоврядування надавати земельні ділянки* військовослужбовцям, батькам та членам сімей військовослужбовців, які загинули (померли) або пропали безвісти під час проходження військової служби, а також звільненим з військової служби особам, які стали особами з інвалідністю під час проходження військової служби, якщо вони виявили бажання побудувати приватні жилі будинки.

А в Законі України «Про місцеве самоврядування» серед повноважень в ст. 34 передбачено, що до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить вирішення відповідно до законодавства питань про подання допомоги серед інших ветеранам війни, сім'ям загиблих (померлих або визнаних такими, що пропали безвісти) військовослужбовців, а також військовослужбовців, звільнених у запас (крім військовослужбовців строкової служби та військової служби за призовом осіб офіцерського складу) або відставку; відведенні зазначеним особам у першочерговому порядку земельних ділянок для індивідуального будівництва, садівництва та городництва.

Як випливає з вищезазначених норм, спеціальною нормою (п. 14 ст. 12 Закону) щодо пільг учасникам бойових дій передбачено значно меншу за змістом пільгу – право першочергового відведення земельної ділянки, порівняно із загальною нормою (абз. 2 ч. 6 ст. 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р.), – яка встановлює *обов'язок органів місцевого самоврядування надавати земельні ділянки*.

Крім того, із єдиної категорії «учасник бойових дій» виокремлюються окремі суб'єктні групи, наприклад, учасники антитерористичної операції щодо яких визначаються окремі процедури реалізації права на землю (наприклад, розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 р. № 898 «Питання забезпечення учасників антитерористичної операції та сімей загиблих учасників антитерористичної операції земельними ділянками»).

Такий законодавчий підхід потребує визначення єдиних законодавчих принципів та підходів у формуванні пільг на землю, адже за його відсутності нівелюється мета та значення статусу «учасника бойових дій», що визначені Законом, створюються умови для виникнення соціального конфлікту.

Переходячи до аналізу змісту закріпленої в п. 14 ст. 12 Закону пільги у вигляді *«першочергового відведення земельних ділянок»*, що поширюється на учасників бойових дій та осіб, прирівняних до них, констатуємо, що цією нормою закріплена скоріше тільки соціальна відповідальність влади, адже безоплатна передача земельних ділянок у власність учасникам бойових дій, виходячи з положень чинного законодавства, є правом, а не обов'язком органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування. Аналіз судової практики свідчить, що першочерговість відведення земельних ділянок стосується переваги у розгляді клопотання про надання дозволу на розробку проекту землеустрою, поданого саме учасником бойових дій, у разі одночасної подачі ним та особою без особливого статусу такого клопотання. При цьому отримання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки не означає позитивного рішення про надання її у власність. Аналогічні висновки викладено Верховним Судом України у постанові від 13.12.2016 у справі № 815/5987/14 та постановах Верховного Суду від 27.02.2018 у справі № 545/808/17, від 22.02.2019 у справі № 813/1631/14, від 13.11.2019 у справі № 803/1244/16, від 31.10.2019 у справі № 822/25/18 тощо.

Зазначені підходи визначаються також змістом розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 р. № 898 «Питання забезпечення учасників антитерористичної операції та сімей загиблих учасників антитерористичної операції земельними ділянками», відповідно до якого не передбачено обов'язку виділяти земельні ділянки відповідним категоріям осіб, а лише встановлюється обов'язок Держгеокадастру та рекомендація для органів місцевого самоврядування в першочерговому порядку розглядати *звернення учасників антитерористичної операції та сімей загиблих учасників антитерористичної операції*. Крім того, пунктом 2 передбачалось, що Держгеокадастр та його територіальні органи, за обов'язковою участю органів місцевого самоврядування, мали визначити на території відповідної області земельні ділянки для відведення учасникам АТО та сім'ям загиблих учасників АТО, а також розмістити на власних офіційних вебсайтах інформацію про місце розташування, цільове призначення та площу земельних ділянок, які можуть бути відведені учасникам АТО та сім'ям загиблих учасників АТО. Однак визначення таких територій не передбачало законодавчої заборони надання дозволу на розроблення документації із землеустрою та передачу у приватну власність сформованих на цій території земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності в межах норм безоплатної приватизації для осіб, які не були учасниками антитерористичної опе-

рації (правова позиція була висловлена Верховним Судом у Постанові від 18 червня 2020 р. у справі № 803/1237/17 та від 18.10.2018 у справі № 805/2296/17-а).

Проблемний аспект реалізації права на землю учасниками бойових дій закладено також у правовому режимі земельних ділянок, на яких поширюється пільга «першочергового відведення земельних ділянок», яка діє лише щодо ділянок трьох видів цільового призначення: для індивідуального житлового будівництва, садівництва і городництва. З нашої точки зору, таке звуження не є виправданим, до того ж принагідно варто зазначити, що земельні ділянки для городництва відповідно до ст. 36 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) можуть передаватись виключно в користування, що також варто враховувати при порушенні питання відведення земельних ділянок за встановленою пільгою.

Крім того, на учасників бойових дій поширюються обмеження, встановлені ст. 121 ЗК України, щодо права одноразової приватизації земельної ділянки по кожному виду цільового призначення. Тому, якщо громадянин України до отримання статусу учасника бойових дій вже реалізував своє право на безоплатну приватизацію присадибної земельної ділянки або для садівництва, то встановлена пільга діяти не буде.

Однією з найгостріших проблем, враховуючи сьогодення та зважаючи на обмеженість земельних ресурсів, після завершення режиму воєнного стану постане проблема реалізації переважного права вже серед учасників бойових дій. Одним із шляхів її вирішення з метою недопущення соціального напруження може бути встановлення порядку ранжування на підставі різних критеріїв, наприклад, з врахуванням фактів отримання поранень, одержання державних нагород, перебування у полоні, окрему категорію мають становити сім'ї загиблих учасників. Або це може бути ранжування на кшталт вже встановленого ранжування виплат додаткової грошової допомоги, встановленої постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 168 «Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану».

Як альтернативний варіант безоплатної приватизації земельної ділянки на сьогодні діє так звана процедура монетизації, яка вже запроваджена в Києві та Львові щодо грошової компенсації за земельні ділянки. Так, Київська міська рада встановила матеріальну компенсацію за земельні ділянки в розмірі 400 прожиткових мінімумів для працездатної особи, що становить близько 1 млн грн на одну особу (рішення від 07.02.2019 № 37/6690 «Порядок виплати матеріальної допомоги киянам – уповноваженим членам сімей загиблих киян – учасників антитерористичної операції за належні для одержання або одержані ними земельні ділянки для будівництва і обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд»).

Протягом 2019–2021 рр. 74 родинам виплачено одноразову матеріальну допомогу за належні до отримання земельні ділянки, у 2022 р. – 12 заявникам на загальну суму 12,1 млн грн³. Проте поки що законодавство не встановлює єдиного підходу вирішення питання реалізації переважного права учасників бойових дій в умовах обмеженості земельного ресурсу.

Як свідчить практика, однією з найбільших проблем при реалізації права на земельну ділянку є стадія пошуку «вільної» земельної ділянки державної або комунальної власності. За офіційними даними Держгеокадастру України, станом на березень 2023 р. наповненість Державного земельного кадастру становила 72 %⁴, а тому обрана земельна ділянка може вже перебувати у користуванні або приватній власності, проте інформація може бути не внесена до Державного земельного кадастру України і не відобразитись на Публічній кадастровій карті.

На допомогу для вирішення проблеми пошуку вільної земельної ділянки приходять аналіз судової практики, яка показує ефективність звернення з письмовим запитом про надання публічної інформації щодо наявності земель державної чи комунальної власності, *не наданих у власність або користування*, до територіального органу Держгеокадастру України або до відділу містобудування та архітектури органу місцевого самоврядування (далі – ОМС), забезпечивши таким чином захист права учасника бойових дій на отримання інформації для звернення в порядку ст. 118 ЗК України.

Так, постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 6 вересня 2018 р. в справі № 809/1314/16 (адміністративне провадження № К/9901/45395/18) залишено без змін постанову Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 15 березня 2017 р. та ухвалу Львівського апеляційного адміністративного суду від 24 травня 2017 р. у справі № 809/1314/16, якими було зобов'язано «департамент комунальних ресурсів Івано-Франківської міської ради надати позивачу для ознайомлення публічну інформацію з містобудівного кадастру та державного земельного кадастру щодо земель, не наданих у власність або користування в межах міста Івано-Франківська».

У разі порушення права учасника бойових дій на безоплатну приватизацію земельної ділянки можна ставити питання і про відшкодування моральної шкоди. Так, Верховним Судом (постанова від 10.04.2019 у справі № 464/3789/17) при розгляді справи за позовом учасника бойових дій щодо протиправної бездіяльності органу місцевого самоврядування у зв'язку з ухиленням від розгляду клопотань позивача про надання дозволу на розробку проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок Суд дійшов висновку, що адекватне відшкодування шкоди, зокрема й моральної, за порушення прав людини є одним із ефективних засобів юридичного захисту (п. 49). Порушення прав людини чи відсутність проявів поваги з боку суб'єктів владних повноважень завжди викликають негативні емоції, а відсутність наслідків у вигляді розладів здоров'я внаслідок душевних страждань, психологічних переживань не свідчить про те, що позивач не зазнав страждань та приниження, а отже, і не свідчить про те, що моральної шкоди не завдано. Таким чином, вимога про відшкодування моральної шкоди, заявлена учасником бойових дій, була задоволена, однак частково.

Тож, підсумовуючи, варто відзначити, що станом на даний час законодавство України:

- не забезпечує механізму реалізації права на першочергове відведення земельної ділянки учасникам бойових дій, встановлюючи тільки першочерговий розгляд звернення;
- не визначає спосіб реалізації пільги у формі першочергового розгляду питання щодо відведення земельної ділянки між суб'єктами, які складають групу «учасників бойових дій»;
- не визначає принципи та умови, з урахуванням яких має реалізовуватися право на оформлення землі чи компенсація за відсутність можливості реалізації зазначеної пільги для окремих категорій осіб серед учасників бойових дій.

Виходячи із зазначеного, проаналізуємо, чи спрямовані на вирішення зазначених завдань проекти законодавчих актів України, які стосуються прав на землю учасників бойових дій.

Предметом розгляду Комітету Верхової Ради України з питань аграрної та земельної політики наразі є проект Закону «Про внесення змін до Земельного кодексу України щодо вилучення земель державних сільськогосподарських підприємств, установ, організацій, які не використовуються за призначенням, та передачі громадам для облаштування спортивно-оздоровчих парків, будівництва спортивно-оздоровчої інфраструктури, реабілітаційних центрів, виділення земельних ділянок учасникам бойових дій», зареєстрований за № 9086 від 06.03.2023.

Автором цього проекту закону пропонується вилучати у державних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, отримані у постійне користування земельні ділянки, які не використовуються за цільовим призначенням протягом 1 (одного) року і більше або використовуються неефективно, і передавати такі земельні ділянки (їх частини):

- 1) у постійне користування громадам, до території яких вони відносяться або з якими межують, для облаштування спортивно-оздоровчих парків, реабілітаційно-спортивних центрів, супутньої інфраструктури;
- 2) для виділення земельних ділянок учасникам бойових дій (для будівництва і обслуговування) жилого будинку, господарських будівель і споруд.

Правовий аналіз запропонованої законодавчої ініціативи свідчить, що даний законопроект не тільки не спрямований на вирішення поточних проблем реалізації права учасників бойових дій на землю, але й створює перспективу посилення соціального конфлікту, з огляду на зазначене:

по-перше, не є зрозумілим обраний автором критерій вилучення земельних ділянок у державних сільськогосподарських підприємств, адже такі правові підстави, як «не використовуються за цільовим призначенням протягом 1 (одного) року і більше» або «використовуються неефективно» необхідно щонайменше юридично довести, що з огляду на оціночні аспекти даних категорій буде зробити надзвичайно складно. Якщо вже пропонувати подібний концепт, то варто розширити джерельну базу за рахунок земельних ділянок, які вилучаються із власності та користування за порушення земельного законодавства;

по-друге, не є зрозумілим запропонований правовий механізм оформлення громадами прав на землю в постійне користування, адже можна забезпечити механізм вилучення земельної ділянки з одночасною її передачею у комунальну власність з використанням процедури, визначеної ст. 119 ЗК України. Адже оформлення права постійного користування територіальної громади потребуватиме проведення додаткової процедури вилучення з постійного користування для передачі у власність для потреб учасників бойових дій;

по-третє, даний законопроект закладає внутрішню конкуренцію двох нерівнозначних категорій: публічного інтересу (що пов'язаний із передачею вилучених земельних ділянок у постійне користування громадам, до території яких вони відносяться або з якими межують, для облаштування спортивно-оздоровчих парків, реабілітаційно-спортивних центрів, супутньої інфраструктури) та інтересу приватного (пов'язаного із набуттям особистих прав на землю учасником бойових дій). Такий підхід не є прийнятним з точки зору законодавчої техніки, адже дві цілі використання земельних ділянок є різновекторними, причому законопроект не визначає, з яких критеріїв має виходити уповноважений орган при обранні мети майбутнього використання земельної ділянки, та ставить учасників бойових дій у «лист очікування» можливої появи вільної ділянки, яку не відвели під суспільні потреби.

Зазначені недоліки не усуваються й у законопроекті № 9086-1 від 20.03.2023 з однойменною назвою.

Висновки. Вищевикладене свідчить про те, що на даний час державна політика щодо забезпечення прав на землю учасників бойових дій є несформованою, нормативне правове регулювання в цій частині є фрагментарним та декларативним, а проекти законодавчих актів – законодавчо «неправоздатними». Такий стан правового регулювання свідчить про нагальне завдання держави забезпечити реальні законодавчі механізми для реалізації права учасників бойових дій на землю, враховуючи їх внесок у оборону та відновлення територіальної цілісності України.

Зокрема, враховуючи вищезазначені проблеми та підтримуючи позиції відомих науковців у сфері земельного права⁵ щодо необхідності поступового відходу від існування інституту безоплатної приватизації земельних ділянок як способу набуття прав на землю з огляду на його невідповідність вимогам ЄС, вважаємо, що інститут безоплатної приватизації земельних ділянок має залишитись виключно для ветеранів війни як тих осіб, які безпосередньо боронили землю Українського народу.

¹ Всеукраїнський науково-практичний семінар «Реформування безоплатної приватизації земель в Україні: від корупційного механізму до інструменту соціальної справедливості», НУБіП, 9 жовтня 2022 р. URL: <https://nubip.edu.ua/node/115568>; Боротьба поза війною. *Землевпорядний вісник*. 2018. № 1. URL: <http://zemvisnuk.com.ua/news/borotba-poz-a-v-inoyu>

² Борсай В. Особливості реалізації учасниками АТО права на безоплатну приватизацію землі. *Юридична газета*. 2015. №1-2. С. 447–448; Болубаш І. До питання про правові та практичні проблеми надання земельних ділянок учасникам АТО. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих вчених «Актуальні питання державотворення в Україні»* (19 травня 2017 р.) Том 2. С. 89–91.

³ Трьом родинам захисників виділять компенсації за землю у столиці. *Вечірній Київ*. 10 листопада 2022 р. URL: <https://vechirniy.kyiv.ua/news/74131/>

⁴ Офіційна інтернет-сторінка Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру. URL: <https://land.gov.ua>

⁵ Наприклад, виступ П.Ф. Кулинич на міжнародній науково-практичній конференції «Адаптація земельного права до вимог ЄС. Гарантії прав на землю. Частина II.», організована Верховним Судом 3 червня 2021 р. URL: https://www.youtube.com/watch?v=kOSW_-R33X4

Резюме

Коломіїцева Д. М., Саркісова Т. Б. Проблеми реалізації права на землю учасниками бойових дій та перспективи їх вирішення.

Стаття спрямована на виявлення ключових проблем механізму гарантування та реалізації права на землю учасниками бойових дій та формування пропозицій щодо можливих шляхів їх вирішення. Висловлюється думка, що чинне законодавство України, як і зареєстровані законопроекти, не забезпечує ефективного механізму реалізації права на безоплатну приватизацію земельної ділянки учасником бойових дій, закріплюючи, по суті, тільки соціальну відповідальність органів влади, яка не є гарантією пріоритетного права учасника бойових дій на отримання земельної ділянки. На основі аналізу судової практики сформульовано практичні пропозиції, що можуть сприяти реалізації права на землю учасниками бойових дій.

Ключові слова: учасник бойових дій, учасник антитерористичної операції, право на землю, першочергове відведення земельної ділянки, безоплатна приватизація земельної ділянки, матеріальна компенсація за земельні ділянки.

Summary

Diana Kolomiitseva, Tamara Sarkisova. The issues of land right realization by combatants and the prospects of their solution.

The article aims to determine the key issues of the existing in Ukrainian legislation mechanism of guarantying and realization of combatants' right to privatize the land for free and to find out the effective ways of their overcoming.

It is noted that the current legislation and registered in Verhovna Rada of Ukraine drafts of law aren't actually able to provide an effective mechanism for combatants' realization of right to land declared in special law – Law of Ukraine “On the status of war veterans, guaranties of their social protection” (here and after – the Law). On the authors' opinion the existed law provisions rather enshrines the social responsibility of the authorities. According to the article 12 of the Law the benefit of the priority right to allocate the land enshrined in it means only the right but not the obligation of the authority to allocate the land. The combatant doesn't obtain any additional priorities: neither special procedure of selection the land that could be privatized, nor special procedure of consideration.

Such conclusions are confirmed also by the case law study. According to the Supreme Court decisions it is not prohibited to obtain by a layperson the ordering authorization for land management project on the lands reserved for the combatants.

Among the issues outlined in the article the authors raise the necessity to elaborate either the mechanism of ranking among combatants due to the limited land resources or to introduce the alternative ways of resolving the inability to provide the realization of land right to all wishing combatants (e.g. monetization of the land right).

Key words: combatant, participant of antiterrorist operation, land right, priority right to allocate land, land privatization for free, pecuniary compensation of land.

Т. Ю. ТАРАСЕВИЧ

Тетяна Юрієна Тарасевич, кандидат юридичних наук, доцент*

ORCID: 0000-0002-3860-9909

УНІВЕРСАЛЬНІ ПРИНЦИПИ І ЦІННОСТІ БІОМЕДИЧНОЇ ЕТИКИ: АСПЕКТИ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ З БІОЮРИСПРУДЕНЦІЄЮ

Постановка проблеми. Вимоги практичної медицини та біології, з одного боку, і соціально-гуманістичні очікування суспільства – з другого, щоразу зумовлюють потребу в розгляді універсальних етичних принципів, на основі яких виробляються конкретні моральні норми поведінки лікаря і медика-дослідника в умовах розвитку генної інженерії та біотехнологій і які мають слугувати підґрунтям системи забезпечення здоров'я населення. У зв'язку з цим згадаємо слова фундатора біоетики американського біолога В. Р. Поттера, який вважав, що біоетика покликана стати містком між двома культурами – природничо-науковою і гуманітарною, об'єднати людські цінності та знання про біологічні факти¹.

Основу правового регулювання відносин у сфері біомедицини (так звана біоюриспруденція, біоправо) формують принципи права, що забезпечують єдність правових і етико-соціальних регуляторів у біотехнологіях. Міжнародна громадськість і науково-медичне співтовариство ведуть постійну роботу в цьому напрямі. Достатньо згадати етичні принципи біомедичних досліджень Нюрнберзького кодексу 1947 р.², Гельсінської декларації 1964 р.³, Конвенції Ради Європи про права людини та біомедицину (Конвенція Ов'єдо) 1997 р.⁴ та ін. Так, до прикладу, Гельсінська декларація серед основних містить такі принципи біоетики, як принцип автономії особистості, інформованої згоди і конфіденційності.

У медичному науковому співтоваристві розробляються й обговорюються також принципи біоетики, які можна було б визнати універсальними⁵. Як такі називають передусім повагу автономії особистості (її права на самовизначення) і прагнення до забезпечення блага пацієнта, що ґрунтується на фундаментальних демократичних конституційних цінностях, серед яких – принципи свободи, гідності, солідарності, поваги автономії особистості, справедливості, орієнтації на благо (роби добро). Тривалий час пріоритет у галузі розробки принципів біоетики належав США. Основні етичні принципи Європейської біоетики і біоправа⁶, розроблені в рамках дослідницького проекту Єврокомісії, – так звані «принципи Кемпа» (П. Кемп – координатор й автор концептуальних ідей) – як основоположні охоплюють автономію, гідність, цілісність і вразливість людської особистості. При цьому пріоритет моральних принципів і цінностей, що становлять основу так званого принципалістського підходу, визначає відмінність подальших шляхів розвитку біоетики в Європі й Америці.

На нашу думку, особливістю вітчизняної біоюриспруденції є інтегративний підхід, що вимагає об'єднання в діяльності лікаря і дослідника всіх підходів. Розглянемо насамперед універсальні принципи, норми і цінності біомедичної етики, відповідні духовним традиціям європейських культур і велінням часу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні, конституційно-правові та біомедичні проблеми соматичних прав людини розглядали у своїх працях О. Барабаш, В. Завальнюк, М. Лаврик, Т. Тараконич, С. Стеценко, І. Сенюта, Я. Триньова та ін. Важливий внесок у розвиток біоюриспруденції зробили такі вітчизняні вчені, як В. Вовк, М. Громовчук, К. Ксьонзик, М. Маринів, Т. Міхайліна, Ю. Турянський, Р. Хажинський та ін. Попри високу затребуваність у дослідженнях соматичних прав людини, сьогодні привертають увагу авторів проблеми принципів їх закріплення в чинному законодавстві та міжнародних актах з огляду на відсутність чіткого правового регулювання.

Формулювання мети статті. Мета статті – розкрити сучасні теоретико-правові підходи до розуміння принципів біомедицини крізь призму закріплення соматичних прав людини в чинному законодавстві та міжнародних нормативно-правових актах задля їх універсального тлумачення.

Викладення основного матеріалу. Метою існування принципів права є формування правового ідеалу в найзагальніших, фундаментальних положеннях, зокрема і в Конституції. Крім того, основні засади мають особливе теоретичне, правотворче, правозастосовне значення, що можуть виконувати функції права. Адже принципи права є нормативною формою вираження конституційних цінностей: принцип безперешкодного здійснення прав людини, принцип свободи, рівність учасників правовідносин. Принципи, поруч із нормами, є складовим елементом чинного права⁷. І всі норми права мають відповідати конституційним принципам.

Принципи права – це одна із форм права, це засоби правового регулювання суспільних відносин, так би мовити, «дорожня карта» для правотворчих органів у процесі конкретизації ними принципів права та вироб-

лення норм права. По суті, принципи права і норми права – різні регулятори суспільних відносин. Принципи права є первинним елементом системи права, які можуть застосовуватись безпосередньо⁸.

У будь-якій сучасній демократичній державі принципи права є одним із центральних елементів у системі правового регулювання, що визначає правові основи суспільства та держави⁹.

Важливо те, що принципи біоюриспруденції тісно пов'язані з принципами біоетики. Зокрема, у Європі такі етичні принципи, як повага до гідності, автономії, цілісності та вразливості особистості, захист генетичної недоторканності людини стали важливими цінностями для європейської біоетики та біоправа¹⁰. В Україні нові конституційні засади, закріплені в Конституції України, а саме забезпечення здоров'я громадян, збереження традиційних сімейних цінностей, охорони навколишнього середовища, доступності соціального середовища для інвалідів, національно-культурної ідентичності, соціальної солідарності, пріоритету інтересів дітей і молоді та низка інших, є важливими елементами біоюриспруденції, що формується.

Важливою тенденцією розвитку системи і змісту принципів біоюриспруденції є їх активне застосування та тлумачення в практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Серед актуальних справ можна навести приклади правового захисту суб'єктів біоюриспруденції на основі застосування принципів поваги до гідності, автономії особистості, захисту генетичної недоторканності людини та інших пов'язаних з ними принципів біоюриспруденції. Так, під час розгляду справи «Ельберте проти Латвійської Республіки» (про порушення ст. 3 і ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку з вилученням судово-медичними експертами тканин з тіла померлого чоловіка без згоди заявниці) ЄСПЛ вважав за потрібне враховувати Керівні принципи ВООЗ щодо трансплантації людських клітин, тканин та органів (схвалено на 63-й Сесії ВООЗ 21.05.2010, Резолюція WHA63.22). ЄСПЛ встановив порушення ст. 8 Конвенції, оскільки як близька родичка заявниці мала право висловити згоду або відмову на вилучення тканин померлого чоловіка¹¹.

У постанові від 27.08.2015 у справі «Паррілло (Parrillo) проти Італії» (скарга № 46470/11) щодо порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку із встановленою в державі забороною на передачу ембріонів для проведення наукових досліджень ЄСПЛ зазначив, що «ембріони містять генетичний матеріал заявниці і, відповідно, є складовою її генетичного матеріалу та біологічної ідентичності». Суд дійшов висновку, що можливість заявниці приймати свідоме й обдумане рішення щодо долі своїх ембріонів зачіпає глибоко особисті аспекти її приватного життя і, отже, має стосунок до її права на самовизначення¹².

У сучасний період затребуваність принципів біоюриспруденції та біоетики об'єктивно виправдана низкою причин. По-перше, немає однозначної відповіді на запитання, чи будуть досягнення сучасної біотехнології сприяти поліпшенню життя людини, чи можуть призвести до її загибелі. По-друге, реалізація інновацій біотехнології здебільшого стосується багатогранної, постійно розширюваної і такої, що не піддається вичерпному визначенню сфери приватного життя. Адже, як зазначають С. Стеценко, В. Стеценко та І. Сенюта, поряд з очевидною медичною користю репродуктивних технологій виявились проблеми морально-етичного і правового обґрунтування їх проведення¹³. Саме тому, на переконання Т. Попович, беззаперечним є те, що визнання нових прав людини, розширення уже наявного переліку – одна з тенденцій трансформаційного процесу правового статусу особи, що продиктована вимогами і потребами сьогодення. Однак мало лише визнати ці права, важливо створити й забезпечити ефективні та дієві механізми їх реалізації¹⁴.

Біоправа людини як інститут біоюриспруденції є водночас частиною інституту прав і свобод людини¹⁵. У структурі біоюриспруденції цей інститут ніби відповідає принципам (образно кажучи, за аналогією з архітектонікою інститутів у конституціях, де перші розділи визначають насамперед загальні принципи права (основи конституційного ладу) та права людини).

Біоправа людини, будучи складним, комплексним і багатовимірним явищем, що постійно розвивається, органічно вплетені в соціальну діяльність людей. Вони мають універсальний характер, формально виражені в багатьох міжнародних та внутрішньодержавних правових актах.

Отже принципи мають властивість «вагомості» або «важливості», тимчасом як усі норми права обов'язкові рівною мірою.

У науковій публікації «Принципи біомедичної етики» дослідники Т. Бочамп і Дж. Чілдресс сформулювали чотири основні принципи біоетичної етики: 1) принцип поваги автономії, який передбачає повагу до особистості й захист людей з недостатньою автономією; 2) принцип незаподіяння шкоди, який полягає в тому, що медичний працівник не може шкодити пацієнтові; 3) принцип допомоги і сприяння спонукає медичного працівника діяти в інтересах добробуту пацієнта, проявляти милосердя і благодіяння; 4) принцип справедливості контролює справедливий розподіл і соціальних благ, і соціальних навантажень¹⁶.

Загалом, на думку Б. Островської, біоетичні принципи визначають межі допустимого втручання у природу людини, а також встановлюють заборону чи обмеження будь-якої діяльності, яка може становити загрозу життю, здоров'ю та гідності людини. На переконання вченої, усі біоетичні принципи перебувають у тісній взаємодії, оскільки спрямовані на захист життя, здоров'я та гідності людини. До основних біоетичних принципів, на її думку, належать: принцип заборони дискримінації (недискримінації), добровільної інформованої згоди особи (на проведення наукових досліджень і медичних втручань) і конфіденційності, заборони фінансової вигоди щодо використання тіла людини, його частин, переваги користі над шкодою, пріоритету людини, особистої автономії, цілісності особи тощо¹⁷.

Очевидно, що перше місце у списку біоетичних принципів посідає *принцип автономії особистості*. Що стосується інших принципів, то вони виступають у різному «наборі» й іноді несуть різний зміст, що відображає специфіку регіональних підходів до прав людини, національних традицій і цінностей.

Автономія особистості – принцип біомедичної етики, заснований на єдності прав лікаря і пацієнта, що передбачає їхній взаємний діалог, за якого право вибору і відповідальність не зосереджуються цілком у руках лікаря, а розподіляються між ним і пацієнтом. Згідно із цим принципом прийняття надійного в етичному сенсі медичного рішення ґрунтоване на взаємній повазі лікаря і хворого та їхній активній спільній участі в цьому процесі, що вимагає компетентності, інформованості пацієнта і добровільності ухвалення рішення¹⁸. Етичною основою принципу автономії особистості слугує визнання її незалежності і права на самовизначення. Тож повага до автономії стосується насамперед особистості, яка має можливість і право розпоряджатися своїм життям і здоров'ям, аж до свідомої відмови від лікування, навіть якщо це рішення коштуватиме їй життя. Принцип автономії особистості тісно пов'язаний з іншим основоположним принципом біоетики – інформованою згодою.

Інформована згода – принцип біомедичної етики, що вимагає дотримання права пацієнта знати всю правду про стан свого здоров'я, про наявні способи лікування його захворювання і ризик, пов'язаний з кожним із них. В автономній моделі взаємин цей принцип – не жест доброї волі або бажання лікаря, це його обов'язок. Інформована згода – це комунікативний діалог лікаря і пацієнта, що передбачає дотримання низки етичних і процесуальних норм: облік психічного стану, рівня культури, національних і релігійних особливостей пацієнта, тактовність лікаря або дослідника, його моральні якості, здатність забезпечити розуміння інформації пацієнтом. Правильне інформування про стан здоров'я і його прогноз дає пацієнтові можливість самостійно і гідно розпорядитися своїм правом на життя, забезпечуючи йому свободу добровільного вибору.

Добровільність – ще один принцип біомедичної етики, пов'язаний з автономією пацієнта. Це повага свободи волевиявлення особистості, що передбачає самостійне прийняття ним рішення або згоди на медичні маніпуляції чи дослідження за умови поінформованості і відсутності зовнішнього примусу – не тільки фізичного або морального тиску, а й будь-якої залежності.

Принципи автономії особистості, інформованої згоди, добровільності – це принципи «суб'єкт-суб'єктного» порядку, що передбачають рівність і незалежність партнерів, активну роль пацієнта і його право на самовизначення в процесі лікування або обстеження¹⁹. Але з огляду на розвиток медицини і залучення до біомедичних досліджень і маніпуляцій щораз більшої кількості людей особливу роль починають відігравати принципи, умовно кажучи, «пасивного» стилю, що передбачають екзистенційну турботу суспільства і медиків – лікарів і дослідників про дотримання етичних вимог щодо пацієнтів, які потрапляють у залежність від них. Особливу роль у зв'язку із цим відіграють принципи цілісності і вразливості, висунуті європейськими біоетиками. Ці принципи безпосередньо пов'язані з повагою гідності особистості і заторкують як фізичну, так і психічну сторони життєдіяльності індивіда²⁰.

Як наголошує О. Пастернак, система цінностей і ставлення до них визначає рівень суспільного розвитку на основі активізації антропологічного чинника. Втручання людини у природу та у власне буття призвело не тільки до науково-технічного прогресу, а й до зміни аксіологічної парадигми та моделі сприйняття приватності особи, цілісності її як тілесної і духовної істоти²¹.

З огляду на це *цілісність як принцип* – це те, що забезпечує тотожність особистості самій собі, її самоідентифікацію, і тому не повинно піддаватися маніпуляціям або руйнуванню. Цілісність пов'язана зі «життєвою історією» індивіда, яка створюється пам'яттю про найважливіші події власного життя й інтерпретацією життєвого досвіду. Інакше кажучи, це унікальність, індивідуальність і неповторність особистості. На жаль, деякі медичні втручання, які мають благу мету відновити здоров'я людини, поліпшити його стан, часто бувають пов'язані з порушенням цілісності. Потреба захищати психофізичну цілісність людини, мінімізувати її порушення вимагають розробки етичних і правових норм, що стосуються, зокрема, генетичних маніпуляцій і втручання у генетичну структуру індивіда, проблеми використання частин людського тіла – органів, тканин тощо.

Вразливість як принцип біоетики варто розуміти у двох сенсах. По-перше, як характеристику будь-якої живої істоти (не обов'язково людської), кожного окремого життя, за своєю природою кінцевим і тендітним. У цьому сенсі вразливість як загальна характеристика життя може мати ширше значення, ніж суто біоетичне. Вона може стати сполучною ланкою між соціально і морально відчуженими в суспільстві людьми, об'єднавши їх у пошуках подолання власної вразливості. Певною мірою весь прогрес у галузі медицини та біології можна розглядати як боротьбу із вразливістю людини, спричинену прагненням мінімізувати або «відсунути» її. При цьому вразливість (зокрема смертність) оптимістично розцінюється як якась обставина, яка може і повинна бути подолана. Правда, тут є небезпека позбавити людину досвіду болю і страждань, які дуже значущі в нашому сприйнятті дійсності. Друге розуміння вразливості – більш вузьке – стосується окремих верств населення (бідних, дітей, ув'язнених, людей з інвалідністю та ін.). У цьому сенсі цей принцип стає основою турботи, відповідальності, емпатії щодо іншого, більш слабого і залежного. Для своєї реалізації він вимагає дотримання ще одного принципу біоетики – принципу справедливості.

Справедливість, у рамках гуманістичної біоетичної парадигми, – це принцип, що передбачає реалізацію соціальної програми, відповідно до якої забезпечується рівний доступ всіх верств і груп населення до суспільних благ, зокрема отримання біомедичних послуг, доступність фармакологічних засобів, необхідних

для підтримки здоров'я, захист під час проведення біомедичних досліджень найбільш вразливих верств населення. Відповідно до принципу справедливості користь для пацієнта завжди має перевищувати науковий або суспільний інтерес.

Останнім часом дедалі більш обговорюваним у біоетиці стає *принцип обережності*, покликаний регулювати ухвалення рішень і ведення дослідницької та клінічної діяльності, коли наслідки її не є визначені і викликають побоювання через непередбачуваність або несприятливий розвиток ситуації. Цей принцип ґрунтується на почутті відповідальності тих, хто ухвалює рішення, робить прогнози і виконує діяльність в умовах ризиків (біомедичних, генетичних тощо), щоб уникнути або зменшити морально неприйнятну шкоду. Під останньою розуміють шкоду, що загрожує життю або здоров'ю людей; є серйозною і практично непоправною; завдається без належної уваги до прав тих, кому заподіюється.

Висновки. Узагальнюючи, зазначимо, що створення системи принципів, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з використанням нових біотехнологій у життєдіяльності людини, можна вважати передумовою створення нової галузі права – біоправа. Оскільки принципи як регулятори суспільних відносин взаємопов'язані між собою та взаємодоповнюють один одного, а також з огляду на те, що кожен принцип має розглядатися в контексті інших принципів, вважаємо, що в цілому сформувалася універсальна модель регулювання суспільних відносин, пов'язаних із використанням нових біотехнологій у життєдіяльності людини. Однак, враховуючи, що нові біотехнології дають змогу вирішувати важливі питання, зокрема пов'язані з досягненням високого рівня здоров'я, не варто недооцінювати можливі ризики. Тож вважаємо, що саме інтегративний підхід має бути покладено в основу регулювання відносин, що виникають у сфері реалізації досягнень біотехнології в життєдіяльності людини, а подальший розвиток системи принципів біоправа має здійснюватися на основі поєднання принципів права та принципів біоетики, їх діалектичної взаємодії, основою якої є аксіологічний аспект. Функціональна спрямованість аналізованих принципів полягає в забезпеченні балансу приватних і публічних інтересів, а також у оперативному регулюванні нових зумовлених інтенсивним розвитком біотехнологій суспільних відносин. Подальший розвиток системи принципів біоюриспруденції і соматичних прав людини має здійснюватися на основі їх взаємодії з принципами та нормами біоетики, що забезпечують аксіологічний і превентивний аспекти біозахисту. Основне призначення біоправа на сучасному етапі вбачаємо в забезпеченні біобезпеки людини та навколишнього природного середовища в умовах впровадження сучасних біотехнологій.

¹ Поттер В. Р. Биоэтика – мост в будущее: пер. с англ. Киев: Карпенко, 2002. 216 с.

² The Nuremberg Code. 1947. URL: <https://history.nih.gov/research/downloads/nuremberg.pdf> (viewed on 26.03.2023).

³ WMA Declaration of Helsinki – Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects. URL: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/> (viewed on 26.03.2023).

⁴ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, No. 164 (Oviedo, 4.IV.1997). URL: <https://rm.coe.int/168007cf98> (viewed on 26.03.2023).

⁵ Vasak K. Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights. *The UNESCO Courier: a window open on the world*. Paris, November 1977. P. 28–29. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000048063> (viewed on 26.03.2023).

⁶ Basic ethical principles in european bioethics and biolaw / ed.: J. D. Reindtorff, P. Kemp. Vol. I: Autonomy, dignity, integrity and vulnerability. 428 p.; Vol. II: Partners' research. 372 p. Barselona, 2000.

⁷ Рабінович П. М. Принципи права. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / за ред. Ю. С. Шемшученка (голова ред. кол.) та ін. Київ: Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 1998–2004. Т. 5. 2003.

⁸ Зайчук О. В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 22–28.

⁹ Гришук О. Принципи права: філософсько-правовий вимір. *Вісник Львівського університету. Сер. юридична*. 2015. Вип. 61. С. 16–23.

¹⁰ Beauchamp T. L., Childress J. F. Principles of biomedical ethics. New York, Oxford: Oxford University Press, 1994. 546 p.

¹¹ Case of Elberte v. Latvia (Application no. 61243/08), ECHR 13 January 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-150234> (viewed on 26.02.2023).

¹² Case of Parrillo v. Italy (Application no. 46470/11) ECHR 27 August 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-157263> (viewed on 26.02.2023).

¹³ Стеценко С. Г., Стеценко В. Я., Сенюта І. Я. Медичне право України / за заг. ред. С. Г. Стеценка. Київ: Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. 507 с.

¹⁴ Попович Т., Шаварин А. Сутнісне наповнення четвертого покоління прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 266–271.

¹⁵ Речицький В. В. Права людини в Україні: критичний погляд на досягнуте. *Право України*. 2015. № 10. С. 79–86.

¹⁶ Денова Л. Д. Принципи біоетики в лікуванні та реабілітації пацієнтів з хронічною хворобою нирок. *Нирки: журнал*. 2022. Т. 11, № 4. DOI: <http://dx.doi.org/10.22141/2307-1257.11.4.2022.382>

¹⁷ Островська Б. Біоетичні принципи як утвердження в міжнародному праві нового рівня захисту прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 38–54.

¹⁸ Rendtorff J. D. Basic ethical principles in European bioethics and biolaw: autonomy, dignity, integrity and vulnerability – towards a foundation of bioethics and biolaw. *Medicine, health care and philosophy*. 2002. № 5. P. 235–244.

¹⁹ Dworkin Gerald. The Theory and Practice of Autonomy. Cambridge University Press, 1988. 173 p.

²⁰ Запорожан В. М., Аряев М. Л. Біоетика та біобезпека: підручник. Київ: Здоров'я, 2013. 456 с.

²¹ Пастернак О. О. Універсальні принципи біоетики як антрополого-правові орієнтири правосуддя. *Науковий вісник Львівського державного університету*. 2017. № 3.

Резюме

Тарасевич Т. Ю. Універсальні принципи і цінності біомедичної етики: аспекти взаємозв'язку з біоюриспруденцією.

У статті проаналізовано принципи, що регулюють використання нових біотехнологій у життєдіяльності людини. Відзначаються тенденції розвитку цих принципів, серед яких – розширення системи принципів біоюриспруденції, вплив на їх формування принципів біоетики; активне використання їх у судовій практиці. Наразі під егідою Ради Європи розроблено комплекс міжнародно-правових і рекомендаційних актів, що регулюють сферу біоетики, а також пов'язаних з нею питань. Конвенція Ов'єдо є єдиним міжнародним юридично обов'язковим документом про захист прав людини у біомедичній галузі. З огляду на європейську систему захисту прав людини у Конвенції закріплені такі ключові принципи, які стосуються права людини у сфері біомедицини: пріоритет людини, вільна та поінформована згода, захист права на повагу до приватного життя та право на інформацію. Зазначені положення корелюють з основною метою договору – гарантувати права та основні свободи кожного, зокрема недоторканність, а також забезпечувати захист гідності та індивідуальної цілісності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини. Відповідно до Конвенції Ов'єдо держави-члени зобов'язані захищати гідність і недоторканність кожної людини без будь-якої дискримінації. Особливу роль у сфері біоетики покликані відіграти міжнародно-правові договори та акти Ради Європи, які стимулюють держави до розробки відповідного внутрішньодержавного законодавства та інших правових заходів щодо захисту прав людини.

Ключові слова: права людини, соматичні права, принципи права, біоетика, біоюриспруденція, біоправо, біотехнології, біомедицина.

Summary

Tetiana Tarasevych. Universal principles and values of biomedical ethics: aspects of relationship with biojurisprudence.

The article analyzes the principles governing the use of new biotechnologies in human life. The development trends of these principles are noted, including the expansion of the system of principles of biojurisprudence, the influence on their formation of the principles of bioethics; active use of them in judicial practice. Currently, under the auspices of the Council of Europe, a set of international legal and advisory acts regulating the field of bioethics, as well as related issues, has been developed. The Oviedo Convention is the only international legally binding document on the protection of human rights in the biomedical field. Based on the European system of human rights protection, the following key principles related to human rights in the field of biomedicine are enshrined in the Convention: the priority of the person, free and informed consent, protection of the right to respect for private life and the right to information. The specified provisions correlate with the main purpose of the agreement – to guarantee the rights and basic freedoms of everyone, in particular, inviolability, as well as to ensure the protection of human dignity and individual integrity in connection with the application of the achievements of biology and medicine. According to the Oviedo Convention, member states are obliged to protect the dignity and integrity of every person without any discrimination. International legal treaties and acts of the Council of Europe, which stimulate states to develop appropriate domestic legislation and other legal measures for the protection of human rights, are supposed to play a special role in the field of bioethics.

Key words: human rights, somatic rights, legal principles, bioethics, biojurisprudence, biolaw, biotechnology, biomedicine.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.28

УДК 343.14:343.98 (477)

В. С. БОНДАР

*Володимир Сергійович Бондар, кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету № 2 (підготовки фахівців для органів досудового розслідування) Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка**

ORCID: 0000-0003-1552-4555

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТІВ У ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ ТАКТИЧНИХ ОПЕРАЦІЙ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ ЗЛОЧИННИМИ СПІЛЬНОТАМИ

Постановка проблеми. Допит є найбільш поширеною слідчою (розшуковою) дією, сутність якої полягає в отриманні від учасника кримінального процесу показань про обставини, які мають значення в кримінальному провадженні. На практиці не існує кримінальних проваджень, під час розслідування яких слідчий (детектив) або прокурор (слідчий суддя, у випадках, встановлених ст. 225 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) не проводили б допит підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта, особи, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, котрі мають значення для цього кримінального провадження (ч. 1 ст. 95 КПК України).

Результати аналізу слідчої практики дають змогу сформулювати висновок про те, що допит слідчим, прокурором (ст. 224 КПК України) є ефективним елементом тактичної операції під час досудового розслідування окремих видів злочинів, вчинених злочинними спільнотами в частині забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування (ст. 2 КПК України). Саме за цією категорією кримінальних проваджень найчастіше виникала необхідність його проведення. Зазначимо при тому, що результати безпосередньо залежали від тісної взаємодії слідчого (детектива) та уповноважених оперативних підрозділів Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України при реалізації матеріалів оперативної розробки під час проведення різних негласних слідчих (розшукових) дій (НС(Р)Д), зокрема виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України) як підсумкового етапу оперативно-розшукової діяльності. Обов'язковим елементом цих тактичних операцій є також затримання особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України.

Вважаємо, що нагальною потребою протидії злочинам, учиненим злочинними спільнотами, є формування відповідної процедури, яка б зв'язувала два види правоохоронної діяльності в єдиний процес.

Допит є також компонентом тактичних операцій, які проводяться задля нейтралізації неправдивих показань, усунення суперечностей (подолання протидії розслідуванню) в комплексі з повторними допитами, слідчими експериментами, пред'явленнями для впізнання, освідуваннями, а також відповідними видами та підвидами судових експертиз, орієнтованими на вирішення діагностичних і ситуаційних завдань тощо.

Подальше вивчення і розробка тактичних прийомів проведення допиту має не тільки теоретичне, а й більшою мірою практичне значення.

Тактичні прийоми мають бути науково обґрунтованими, логічними, пов'язаними між собою, не виходити за рамки вимог моралі та етики, сприяти досягненню поставленої мети. Вони повинні бути ефективними та економічними, мати таку властивість, як вибірковість, тобто справляти відповідний вплив на осіб, яким дійсно відомі обставини розслідуваного злочину, та бути нейтральними стосовно тих, хто не володіє розшукуваною інформацією.

Використання повною мірою тактичних положень слідчими (детективами) та прокурорами дає змогу, дотримуючись вимог закону, провести допит, а потім правильно оцінити його результати. Недостатня взає-

© В. С. Бондар, 2023

* *Volodymyr Bondar, PhD in Law, Assistant Professor, Luhansk State University internal references named after E. O. Didorenka*

модія слідчого (детектива), прокурора та оперативного працівника, слабе знання оперативних розробок на момент реалізації та невміння застосовувати тактичні прийоми при проведенні допитів особами, які здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, значно знижують його ефективність і призводять до порушення законності, та, відповідно, недосягнення кінцевої мети в частині забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування (ст. 2 КПК України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми проведення допиту з різних позицій розглядалися в роботах процесуалістів і криміналістів: О. П. Бабікова¹, В. П. Бахіна, В. С. Бондаря², О. П. Вашук³, В. К. Весельського, І. В. Гловюк^{4,5}, В. Г. Гончаренка, М. Л. Грїбова, І. А. Жалдак, А. В. Іщенко, І. І. Когутича, В. О. Коновалової, О. П. Кучинської, В. Г. Лукашевича⁶, Н. М. Максимішин⁷, М. А. Погорецького^{8,9}, О. О. Подобного, О. Р. Ратїнова, Д. Б. Сергєєвої, Д. В. Сїмоновича, В. В. Тїщенко¹⁰, К. О. Чаплинського, Ю. А. Чаплинської, А. М. Черняка, Ю. М. Черноус, В. М. Шевчука¹¹, В. Ю. Шепїтька, О. Г. Шило¹², Д. О. Шингарьова¹³ та інших науковцїв.

Проте докорінні зміни в структурї та системї організованої злочинності потребують удосконалення наявних і пошуку нових криміналістичних засобів протидїї їй, які дадуть змогу якісно проводити процедуру доказування. Що ж стосується особливостей проведення допиту «злочинів у законї», а також інших учасників злочинних спільнот і осіб, причетних до створення та функціонування злочинних спільнот як елементу тактичної операції в розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами, то вони в криміналістичній науцї розглядалися лише на рівнї окремих публікацій¹⁴, а після ухвалення Закону України від 4 червня 2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою», який передбачив нові законодавчі положення та елементи впливу на лїдерів злочинного свїту, дотепер не проводилися.

Формулювання мети статтї. Метою цїєї статтї є вироблення криміналістичних рекомендацій щодо проведення допитів у процесї реалізації тактичних операцій у розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами.

Викладення основного матеріалу. Злочинна спільнота як своєрїдна «кримінальна надорганізація» – це, з огляду на законодавчу вказівку (ч. 4 ст. 255 Кримінального кодексу України (далї – КК України), об'єднання двох чи бїльше злочинних організацій. Недолїком цього нормативного формулювання є з-помїж іншого неврахування тїєї обставини, що до складу злочинної спільноти можуть входити й організовані групи.

Для доведення наявності злочинної спільноти необхідно встановити кримінально-правовї ознаки двох чи бїльше злочинних організацій (кожної окремо взятої), а потїм додаткову ознаку – факт їх (організацій) об'єднання. Про об'єднання злочинних організацій може свїдчити: 1) встановлення єдиного керївництва злочинної спільноти, яке можуть здійснювати як одна, так і декїлька осіб; 2) спїльне планування або безпосереднє вчинення злочинів учасниками злочинних організацій, що входять до злочинної спільноти. Для доказування об'єднання злочинних організацій слїд встановити його спосїб, причини, обставини.

Пїд час розробки криміналістичних рекомендацій щодо проведення допиту пїд час розслідування злочинів, учинених злочинними спїльнотами, ми базуємося на визначеннї поняття тактичної операції, сформульованого В. М. Шевчуком, як «самостїйної категорїї криміналістики і як особливий рїзновид тактико-криміналістичних комплексів розслідування та судового розгляду злочинів, змїст якої не вичерпується тактичними прийомами, а включає також слїдчі (розшуковї) дїї, негласнї слїдчі (розшуковї) дїї, оперативно-розшуковї та інші заходи, що сприяють їх реалізації. Порївняно з тактичними прийомами та їх поєднаннями тактичнї операції відрїзняються масштабністю й тривалїстю дїї, бїльш широким колом учасників і високим ступенем організованостї їх діяльностї»¹⁵.

У процесї реалізації матеріалів оперативної розробки по злочинах, учинених злочинними спїльнотами (наприклад, окремих рїзновидів квалїфікованих умисних вбивств, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України, злочинів у сферї обїгу наркотичних засобів, передбачених ст. 307, 309, 310 КК України), в складї тактико-криміналістичних комплексів доцїльно планувати проведення таких заходів: 1) допит (100% проаналїзованих проваджень); 2) огляд (100% проаналїзованих проваджень); 3) обшук (91% проаналїзованих проваджень); аудїо-, відеоконтроль особи (12% проаналїзованих проваджень); 7) зняття інформації з електронних інформаційних систем (10% проаналїзованих проваджень); 8) спостереження за особою, рїччю або мїсцем (45% проаналїзованих проваджень); 9) аудїовідеоконтроль мїсця (15% проаналїзованих проваджень); 10) контроль за вчиненням злочину у формї спеціального слїдчого експерименту та імітування обстановки злочину (54% проаналїзованих проваджень); 11) установлення мїсцезнаходження радіоелектронного засобу (48% проаналїзованих проваджень).

Пїд час здійснення заходів з реалізації слїдчому доцїльно керуватися принципом розумних строків (ст. 28 КПК України), що полягає в мінімізації витрат часу з моменту відкриття кримінального провадження до моменту проведення окремих слїдчих (розшукових) дїї (контролю за вчиненням злочину, обшуків тощо) з метою виявлення, фіксування та вилучення матеріальних слїдів злочинів даної групи. Якщо йдеться про підготовку матеріалів для одночасного проведення контролюваної закупки, обшуків і допитів, що зумовлене необхідністю збору доказової інформації та мінімізує ризики знищення джерел доказів.

Зважаючи на цю позицію, допит та інші слїдчі (розшуковї) дїї, негласнї слїдчі (розшуковї) дїї мають бути орієнтовані на встановлення отримання інформації, яка характеризує діяльнїсть злочинних спїльнот і стосується:

- складу учасників злочинної організації, спільноти, їх ролі, ієрархії, взаємовідносин, залучення до діяльності інших осіб, зокрема фахівців у комп'ютерній інженерії, правовій, банківській, економічній сферах, осіб, утримуваних у кримінально-виконавчих установах, СІЗО та ІТТ;
- території або певної сфери діяльності такої спільноти, її спрямованості, наявності конкурентів у цій сфері чи на території, сфер її злочинного впливу;
- знарядь і засобів, які використовуються у кримінально-протиправній діяльності;
- способів легалізації майна, одержаного злочинним шляхом;
- зв'язків організаторів або керівників та членів злочинної спільноти зі службовими особами державних органів чи установ;
- взаємозв'язків чи контактів у кримінальному середовищі, зокрема з іншими злочинними авторитетами, серед осіб, утримуваних у кримінально-виконавчих установах, СІЗО та ІТТ, іншими злочинними об'єднаннями і корумпованими представниками влади, корупційних зв'язків з окремими представниками правоохоронних органів, участь у діяльності злочинного світу (організація і проведення злочинних зібрань (сходок), представників злочинних організацій або організованих груп, або осіб, які здійснюють злочинний вплив);
- відомостей про засоби зв'язку, конспірації, застосовані технічні пристрої, призначені для негласного зняття інформації, у тому числі й для виявлення фактів такого обладнання, його деактивації чи знищення, блокування, наявність систем контролю доступу до приміщень, транспортних засобів, які використовуються членами злочинної спільноти^{16, 17}.

Специфіка проведення тактичних операцій взагалі і проведення допитів як елементів таких операцій у розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами, визначається необхідністю враховувати:

- внутрішньогрупові відносини та здійснення злочинного впливу лідера на кожного конкретного члена спільноти (групи);
- можливе знання підозрюваними механізму та системи роботи органів досудового розслідування, а також уповноважених оперативних підрозділів, методів, способів і джерел отримання криміналістично значущої й оперативно-розшукової інформації;
- стійку лінію протидії не одного, а більшості підозрюваних;
- як правило, детально розроблену лінію поведінки та взаємозалежність показань усіх учасників групи;
- наявність стійких каналів зв'язку між співучасниками злочину;
- можливий витік інформації по кримінальному провадженню;
- фінансову та моральну підтримку осіб, які надають злочинний вплив;
- високу активність у наданні протидії досудовому розслідуванню з боку свідків і потерпілих як результат впливу на них із боку зацікавлених осіб, оскільки побоювання з приводу реалізації загрози з їх боку набагато серйозніші побоювань санкцій кримінального закону за відмову або надання неправдивих показань.

При проведенні допиту необхідно враховувати характер взаємовідносин між учасниками групи та їх нерідко протилежні інтереси, адже створення злочинної спільноти (ч. 4 ст. 255 КК України), яке полягає в об'єднанні двох чи більше злочинних організацій на основі спільності мети, завдань чи з інших причин може бути як добровільним, так і примусовим¹⁸. Суперечності в показаннях таких осіб, різний обсяг відомостей, повідомлених ними з приводу одних і тих самих обставин, як правило, порушує погодженість їхніх позицій, породжує взаємну недовіру та намагання вигородити себе або зменшити свою роль у злочині.

Враховуючи важливість цієї проблеми, необхідно конкретизувати загальні положення тактики допиту підозрюваних (лідера злочинної спільноти, посередника, виконавця, організатора) при розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами (наприклад, убивств, передбачених п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України).

До таких положень можна віднести:

- дотримання норм закону щодо всіх підозрюваних;
- вибір оптимальної тактики проведення допиту;
- встановлення ролей підозрюваних і формування між ними певних психологічних відносин;
- встановлення психологічного контакту з підозрюваним і підтримання його в ході допиту;
- ситуаційність;
- послідовність проведення допитів підозрюваних;
- цілеспрямованість.

Розглянемо зазначені положення більш докладно.

Вибір оптимальної тактики проведення допиту охоплює весь комплекс прийомів і методів проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Тактичні прийоми, які застосовуються при проведенні допитів підозрюваних, базуються: на ситуації, особі підозрюваного; майстерності того, хто допитує; наявних доказах. Під час розслідування злочинів, учинених злочинними спільнотами, необхідно враховувати ще декілька факторів, котрі можуть істотно впливати на вибір тактичних прийомів: вивчення особи всіх членів спільноти, їх ролі та відношення до злочину, а також взаємовідносини.

Злочини, які вчиняються злочинними спільнотами, взагалі та вбивства на замовлення зокрема, передбачають підшукування та вербування учасників, об'єднання їхніх зусиль, розподіл між ними обов'язків, формування структурних частин злочинної організації, впорядкування їх взаємодії та взаємозв'язку, визначення керівників структурних частин, визначення (вироблення) правил поведінки в об'єднанні, складання плану діяльності організації, визначення способів його виконання, пошук об'єктів кримінально протиправ-

них посягань, забезпечення зброєю, грішми, транспортом, приміщеннями, знаряддями й засобами для вчинення злочину, вироблення лінії поведінки на досудовому провадженні тощо¹⁹. Зазначене істотно ускладнює розслідування таких злочинів. Проте, чим складніша система, тим імовірніше може статися її збій навіть за незначного впливу на який-небудь елемент.

Використання наявних доказів із урахуванням незнання підозрюваними змісту показань співучасників може підвищити ефективність допитів. При розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами, правдиві показання окремих учасників, як правило, сприяють визнанню вини іншими членами співтовариства. Визнання співучасника впливає на підозрюваного ще й тому, що останній надає такому визнанню особливого доказового значення. Практика свідчить, що визнання співучасників чинить на винного набагато більший вплив, ніж інші джерела доказів (висновки експертів, показання свідків тощо).

Наведені вище фактори впливають на вибір тактики допиту.

Встановлення ролей підозрюваних і формування між ними певних психологічних відносин є невід'ємною складовою всього розслідування та має особливе значення при проведенні допиту. У кримінальних провадженнях, учинених злочинними спільнотами, необхідно враховувати характер взаємовідносин між учасниками злочину та вміло використовувати їх нерідко протилежні інтереси для визначення ролей всіх учасників злочину та правильної кваліфікації їх дій. Це положення можливо застосовувати і при розслідуванні злочинів, учинених іншими суб'єктами, але є найбільш прийнятним та ефективним воно саме при розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами, з огляду на застосування до суб'єктів санкцій ст. 255 КК України. У цій ситуації між співучасниками в окремих випадках може зникнути почуття «спільноти» та бажання брати чужу вину на себе. Таким чином, сформовані слідчим психологічні відносини між підозрюваними повинні позитивно впливати на проведення допитів з метою отримання правдивих показань, а в подальшому – на весь хід досудового слідства аж до стадії судового розгляду.

Поняття послідовності проведення допитів підозрюваних стосовно підозрюваних у вчиненні злочинів, скоєних злочинними спільнотами, є більш широким і включає стадійність, порядок допиту особи, яка перебуває у статусі підвищеного злочинного впливу, у т. ч. у статусі «вора в законі», керівника чи керівників, виконавця, тобто їх черговість. Правильно визначена послідовність допитів підозрюваних шляхом встановлення серед них слабого елемента в поєднанні з наявною оперативною інформацією та доказами, як правило, призводить до позитивного результату допиту та розслідування в цілому.

Поряд із зазначеними положеннями і вимогами до їх виконання, важливим є питання про цілеспрямованість проведення допиту, яка означає, що слідчий (детектив), прокурор не повинен пасивно фіксувати ту інформацію, яку повідомляє йому підозрюваний. Він зобов'язаний вести допит наступально, наполегливо викриваючи підозрюваних, які не бажать говорити правду, намагатися подолати їх настанову на неправду. Задля досягнення мети допиту, слідчий (детектив) повинен цупко утримувати ініціативу, використовувати всі необхідні в даній ситуації тактичні прийоми. Іншими словами, завдання слідчого полягає в тому, аби за допомогою всіх наявних у його розпорядженні законних засобів отримати від підозрюваного у злочині правдиві показання.

Розглянемо питання застосування окремих тактичних прийомів і деякі особливості його проведення у кримінальних провадженнях цієї категорії.

Варто мати на увазі, що показання підозрюваного будуть значущими тільки за умови, що вони є правдивими та отримані в установлених законом процесуальних формах. При проведенні допиту необхідно суворо дотримуватися вимог норм кримінального процесуального закону, адже використання правдивих показань залежить від правильності їх отримання.

Виконання процесуальних правил є обов'язковим при допиті підозрюваного у будь-якому провадженні. Вони є незмінними. Тактичні ж правила змінюються залежно від виду злочинів, індивідуальних особливостей допитуваного, наявної оперативної інформації та доказів. Вивчення кримінальних проваджень про злочини, передбачені п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України, вчинені злочинними спільнотами, свідчить про те, що істотним фактором визначення тактики допиту є обсяг інформації та доказів. Тактика допиту підозрюваних за наявності невеликого обсягу інформації повинна бути творчо більш різнобічною та гнучкою. На жаль, тактика допиту у кримінальних провадженнях досліджуваної категорії належить до ряду найменш розроблених у криміналістичній і оперативно-розшуковій літературі, тому уявляється за доцільне зупинитись на деяких тактичних рекомендаціях.

Однією з особливостей допиту в кримінальних провадженнях про злочини, вчинені злочинними спільнотами, є те, що з метою їх своєчасного розкриття слідчими (детективами) проводяться різні негласні слідчі (розшукові) дії, а допит, відповідно, є елементом тактичних операцій. Результати негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути використані й при допиті осіб, які вчинили злочин, як правило, на підготовчій стадії допиту для вибору найбільш ефективної тактики його проведення. В окремих випадках слідчий за погодженням з процесуальним керівником та оперативним працівником може використовувати отриману інформацію безпосередньо в ході допиту. Необхідною умовою при тому є нерозголошення джерела її отримання. Використання її з урахуванням обставин кримінального провадження сприяє отриманню більш повних і правдивих показань допитуваних і виконанню завдань кримінального провадження. Використання оперативної інформації у кримінальних провадженнях по злочинах, учинених злочинними спільнотами, є найбільш ефективним. Зумовлюється це можливістю її більш широкого застосування без ризику розшифрування. Практика розкриття та розслідування вбивств цієї категорії свідчить про те, що по 100% вивчених кримі-

нальних проваджень щодо осіб, підозрюваних у їх вчиненні, як до затримання, так і після, проводились негласні слідчі (розшукові) дії. Результати цих НС(Р)Д слідчими використані в 87% проведених допитів та більш ніж у половині (54% випадків) були отримані позитивні результати.

Особливість тактики допиту підозрюваних при розслідуванні вбивств на замовлення, вчинених злочинними спільнотами, залежить також від обсягу доказів, які є в розпорядженні слідчого.

Продумуючи тактику допиту підозрюваного, слідчому рекомендується мати на увазі, що, можливо, перед ним особа не винна, на яку через обставини, що склалися, впала підозра у вчиненні злочину. Чи є допустимим при цьому, аби слідчий поведився так, коли б він вважав підозрюваного винним? Усе залежить від того, яким обсягом доказових фактів і оперативної інформації володіє слідчий. Саме вони мають визначати ступінь переконання і наявність сумнівів слідчого. Якщо для повідомлення про підозру потрібні дані, які не залишають у слідчого сумнівів у тому, що перед ним дійсно винний, то для визнання підозрюваним таких даних потрібно менше.

Припустимо, особу затримано на місці події з речовими доказами вчиненого злочину, наприклад, зі зброєю в руках. Ступінь переконання слідчого, що затриманий вбивця, є дуже високим, та, відповідно до цього, він будує тактику допиту. Саме переконання слідчого, яке базується на доказах, породжує в підозрюваного переконання, що слідчому все відомо та заперечувати вину немає сенсу. В окремих випадках у цьому полягає таємниця успішного допиту, у ході якого підозрюваний дає правдиві показання. У цьому сенсі, з одного боку, злочини, скоєні злочинними спільнотами, розслідуються дуже складно, адже зазвичай між співучасниками погоджені можливі варіанти пояснень на випадок затримання. З іншого боку, у підозрюваних немає переконання, що всі співучасники не дають правдивих показань. На вибір тактики допиту при розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами, впливають певні закономірності. Відомо, що закономірності, які мають прояв у цілому під час розслідування кримінальних правопорушень, розрізняються за змістом.

Існуючі закономірності при розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами, зокрема вбивств на замовлення, зумовлюють, по-перше, особливості отримання доказів, їх дослідження та оцінку, по-друге, специфіку всього розслідування у кримінальному провадженні; по-третє, поведінку на допитах підозрюваних. Діючи в різних напрямках, усі закономірності утворюють систему, яка має прояв під час досудового провадження будь-якого вбивства, вчиненого на замовлення. Характерним є те, що ці закономірності мають прояв не однаково: одні більше, інші менше.

Закономірності, які мають прояв при допитах, можна об'єднати в три групи:

- закономірності, пов'язані з особливостями процесу доказування при допитах підозрюваних у злочинах, вчинених злочинними спільнотами;
- закономірності, які впливають на тактичні особливості, що враховуються при допитах під час кримінального провадження;
- закономірності, які мають прояв в особливостях поведінки всіх учасників злочину під час досудового слідства, які визначають тактику допиту під час розслідування злочинів, вчинених злочинними спільнотами.

Так, до закономірностей, пов'язаних з особливостями процесу доказування, відносять насамперед численність джерел доказів, які виникають у процесі підготовки та вчинення злочинів. Під час розслідування таких злочинів доводиться стикатися з безліччю слідів, які часто залишені не одним об'єктом-слідоносієм, знаходити і встановлювати інші докази, що мають значення. У процесі допитів кожен з учасників може стати джерелом нової інформації та доказів. Закономірністю цього порядку буде й нерозривність доказування вини всіх співучасників. Іншими словами, доказування вини в ході допиту одного співучасника нерозривно пов'язане з доказуванням вини інших членів злочинної спільноти. Об'єктивно це зумовлено вчиненням злочину, за яким було укладено договір, або коли учасники події добре обізнані про злочин. У практичній діяльності ця закономірність певним чином полегшує слідчому (детективу) проведення допитів з метою встановлення всіх учасників і доказування їх вини. Встановлення дійсної ролі кожного співучасника злочину (наприклад, вбивства на замовлення) залежить від показань інших співучасників. Однак це не означає пряму залежність встановлення дійсної ролі та вини одних співучасників від показань інших. Результати аналізу слідчої практики свідчать про те, що тільки в 43% показань містяться дані про дійсну роль усіх учасників вбивств. В інших випадках вина і роль всіх винних встановлюються під час допитів свідків, з висновків експертів тощо.

Серед закономірностей, які впливають на тактику допиту під час розслідування злочинів, учинених злочинними спільнотами, слід зазначити трудомісткість розслідування, коли у провадженні необхідно проводити значну кількість слідчих (розшукових) дій, зокрема допитів. Кримінальні провадження, як правило, складають не менше 3–4 томів, а за багатоепізодними провадженнями – до 15 томів. Зі збільшенням кількості підозрюваних і встановлених епізодів їх кримінально-протиправної діяльності зростає й обсяг роботи: вивчення особи кожного підозрюваного, його ролі в злочині, усунення суперечностей в їх показаннях тощо.

При виборі тактичних прийомів допиту слідчий має враховувати ще одну закономірність. Вона полягає в подоланні протидії з боку керівника чи групи керівників спільноти (або колегіального органу), посередників, на припинення зговору між співучасниками. Допитуючи підозрюваних, слід мати на увазі, що суб'єкт підвищеного злочинного впливу, завдяки своєму авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям на досудовому слідстві безпосередньо або через довірених осіб буде здійснювати злочинний вплив у різних

формах, керувати спільнотою, нав'язуючи їй найбільш вигідну для себе лінію поведінки. Цей тиск слідчий має використовувати в інтересах кримінального провадження.

Чимала роль у цьому процесі відводиться уповноваженим оперативним підрозділам Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України, які в процесі взаємодії зі слідчим проводять комплекс заходів щодо виявлення та нейтралізації злочинного впливу зацікавлених у вирішенні справи осіб на учасників кримінального провадження. Саме маючи унікальні можливості оперативно-розшукової діяльності, працівники уповноважених оперативних підрозділів забезпечують отримання інформації, що вказує на контакти між особами, які притягуються до кримінальної відповідальності, та їхніми близькими, з одного боку, а також свідками і потерпілими – з другого, нейтралізуючи провокації щодо останніх.

Водночас у процесі оперативної розробки злочинних спільнот, службових осіб, які використовують службове становище, коли існує загроза помсти такій особі або її викриття, що може негативно вплинути на її подальше життя, матеріали, котрі містять відомості про її справжні анкетні дані, не підлягають розсекречуванню. Такі дані перебувають у доступі лише слідчого (детектива) чи оперативного співробітника, який співпрацює з конфідентом, а участь останнього в НС(Р)Д завуальовується:

- шляхом внесення змін в анкетні дані;
- приховуванням форм і методів проведення НС(Р)Д;
- наведенням інформації, яка буде розголошена після зняття грифу секретності в такій формі та зі змістом, що виключає встановлення особи конфідента та ототожнення його з фактом проведення НС(Р)Д²⁰.

У ситуації, коли організатор визнає себе винним, йому необхідно поставити низку контрольних запитань, які ставились або будуть поставлені перед посередником і виконавцем, щодо деталей змови про вчинення вбивства, доказів його причетності до злочину, виплаченої винагороди, наявності та місцезнаходження речових об'єктів, які можуть бути доказами.

Закономірності поведінки і взаємовідносин підозрюваних у процесі розслідування визначають тактику проведення слідчих (розшукових) дій. Ці закономірності зумовлені соціально-психологічними закономірностями формування та функціонування злочинних спільнот. До них можна віднести невизначеність поведінки і необізнаність щодо змісту показань кожного співучасника.

Невизначеність поведінки в ході допиту співучасників викликана, з одного боку, бажанням дати вигідні для себе показання щодо власної ролі в злочині. Слідчий на допиті пред'являє докази, підозрюваний, своєю чергою, побоюється, що може запізнитися з наданням правдивих показань, адже інший співучасник може це зробити першим та подати його в невідповідному світлі. Невизначеність викликана й небажанням нести відповідальність, особливо якщо допитуваний виконував при вчиненні злочину другорядні завдання.

З другого боку, існують причини, які змушують його давати неправдиві показання, заперечувати вину, мовчати про співучасників. Це може бути викликано тиском лідера, побоюванням помсти тощо.

Важливою закономірністю, яку слід урахувати при проведенні допитів, є протиріччя в показаннях підозрюваних, а часто й виникнення конфлікту. Уміле, тактично грамотне використання цих протиріччя і конфліктів між співучасниками (розуміння становища, у якому опинився підозрюваний, і ролей всіх учасників вбивства, чітке знання доказів, показань усіх співучасників тощо), як правило, має наслідком отримання правдивої інформації.

Наступною закономірністю є поведінка підозрюваного та інших співучасників злочину. У процесі досудового слідства в їх позиціях можуть відбуватись певні зміни. Їх насамперед формує особа, яка здійснює злочинний вплив, лідер чи група лідерів злочинної спільноти. На цьому заснований відомий тактичний прийом при розслідуванні вбивств, коли показання того, хто надав правдиві показання, використовують для викриття неправдивих показань інших підозрюваних.

Проте, як свідчить вивчення слідчої практики, наявність у слідчого сукупності доказів, котрі викривають, ще не гарантує того, що підозрюваний дає правдиві показання. Особливої уваги заслуговують докази, які містяться в показаннях свідків. Але при розслідуванні вбивств на замовлення необхідно дуже обережно використовувати показання свідків у ході допитів підозрюваних, що зумовлено низкою причин. Основні з них: необізнаність (до певного часу) органів досудового розслідування про кількість і місцезнаходження винних; залякування свідків застосуванням фізичного насильства та погрозами розправи з родичами з метою відмови від їх показань або надання неправдивих показань; практична незахищеність органами правопорядку свідків від кримінально-протиправних посягань. Наслідком, як правило, є порушення всього процесу розслідування. Зазначене є притаманним практично для всіх кримінальних проваджень, пов'язаних із вбивствами на замовлення, де так чи інакше на свідка чинився вплив.

При підготовці до допиту та під час його проведення від слідчого необхідна висока професійна майстерність, застосування гнучкої тактики при реалізації наявних доказів, з метою недопущення шкоди свідку. Не є таємницею, що здійснюється двобічний контакт місць позбавлення волі з зовнішнім світом. Однак в умовах існування організованої злочинності (особливо коли кримінальне провадження здійснюється щодо злочинної спільноти, а санкцією за вчинене вбивство може бути передбачений максимальний строк покарання) цей зв'язок здійснюється без зволікань. У результаті свідки змінюють показання, підозрювані отримують інформацію, що їх цікавить, а хід розслідування утруднюється.

У таких випадках складно переоцінити поєднання в рамках тактичних операцій слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. У цей період набуває особливої значущості проведення розробок в умовах кримінально-виконавчих установ, ІТТ, СІЗО тощо. Як слушно зазначає О. П. Бабіков, залежно від

мети виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, обираються форми зазначеного НС(Р)Д, метою ж може бути вирішення таких завдань:

- встановлення структури і складу злочинного угруповання, її організатора, ієрархії членів і роль, наявність зв'язків з іншими злочинними угрупованнями;
- виявлення і фіксування конкретних фактів та обставин вчинення злочинним угрупованням або його членами злочинів;
- одержання відомостей про осіб, які можуть бути свідками злочинної діяльності, забезпечують збереження інформації про таку діяльність;
- фіксація доказів протиправної діяльності, у тому числі шляхом проведення НС(Р)Д, які у подальшому можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні;
- встановлення місцезнаходження осіб, які перебувають у розшуку, збирання іншої інформації, що може бути використана у кримінальному судочинстві²¹.

Отримання відповідної інформації дає змогу слідчому реагувати на зміну в поведінці підозрюваних, факти тиску на інших учасників процесу, а оперативним працівникам – успішно здійснювати поставлені завдання.

Практика свідчить про те, що всі тактичні прийоми допитів підозрюваних будуються з урахуванням наявних доказів, якими до цього моменту володіє слідчий, та оперативної інформації про особу допитуваних, їх взаємовідносини. За даними аналізу, у 32% випадків позитивні результати допиту були визначені наявністю доказів, у 15% епізодів на них вплинуло всебічне знання особи підозрюваних. Однак наявність у розпорядженні слідчого сукупності цих відомостей більше ніж у 50% випадків приводить до успіху, причому у ході таких допитів, як правило, підозрюваний дає правдиві показання, що є найбільш важливим під час розслідування вбивств на замовлення. Це допомагає виявити сліди та предмети, які є речовими доказами, виявити справжні мотиви вчиненого вбивства, встановити всіх співучасників, запобігти можливості вчинення інших злочинів.

Результати аналізу вивченої слідчої практики дають змогу типізувати застосування тактичних прийомів при допитах.

До найбільш важливих слід віднести прийоми:

- ті, що застосовуються з метою зашифрування оперативної інформації та конкретної мети допиту про учасників злочинної спільноти та вчинений злочин;
- ті, що спрямовані на використання наявних доказів, отриманих від інших членів злочинної спільноти, з метою створення в допитуваного уявлення про значну обізнаність слідчого (детектива);
- пов'язані з демонстрацією наявних доказів для порушення погодженості в діях лідера, посередника та виконавця та отримання показань, що викривають;
- спрямовані на створення у підозрюваних уявлення про те, що інші учасники злочину дали показання.

Використання цих тактичних прийомів знижує в осіб, які вчинили злочин, здатність до протидії, сприяє руйнуванню зговору між підозрюваними, забезпечує приховання до певного моменту справжніх намірів і цілей слідства тощо.

Чинне законодавство не зобов'язує слідчого (детектива), прокурора повністю інформувати допитуваного про мету та завдання допиту. Це забезпечує слідчому можливість раптової постановки важливих для досудового слідства запитань. Застосування такого прийому ускладнює недобросовісним допитуваним надання неправдивих показань, оскільки в них обмежена можливість заздалегідь підготуватися до них. Не знаючи про справжні наміри слідчого, допитуваний може повідомити йому важливі відомості про співучасників, про існуючий між ними зв'язок, час та місце вчинення злочину.

Добре зарекомендував себе прийом, пов'язаний з демонстрацією наявних у слідчого доказів, спрямований на порушення погодженості в діях учасників групи та отримання показань, які викривають кримінально-протиправну діяльність. Діапазон використовуваних доказів при застосуванні прийому вельми широкий. Самі собою докази за своєю значущістю є різними, але тим не менш застосування тактичних прийомів, пов'язаних із демонстрацією доказів, є найбільш ефективними. І залежить їх ефективність від того, чи розуміє допитуваний їх значення. Однією з основних причин заперечення підозрюваним своєї вини є невміння слідчого переконливо показати значущість наявної в нього конкретної доказової інформації.

Формування в підозрюваного помилкового уявлення про наявні в слідчого (детектива) докази є цілком допустимим, і порівняння його з обманом є неправомірним. Обман і приховування від допитуваного факту обізнаності – різні поняття. Звичайно, введення в оману правомірними засобами допитуваного, який дає неправдиві показання шляхом передачі неправдивих відомостей, є цілком неприпустимим. Інша справа, коли він уведений в оману правомірними засобами, що є дієвим елементом слідчої тактики. Для цього кримінальний процесуальний закон встановлює ординарний і диференційовані порядки розслідування, які не зобов'язують слідчого представляти учасникам процесу докази до закінчення досудового слідства та відкриття матеріалів досудового розслідування. КПК України (ст. 222) прямо вказує на недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування.

Вивчення аргументів опонентів застосування психологічних прийомів при допитах дає змогу сформулювати висновок про те, що йдеться не стільки про саму сутність питання, скільки про невдалу термінологію та випадки недоцільного використання окремих методів роботи, які трапляються в практиці.

Для обрання тактичних прийомів допиту важливим є встановлення обставин вчиненого злочину, а саме мотивації його вчинення. З огляду на відповіді з цього питання і має будуватися вся подальша тактика та стратегія розслідування.

Тактика підготовки та проведення допиту зазначеної категорії осіб передбачає:

- збирання інформації про особистісні особливості допитуваного;
- порівняння наявної в розпорядженні слідчого інформації про особу підозрюваного з типологією осіб, які вчиняють вбивства, та на цій основі віднесення цієї особи до певного типу;
- виокремлення наявної в типологічному описі інформації про типові способи реагування, у тому числі в конфліктних ситуаціях;
- розробка арсеналу тактичних прийомів, які найбільш підходять для здійснення впливу на цю особу;
- прийняття рішення про проведення допиту та вибір найбільш сприятливого для цього моменту;
- реалізація наміченого плану в ході фактичного допиту;
- аналіз отриманих результатів і допущених помилок з метою внесення корекції в план підготовки до подальших допитів.

Досліджуючи психологічні аспекти допиту підозрюваних, необхідно зупинитись на участі в процесі захисника, присутність якого в 78% випадків змінює всю ситуацію допиту. Захисник, по-перше, представляє інтереси допитуваного, по-друге, виступає не просто як особа, зацікавлена у вирішенні провадження, а як фахівець, під спостереженням якого відбувається діяльність слідчого.

У таких випадках слідчий повинен усвідомлювати, що він стає об'єктом уважного вивчення захисника, який намагається з'ясувати наявність і характер інформації, якою володіє слідчий (детектив). Для цього обирається інша лінія поведінки, котра веде до звуження можливостей використання тактичних прийомів.

Для підозрюваного, який дає неправдиві показання, участь захисника є великою підтримкою, і він буде використовувати присутність свого союзника, орієнтуючись не тільки на репліки та запитання, а й на артикуляцію.

Під час підготовки до допиту слідчий (детектив) повинен визначити місце для захисника, аби виключити візуальний контакт, а самому мати можливість спостерігати за допитуваним і захисником. Крім того, слідчому рекомендується надавати можливість ставити запитання захиснику тільки тоді, коли допит закінчений і протокол буде підписаний.

В окремих випадках захисник може намагатись зашкодити виконанню завдань допиту. Це може мати прояв у такому:

- захисник під час проведення допиту, знаючи про роль кожного з учасників злочину, починає ставити запитання слідчому, допитуваному, коментувати відповіді, давати відповіді на запитання, які ставляться підозрюваному;
- захисник, будучи невід'ємною ланкою між співучасниками, впливає на хід розслідування, через нього відбувається витік інформації;
- захисник підказує підозрюваному, який зайняв позицію спротиву розслідуванню, варіанти відповідей, лінію поведінки.

До таких ситуацій слідчий має бути підготовлений і передбачити відповідні заходи.

Допит за участю захисника лишає слідчого можливості встановлення психологічного контакту з допитуваним, без якого, на думку 95% з 40 опитаних слідчих, які спеціалізуються на розслідуванні злочинів, учинених даними суб'єктами, є вкрай складним. Психологічний контакт є важливим фактором успішного міжособистісного спілкування слідчого та допитуваного: він являє собою довірчі відносини, коли допитуваний готовий повідомити слідчому інформацію щодо питань, котрі становлять інтерес.

Взаємовідносини між слідчим і допитуваним, на слухну думку В. Г. Лукашевича, будуються, з одного боку, на нормах кримінального процесуального законодавства, з другого – на наукових положеннях криміналістики, судової психології, логіки, теорії управління діяльністю²².

У криміналістиці та судовій психології розроблені загальні положення досягнення контакту між учасниками процесу. Основа їх полягає в застосуванні слідчим прийомів, спрямованих на формування готовності допитуваних давати правдиві показання.

Дослідження показують, що практичними працівниками встановлення психологічного контакту з допитуваним у більшості випадків досягається за допомогою застосування прийомів, що включають спонукальний початок, зокрема:

- встановлення безконфліктного стану з допитуваним – у 39% випадків;
- прояв участі та об'єктивності до допитуваного – у 69%;
- концентрація слідчим уваги на «руйнуванні» змістового бар'єру – у 31%;
- спонукання до активних дій допитуваних – у 27%.

Застосування тактико-психологічних прийомів допиту є допустимим за умов: неухильного дотримання закону; застосування для встановлення завдань кримінального провадження; недопущення настання негативних наслідків; вибірковості впливу.

Прийом повинен являти собою спосіб психологічного впливу слідчого (детектива), прокурора на допитуваного з метою отримання від останнього інформації, що має значення для кримінального провадження. Вибір конкретного прийому залежить від багатьох факторів.

Практика свідчить про те, що під час досудового розслідування, учинених злочинними спільнотами, найбільш прийнятними є такі тактико-психологічні прийоми допиту, які рекомендується використовувати в конфліктних ситуаціях: допущення легенди; раптовість; послідовність; відволікання уваги; форсований темп; затамований темп; створення напруженості; створення певного уявлення про обізнаність слідчого; повторність.

Допущення легенди. Особи, які брали участь у вчиненні злочину, зокрема вбивства на замовлення, як правило, дають неправдиві показання як щодо своєї ролі, так й інших співучасників. При тому вони вдаються до легенди, яка б сприяла їх мінімальній відповідальності за вчинений злочин або взагалі виключала її. Особливо це притаманно для організаторів і посередників, які особисто не зацікавлені в смерті потерпілого і самі не вчиняють вбивство. Такі ситуації виникали в 78% вивчених кримінальних проваджень по злочинах, передбачених п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України.

Аналогічне становище складається у кримінальних провадженнях, учасники яких, незалежно від виконаної ролі, не були затримані на гарячому.

У зазначених випадках слідчий надає можливість кожному допитуваному викласти легенду, максимально зосереджуючи увагу на деталях. Таким чином, у процесі послідовних допитів кожного співучасника можуть бути виявлені протиріччя порівняно з їх попередніми показаннями, показаннями інших осіб та встановленими у кримінальному провадженні фактами. З боку слідчого важливо грати роль особи, яка довіряє показанням-легенді. Він надає можливість висловитися кожному учаснику злочину та детально це фіксує. Потім, демонструючи протиріччя, наводячи встановлені з інших джерел факти та наявні докази, слідчий викриває неправдиві показання. Руйнування легенди осягає допитуваного зненацька, він не встигає підготувати новий варіант неправдивих показань, що насамкінець змушує його надавати правдиві показання.

Використання раптовості, як і інших психологічних прийомів, потребує урахування специфіки певної ситуації та хоча б мінімальної кількості достовірних доказів і правдивої інформації. Будь-який зі співучасників вчиненого злочину, якими б вольовими якостями він не володів, перебуває у великій психологічній напрузі. Він бажає якнайшвидше відповісти на всі запитання слідчого, при тому бажане видати за дійсне та приховати свій внутрішній стан. Застосувати цей прийом можна на будь-якій стадії допиту, але слідчий (детектив), використовуючи його, повинен обґрунтовано припускати, що досягне бажаного результату, інакше за відсутності інших доказів особа може бути не викрита.

При раптовій постановці запитань велике значення має спостереження слідчого (детектива) за реакцією допитуваного до і після запитання.

Використання фактору раптовості може бути визначено:

– негайним допитом після затримання або виявлення та вилучення предметів і слідів, які викривають допитуваного;

– демонстрацією неінформованості слідчого на попередній стадії вільної розповіді з подальшою раптовою постановкою запитання, яке свідчить про наявність достатніх відомостей про подію злочину та його учасників;

– постановкою прямих запитань відразу ж при виявленні доказів, «промовок», протиріч у показаннях.

Послідовність. Прийом за своєю сутністю є протилежним попередньому. Застосовується він тоді, коли слідчому (детективу) потрібно добитися поступового наростання психічної напруженості допитуваного, який дає неправдиві показання. Цей психологічний прийом є більш ефективним, адже на відміну від ситуації при використанні фактору раптовості у даному випадку слідчий (детектив) має володіти низкою доказів.

Ці докази можуть бути отримані як під час проведення гласних слідчих (розшукових) дій, так і при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів, аналітичної роботи під час моніторингу за інформаційними масивами за дорученням слідчого. Оперативно-розшукові заходи та кримінальний аналіз можуть включати:

– виконання доручень слідчого по вивченню суб'єктів господарської діяльності, де працював потерпілий, а також прогнозованого місцезнаходження наймача;

– негласне вивчення документів та іншої документації, котрі характеризують діяльність досліджуваних структур;

– проведення розвідувальних заходів для виявлення фактів, за допомогою яких можна встановити мотив вчинення злочину (вбивства на замовлення);

– використання всього комплексу сил і засобів оперативно-розшукової та інформаційно-аналітичної діяльності, спрямованих на збирання інформації, розрахованих насамперед на виявлення осіб, котрі, можливо, є наймачами, посередниками, виконавцями (співвиконавцями).

Під час досудового провадження вбивств, передбачених п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України, цей прийом застосовується при допиті співучасників злочину, коли окремі члени групи дали правдиві показання і немає необхідності діставатися до застосування інших психологічних прийомів.

Тактична особливість цього прийому полягає не тільки в пред'явленні доказів з наростаючою силою. Від характеризується поступовим переходом у бесіді з допитуваним від обставин, які є для нього найменш значущими, до обставин, які прямо стосуються вчиненого вбивства. Під час бесіди слідчий, не ставлячи прямого запитання про злочин, може отримати показання про причетність підозрюваного до злочину або, принаймні, про зв'язок організатора з посередником, а також про локалізацію його в певні часові параметри. Отримавши потрібну інформацію, слідчий може поставити запитання про обставину, яку підозрюваний

хотів би приховати чи змінити, але робити це він не може через зв'язок із попередніми правдивими показаннями.

Відволікання уваги. Досудове розслідування злочинів, учинених злочинними спільнотами, ускладняється тим, що всі його учасники умисно вчиняли певні дії, готувались до них, на допитах після затримання, як правило, дають заздалегідь продумані неправдиві показання, особливо по вбивствах на замовлення.

У такому випадку проведення допиту є вкрай ускладненим, адже відсутність достатньої сукупності доказів не дає змоги відразу отримати правдиві показання. Підозрювані зазвичай поводяться насторожено, постійно очікуючи від слідчого запитань щодо факту вчиненого злочину. У такій ситуації слідчий повинен поводитися витримано, ставлячи підозрюваному заздалегідь підготовлені запитання. Запитання ці повинні бути формально малозначущими для допитуваного, акцентуватися необхідно переважно на співучасників вбивства. У такий спосіб відволікається увага допитуваного від основної мети допиту. Водночас це дає змогу слідчому отримати відповідь і на основне запитання. Оскільки акцент робиться не на випадкову обмовку допитуваного, а на промовляння про обставини, котрі можуть бути відомі лише причетній до події злочину особі, остільки застосування цього прийому є цілком допустимим.

Однак даний психологічний прийом доцільно застосовувати не окремо, а в комплексі з повторністю, створенням певного уявлення про обізнаність слідчого.

Опитування слідчих показало, що відволікання уваги, як психологічний прийом, є найбільш прийнятним фактором при допиті осіб зі слабким інтелектом, низьким освітнім рівнем, а також коли в підозрюваних виникає велика нервова напруженість.

Створення певного уявлення про обізнаність слідчого (детектива). Необхідно спинитись на психологічному аспекті застосування цього прийому. З точки зору психології, підозрюваному, як нікому іншому, притаманний стан необізнаності перспективи щодо його викриття та притягнення до кримінальної відповідальності. У випадках, якщо у кримінальному провадженні повідомлено про підозру декільком особам, ця необізнаність збільшується через невизначеність щодо змісту їхніх показань.

При затриманні в порядку ст. 208 КПК України членів злочинної спільноти, яка підозрюється у вчиненні вбивства, передбаченого п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України, усвідомлення кримінальної відповідальності, сумніви у стійкості співучасників, виникле почуття жалю в окремих випадках створюють сприятливу психологічну обстановку, результатом якої є отримання достовірних даних. Сутність психологічного прийому полягає в повідомленні підозрюваному окремих фактів або відомостей, відомих тільки учасникам вбивства. Оголошення таких фактів є можливим тільки у випадку їх повної достовірності, адже навіть невелике їх спотворення може зміцнити позицію підозрюваного давати неправдиві показання.

Повторність. Практика розслідування вбивств на замовлення свідчить про те, що цей психологічний прийом застосовується завжди, коли у підозрюваного є настанова на неправду або висунення заздалегідь підготовленого неправдивого алібі.

Застосування такого психологічного прийому викликано ще однією обставиною. Перебуваючи в ізоляції, кожен із учасників вбивства в черговий раз дає неправдиві показання про факти, які потребують уточнення та коментування їх іншими підозрюваними. Даний психологічний прийом використовується практично у всіх кримінальних провадженнях про вбивства на замовлення, адже завжди виникає необхідність встановлення ролей та істинності показань у цілому.

Сутність прийому полягає в проведенні повторних допитів з уточненням певних деталей і зіставленням з попередніми допитами. Підозрюваний, який дав неправдиві показання, при повторних допитах намагатиметься дотримуватись початкових показань. Однак, із точки зору психології, утримати в пам'яті та викласти докладно декілька разів неіснуючі факти неможливо.

Висновки. Зазначені обставини дають змогу виокремити критерії проведення допитів, які впливають на його ефективність, а саме: слідчий, уміло використовуючи засоби спілкування, повинен спостерігати за тим, щоб рівень психологічної напруженості відповідав оптимальному, за якого відбувається зняття бар'єрів за заборонену інформацію та підозрюваний дає правдиві показання.

Тактичні прийоми психологічного впливу є засобом оптимізації досудового розслідування, і подальша розробка цієї проблеми має не тільки теоретичне, а й практичне значення.

Допит раціонально проводити за заздалегідь продуманим планом, який має бути гнучким і передбачати прийоми встановлення психологічного контакту, виявлення та зняття охоронних бар'єрів, розкриття особи допитуваного, психологічного впливу та рефлексивного управління, а також включати інші елементи тактичних операцій як ефективних засобів протидії злочинам, учиненим злочинними спільнотами.

¹ Бабіков О. П. Негласні слідчі (розшукові) дії: правове регулювання, організація проведення, тактика, зразки процесуальних документів; наук.-досл. ін-т публіч. права. Київ: ТОВ «НВП «Інтерсервіс», 2022. 392 с.

² Бондар В. С., Солодовніков А. Г., Дехтярьов С. В. Розслідування розбоїв, вчинених організованими групами. Навчально-методичний посібник. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 276 с.

³ Ващук О. П. Невербальна інформація в кримінальному провадженні: теоретико-методологічні основи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 430 с.

⁴ Гловюк І. В. Деякі питання кола учасників кримінального провадження (у аспекті «воєнних» змін до КПК України). *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали круглого столу (23 вересня 2022 року)*. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 136–141.

- ⁵ Гловюк І. В., Тетерятник Г. К. Питання унормування належної правової процедури кримінального процесуального забезпечення обміну військовополонених. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8. 2022. С. 478–483.
- ⁶ Лукашевич В. Г. Тактика обшарування слідом за учасниками окремих слідствених дій. *Допрос, очна ставка, пред'явлення для опознання, перевірка показань на місці*: учебное пособие. Киев: Изд-во КВШ МВД СССР, 1989. 88 с.
- ⁷ Максимішин Н. М. Судовий допит: процесуальне і криміналістичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016.
- ⁸ Погорецький М. А. Використання матеріалів ОРД у кримінальному судочинстві: процесуальні та криміналістичні аспекти. *Інформаційне забезпечення розслідування злочинів*: матеріали Міжнародного круглого столу (Одеса, 29 травня, 2015 р.) / відп. за вип.: В. В. Тищенко, О. П. Ващук; НУ ОЮА; ПРЦ НАПрН України. Одеса: Юридична література, 2015. С. 217–222.
- ⁹ Погорецький М. А. Перспективи взаємозв'язку оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування у ході подальшої правоохоронної реформи в Україні. *Застосування положень КПК України: проблеми та шляхи їх вирішення*: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (до 3-ї річниці КПК України). Ірпінь: Видавництво Національного університету ДПС, 2015. С. 301–307.
- ¹⁰ Тищенко В. В. Вибрані праці. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2017. 436 с.
- ¹¹ Шевчук В. М. Тактико-криміналістичні комплекси в теорії криміналістики та практиці протидії злочинності: проблеми, дискусії, новації. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2019. № 20. С. 27–44.
- ¹² Шило О. Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 151–156.
- ¹³ Шингарьов Д. О. Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення допиту на стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 241 с.
- ¹⁴ Климчук М. П., Фурман Я. В. Тактичні особливості допиту підозрюваних – членів організованих злочинних угруповань. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 1. С. 174–177. С. 174–177.
- ¹⁵ Шевчук В. М. Назв. праця. С. 41.
- ¹⁶ Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою (статті 255, 255-1, 255-2, 255-3, 256 Кримінального кодексу України): науково-практичний коментар / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, С. С. Чернявський. Київ: ФОП Маслаков, 2021. 130 с.
- ¹⁷ Бабіков О. П. Назв. праця. С. 310–311.
- ¹⁸ Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою (статті 255, 255-1, 255-2, 255-3, 256 Кримінального кодексу України): науково-практичний коментар / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, С. С. Чернявський. ... С. 17.
- ¹⁹ Там само. С. 16.
- ²⁰ Бабіков О. П. Назв. праця. С. 348–349.
- ²¹ Там само. С. 306–307.
- ²² Лукашевич В. Г. Назв. праця. С. 40.

Резюме

Бондар В. С. Особливості проведення допитів у процесі реалізації тактичних операцій при розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами.

У статті висвітлено актуальні теоретичні й практичні процесуальні, організаційні та методичні проблеми проведення допиту як елементу тактичної операції в розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами. Визначено комплекс слідчих (розшукових) дій, заходів оперативного пошуку, які доцільно проводити на кожному етапі реалізації матеріалів оперативної розробки щодо злочинів, учинених злочинними спільнотами.

Автор ставив за мету вироблення криміналістичних рекомендацій щодо усунення зазначених та інших питань, які викликають складнощі під час проведення допиту.

Визначено специфіку проведення тактичних операцій взагалі і проведення допитів як елементів таких операцій у розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами. Зауважено, що вибір тактичних прийомів і конкретних заходів, спрямованих на реалізацію матеріалів оперативної розробки шляхом проведення тактичних операцій щодо кримінально-протиправної діяльності злочинних спільнот повинен визначатися на підставі оцінки вихідної інформації, наявної в розпорядженні уповноваженого оперативного підрозділу на початку реалізації про: предмет злочинного посягання; спосіб вчинення злочину; встановлені у процесі оперативно-розшукового документування факти кримінально-протиправної діяльності розроблюваних осіб; наявність співучасників тощо.

Доведено, що на вибір тактики допиту при розслідуванні злочинів, учинених злочинними спільнотами, впливають певні закономірності, які мають прояв під час проведення допитів, котрі об'єднано в три групи:

- закономірності, пов'язані з особливостями процесу доказування при допитах підозрюваних у злочинах, вчинених злочинними спільнотами;
- закономірності, які впливають на тактичні особливості, що враховуються при допитах під час кримінального провадження;
- закономірності, які мають прояв в особливостях поведінки всіх учасників злочину під час досудового слідства, що визначають тактику допиту під час розслідування злочинів, вчинених злочинними спільнотами.

Сформульовано рекомендації щодо збирання інформації про членів злочинної спільноти на підготовчому етапі допиту та найбільш раціонального застосування тактичних прийомів при проведенні даної слідчої (розшукової) дії за участю членів злочинної спільноти.

Ключові слова: допит, злочинна спільнота, тактична операція, тактичний прийом.

Summary

Volodymyr Bondar. Features of interrogations in the process of implementing tactical operations in the investigation of crimes committed by criminal communities.

The article highlights the actual theoretical and practical procedural, organizational and methodical problems of interrogation as an element of a tactical operation in the investigation of crimes committed by criminal communities. A set of investigative (research) actions, operational search measures, which should be carried out at each stage of implementation of operational development materials regarding crimes committed by criminal communities, has been defined.

The author aimed to develop forensic recommendations to eliminate these and other issues that cause difficulties during interrogation.

The specifics of conducting tactical operations in general and conducting interrogations as elements of such operations in the investigation of crimes committed by criminal communities are determined. It is noted that the choice of tactical methods and specific measures aimed at the implementation of operational development materials by conducting tactical operations regarding the criminal and illegal activities of criminal communities should be determined on the basis of an assessment of the initial information available at the disposal of the authorized operational unit at the beginning of the implementation about: the subject of the criminal offense; method of committing the crime; established in the process of operative and investigative documentation of the facts of criminal and illegal activity of the persons under investigation; presence of accomplices, etc.

It has been proven that the choice of interrogation tactics in the investigation of crimes committed by criminal communities is influenced by certain patterns that manifest themselves during interrogations, which are grouped into three groups:

- laws related to the peculiarities of the proof process during interrogations of suspects in crimes committed by criminal communities;
- patterns that affect tactical features taken into account during interrogations during criminal proceedings;
- regularities that are manifested in the specifics of the behavior of all participants in the crime during the pre-trial investigation, which determine the interrogation tactics during the investigation of crimes committed by criminal communities.

Recommendations for gathering information about members of the criminal community at the preparatory stage of the interrogation and the most rational use of tactical techniques when conducting this investigative (search) action with the participation of members of the criminal community have been formulated.

Key words: interrogation, criminal community, tactical operation, tactical reception.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.29

УДК 343.6

П. Д. БІЛЕНЧУК, О. П. ПЕВЦОВА

*Петро Дмитрович Біленчук, кандидат юридичних наук, доцент, професор Європейської академії прав людини**

ORCID: 0000-0002-9599-0347

*Олена Петрівна Певцова, аспірантка Київського університету права, адвоката***

ORCID: 0009-0008-5909-4319

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ СЕРІЙНИМ УБИВСТВАМ

Постановка проблеми. Серійні вбивства – це особливий вид злочинів проти життя особи, який потребує ґрунтовного наукового дослідження. Без вироблення єдиного підходу до розуміння сутності цього явища з погляду теорії, практики та чинного законодавства неможлива правильна кваліфікація вчинених діянь і належна організація розслідування злочинів, які містять ознаки серійності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися багатьма вітчизняними і зарубіжними вченими, зокрема: О. В. Любчинським, О. В. Синюком, М. М. Перепелицею, О. В. Александренко.

Формулювання мети статті. Мета цієї статті полягає в тому, щоб виокремити основні ознаки серійних убивств як особливого виду злочинів проти життя особи для правильної кваліфікації вчинених діянь і належної та ефективної організації розслідування серійних убивств.

Викладення основного матеріалу. Справедливою є позиція О. В. Любчинського, який зазначає, що слідча і судова практика свідчить, що серійні умисні вбивства є завжди резонансними злочинами, які мають неабиякий розголос у суспільстві. Вони становлять неабияку суспільну небезпеку, що, своєю чергою, потребує від працівників правоохоронних органів швидкого, повного та всебічного дослідження всіх обставин

© П. Д. Біленчук, О. П. Певцова, 2023

* *Petro Bilenchuk, PhD in Law, Associate Professor, Professor of European Academy of Human Rights*

** *Olena Pevtsova, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine, lawyer*

справи з метою їх об'єктивного розслідування, а також з подальшою працею щодо запобігання скоєнню нових аналогічних злочинів. У зв'язку з цим першочергове завдання, яке повинно ставитися перед судовими і правоохоронними органами – це встановлення особи, яка вчинила злочин, з'ясування всіх причин, умов, обставин убивства та затримання серійного вбивці в максимально короткий термін¹.

Відомо, що сам термін «серійне вбивство» є порівняно новим у юридичній термінології, незважаючи на те, що це явище існує стільки, скільки існують люди на землі. Однак на сьогодні про цей термін не часто згадується в освітній і науковій літературі України з кримінального права, кримінально-процесуального права, криміналістики чи криминології. Повноцінного ж дослідження цього терміна немає взагалі. Також цей термін не закріплений у жодному з чинних законодавчих нормативно-правових актів. Як наслідок, без теоретичної та законодавчої основи виникає ряд проблем, які позначаються передусім на своєчасному і якісному розслідуванні та розкритті таких суспільно небезпечних злочинів.

Відомо, що в процесі дослідження проблематики розслідування категорій умисних убивств у цілому і серійних убивств зокрема вбачається тенденція дослідження саме серійних убивств, учинених на сексуальному ґрунті, з сексуальною мотивацією, або ж якщо викласти це одним поняттям – «серійних сексуальних убивств», з подальшою класифікацією саме такого виду серійних убивств, або ж взагалі не здійснюється виокремлення такого виду вбивств, як серійні. Як наслідок, має місце розрізнене тлумачення і неоднозначне його розуміння.

Проаналізувавши різні погляди науковців і дослідивши характерні ознаки, якими наділений цей вид убивств, можна стверджувати, що під поняттям «серійні вбивства (серія вбивств)» потрібно розуміти сукупність убивств однієї і більше осіб, у двох і більше епізодах, скоєних однією особою (іноді групою осіб), які вчинені в умовах неочевидності, з певним проміжком у часі, характерним є стійкий (головний) мотив, який спрямований на заподіяння смерті іншим особам. Своєю чергою серійні вбивства можна об'єднати такими типовими ознаками, як: планування злочину в переважній більшості випадків; типовість обстановки місця скоєння злочину; однотипність видів і ознак слідів злочину і злочинця; типовість вибору способу та знаряддя вбивства; можуть проявлятися характерні особливості в сенсі вибору жертви та її вистежування; однотипність дій при безпосередньому нападі на жертву; типовість дій задля приховування трупа або, навпаки, публічної демонстрації свого злочину.

Під час дослідження питання щодо класифікації серійних убивств, встановлено, що ні в минулому, ні на сьогодні серед вчених немає єдиної позиції щодо класифікації саме серійних убивств. Хоча позитивні зрушення в цьому питанні є. Варто звернути увагу на те, що, враховуючи дедалі зростаючу реальну кількість і небезпечність зазначеної категорії злочинів, суспільство, а в першу чергу науковці, працівники правоохоронних органів, юристи, психологи та ін., все частіше звертають особливу увагу на вивчення цього криміногенного феномену. На нашу думку, для практичних цілей було б доречно сформулювати єдину позицію з цього питання. Вважаємо, що найбільш прийнятною є класифікація серійних убивств за мотивом залежно від типу убивці:

- убивці-гедоністи. Вбивство для них – спосіб задоволення своїх психологічних і (або) сексуальних потреб. Цей вид серійних убивць, своєю чергою, поділяється на таких, як:
 - сексуальні вбивці. Вбивають для отримання сексуального задоволення;
 - вбивці-дестроєри. Основним мотивом для цього типу вбивць є заподіяння жертві страждань;
- убивці-владолюбці. Головним мотивом для цього типу вбивць є отримання контролю над жертвою;
- вбивці-візіонери. Важко вести мову про мотив цього типу вбивць, позаяк вони роблять зазіхання «з волі» бога або сатани;
- меркантильні вбивці. Основний мотив цього типу вбивць – отримання матеріальної або іншої особистої вигоди;
- убивці-міссіонери. Мотив цього виду вбивств – досягнення певної мети, пов'язаної з очищенням суспільства від тих чи інших елементів (людей поважного віку, інвалідів, осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації, осіб іншої релігії).

Залежно від особливостей дій слід класифікувати убивць на такі види:

- організований несоціальний серійний убивця;
- дезорганізований асоціальний серійний убивця.

Значну увагу варто приділити дослідженню сутності криміналістичної характеристики серійних убивств. Враховуючи всю складність досліджуваного феномену, серійні вбивства, на відміну від інших злочинів, які пов'язані з зазіханням на життя і здоров'я людини, містять значно ширший спектр інформації (це інформація про особу вбивці та про її жертв, інформація щодо специфічних ознак, рис, способів та механізмів вчинення злочину).

І саме тому, враховуючи небезпеку, яку становлять серійні вбивства для суспільства, важливим є формування єдиної позиції серед науковців і практичних працівників щодо того, які ж елементи повинні бути включені в систему криміналістичної характеристики серійних убивств та щоб усі ці елементи були максимально розкриті, взаємопов'язані та доповнювали один одного.

На нашу думку, елементами криміналістичної характеристики, що мають першочергове значення при розслідуванні серійних вбивств, є такі:

- спосіб вчинення злочину або *modus operandi* (з латини «метод дії») і кримінальний «почерк»;
- слідова картина злочину і способи її приховування;

- відомості щодо обставин вчинення злочину (місце, час і обстановка вчинення злочину);
- характеристика особи злочинця – серійного вбивці (у тому числі мотиви злочину);
- характеристика вибору та взаємодії серійного вбивці з його жертвою.

Однак все ж таки слід зауважити, що наведена нами криміналістична характеристика серійних убивств не є досконалою і потребує подальшого вивчення та вдосконалення, оскільки може не охоплювати всього масиву криміналістично значущої інформації, якою володіє такий суспільно небезпечний злочин, як серійне вбивство. Однак вона може використовуватися для розробки криміналістичної характеристики окремих категорій серійних убивств, бути орієнтиром для ефективного пошуку серійних убивць та допомагати з процесом подальшого доказування вини серійного вбивці.

Взагалі діяльність, яка проводиться працівниками правоохоронних органів задля розпізнавання серійних убивць, а також у процесі виявлення й запобігання вчиненню ними злочинів, є досить копіткою та складною. Результативність діяльності органів досудового розслідування полягає не стільки у виявленні самого факту злочину, а скільки у ефективності вирішення завдань щодо встановлення факту серійності в кожному конкретному випадку.

Враховуючи складність розслідування серійних убивств, можна зазначити, що інформація, яка отримується при вивченні зовнішньої картини злочину, зазвичай виявляється недостатньою для правильної організації роботи правоохоронних органів. Саме тому їм надається законодавча можливість звертатися по допомогу до спеціалістів і експертів протягом усього процесу діяльності щодо розслідування серійних убивств. Однак, на нашу думку, залучення спеціалістів і експертів повинно виконуватися не за бажанням когось з учасників процесу, а в обов'язковому порядку на першочергових етапах розслідування.

Очевидно, що необхідно не тільки обов'язково залучати експертів-психологів, експертів-біологів, судово-медичних експертів та ін., а й повинна бути здійснена активна інтеграція в практичну правоохоронну діяльність знань, засобів і методів, сформованих у таких наукових галузях: криміналістиці, судовій експертизі, психології, хімії, біології, медицині та інших науках. Вважаємо, що застосування багатьох нетрадиційних методів дає можливість отримувати інформацію, яка при правильному її використанні суб'єктами розслідування, може з успіхом використовуватися при складанні психологічного портрета чи психологічного профілю маніяка, організації переслідування його «по свіжих слідах», висуненні попередніх версій про вчинений злочин.

Висновки. Для удосконалення процесу розслідування серійних убивств на території України, доцільно було б:

- створити спеціальний відділ у структурі Департаменту інформатизації МВС України, метою якого була б діяльність з аналізу і пошуку ознак серійності в масиві зареєстрованих кримінальних подій з покладенням на нього додаткової відповідальності за результати діяльності. Наразі ж доцільно було б покласти таку додаткову відповідальність на вже існуючий Департамент інформатизації МВС України;
- реалізовувати подальшу співпрацю та залучення нових суб'єктів судово-експертної діяльності до міжнародних програм, задля розширення досвіду та електронних баз даних, які можуть відігравати важливу роль у процесі розслідування серійних убивств;
- запропонувати залучати експерта-психолога чи криміналістичного профайлера на початковому етапі розслідування, оскільки у випадку унікальності кожного окремого серійного вбивці саме психологічний профіль або/та психологічний портрет, які є результатом комплексного міждисциплінарного аналізу, можуть допомогти у встановленні та затриманні злочинця;
- створити спеціалізовану базу даних, яка б забезпечувала умови для аналізу серійних насильницьких і сексуальних злочинів, за допомогою якої б було можливо значно звузити коло осіб, що становлять оперативний інтерес, та провести відповідні оперативно-розшукові заходи більш ретельно;
- впровадити або ж створити вітчизняний аналог комп'ютерної програми «Рігель» («RIGEL»), яка дає змогу суттєво спростити обробку інформаційного потоку, з яким стикаються правоохоронні органи під час розслідування серійних злочинів, а також оптимізувати тактику пошуку злочинця;
- більш докладно вивчити та впровадити в практику ідею О. В. Синєокого² щодо «створення спеціалізованої служби ранньої діагностики сексуальних аномалій, до завдань якої мають належати блокування кримінальних імпульсів усередині самої особи (психотерапія, фармакогенний і медикаментозний вплив, нейрохірургія) та блокування самої особи (стаціонарне лікування в закритих медичних закладах)»³;
- внести зміни до ст. 115 Кримінального кодексу України, а саме доповнити її частиною третьою, де повинно бути зазначено:
«3. Серійне вбивство:
вбивство двох або більше осіб у різний час та/або різних місцях скоєння злочину за будь-якими причинами або без таких, – карається довічним позбавленням волі з конфіскацією майна»;
- на нашу думку, доцільно внести зміни до ст. 243 Кримінального процесуального кодексу України в частині, що якщо є підозра у вчиненні серії вбивств однією людиною та відбулося об'єднання кримінальних справ в одне провадження, то залучення відповідних спеціалістів (експертів) повинно бути здійснено *обов'язково на початковому етапі розслідування*, а не так як сьогодні врегульовано чинним

законодавством, що «експерт залучається у разі наявності підстав для проведення експертизи за дорученням сторони кримінального провадження. Сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової»⁴.

Також вважаємо, що потрібно й надалі досліджувати та в майбутньому не повторювати найбільш типові слідчі помилки, якими відзначалася слідча й судова практика упродовж останніх п'яти десятиліть.

Нагадаємо, що О. В. Александренко умовно розділив ці недоліки на такі групи: перша група, це недоліки, які пов'язані з неякісним проведенням перевірки підозрюваних у скоєнні таких злочинів; друга група – недоліки, пов'язані з неправильною оцінкою наявних у справі фактів і доказів⁵.

При дослідженні серійних убивств необхідно враховувати ті слідчі, експертні й судові помилки, які були допущені співробітниками правоохоронних органів при розслідуванні злочинів, учинених А. Р. Чикатилом, Г. М. Міхасевичем, С. Ф. Ткачем, Ю. Кузьменком, А. Ю. Онопрієнком, С. О. Головкіним.

Вважаємо, що в умовах сьогодення потрібно усвідомити, що процедура доказування у справах про серійні вбивства вимагає від усіх учасників процесу професійної наполегливої та копіткої праці з метою встановлення та перевірки, здавалося б, навіть незначних обставин учинених злочинів. Очевидно, що працівники правоохоронних органів, слідчі, прокурори, експерти, юристи, судді повинні обов'язково ознайомлюватися з практикою розслідування минулих років, адже саме їхні знання та дії можуть зберегти життя багатьом людям.

Очевидно, слід погодитися з думкою О. В. Александренка про те, що для того, щоб мати якесь уявлення про допущені прорахунки й службові порушення, недостатньо одного дослідження й аналізу матеріалів оперативно-розшукових справ і вироків судових установ. Це зумовлено тим, що під час такого дослідження виявляється багато перепон, пов'язаних з тим, що підстави й мотиви прийняття багатьох рішень не завжди документально процесуально фіксуються. Оскільки така категорія злочинів має великий розголос у суспільстві, то правоохоронні органи часто намагаються «забути» або замаскувати, приховати свої помилки, задля того щоб не зазнавати нищівної критики від суспільства. Саме тому одним із основних джерел інформації, яке повинно використовуватися при вивченні допущених помилок і службових порушень повинна бути розповідь про це безпосередніх учасників розслідування⁶. Хоча і в такому випадку ніхто не застрахований від замовчування чи приховування якоїсь важливої інформації.

¹ Любчинський О. В. Особливості розслідування серійних вбивств на сексуальному ґрунті: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Приватний вищий навчальний заклад «Львівський університет бізнесу та права», Національний університет «Львівська політехніка», Львів, 2018. С. 26. URL: <http://ena.lp.edu.ua:8080/handle/ntb/42938>

² Синеокий О. В. Мониторинг транснаціональної сексуальної агресії. *Психопедагогіка в правоохоронних органах*. 2009. № 3. С. 37.

³ Перепелиця М. М. Оперативно-розшукова протидія серійним убивствам, вчинюваним сексуальним маніяком. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. Т. 14. С. 352. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2014_14_38

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України, Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88.

⁵ Александренко О. В. Проблемні питання розкриття та розслідування серійних сексуальних вбивств (аналіз літературних джерел). *Юридична наука*. 2011. №1 (1). С. 182.

⁶ Там само. С. 185.

Резюме

Біленчук П. Д., Певцова О. П. Концептуальні засади запобігання серійним убивствам.

У статті представлено ґрунтовний аналіз поняття «серійне вбивство», висвітлені першочергові завдання, що мають ставитись перед судовими і правоохоронними органами для встановлення особи, яка вчинила злочин, з'ясування всіх причин, умов, обставин убивства і затримання серійного вбивці в максимально короткий термін. Також у статті запропоновано класифікацію серійних убивств за мотивом та залежно від особливостей дій убивці.

Запропоновано дієві зміни до структури Департаменту інформатизації МВС України, до Кримінального і Кримінального процесуального кодексів України та висвітлено новаторські ідеї в підході до розслідувань серійних убивств.

Ключові слова: серійне вбивство, ознаки серійного вбивства, класифікація серійних убивств, криміналістична характеристика, спосіб, механізм учинення серійного вбивства, характеристика особи серійного вбивці.

Summary

Petro Bilenchuk, Olena Pevtsova. Conceptual principles of prevention of serial murder.

The article presents a thorough analysis of the concept of “serial murder”, highlights the primary tasks that must be faced by judicial and law enforcement agencies to identify the person who committed the crime, find out all the reasons, conditions, circumstances of the murder and arrest the serial killer in the shortest possible time. The article also proposes a classification of serial murders based on the motive and depending on the characteristics of the killer's actions.

The article examines the essence of the forensic characteristics of serial murders. The main elements of forensic characteristics, which are of primary importance in the investigation of serial murders, are also outlined.

Necessary effective changes are proposed to improve the process of investigating serial murders on the territory of Ukraine. In particular:

- creation of a special department within the structure of the Department of Informatization of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine to investigate serial murders;
- implement further cooperation and involvement of new subjects of forensic expert activity in international programs;
- suggest involving an expert psychologist or forensic profiler at the initial stage of the investigation;
- creation of a specialized database that would create conditions for the analysis of serial violent and sexual crimes;
- implement or create a domestic analogue of the computer program “Rigel” (“RIGEL”);
- to study in more detail and put into practice the idea of O.V. Blue-eyed;
- to make changes to Article 115 of the Criminal Code of Ukraine, namely to supplement it with the third part, which will specify “Serial murder” as a separate type of murder;
- to make changes to Article 243 of the Criminal Code of Ukraine, in the part that if there is a suspicion of committing a series of murders by one person, and there has been a consolidation of criminal cases into one proceeding, then the involvement of relevant specialists (experts) must be carried out at the initial stage investigation.

In order to avoid typical mistakes that are often made in the investigation of serial murders, it is suggested that the main source of information to avoid typical mistakes is to use the experience and stories of direct participants in past investigations.

Key words: Serial murder, signs of serial murder, classification of serial murders, forensic characteristics, method, mechanism of committing serial murder, characteristics of a serial killer.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.30

УДК 343.36

Р. В. ПЕРЕЛИГІНА, А. Ю. СОБЧУК

*Раїса Володимирівна Перелигіна, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-3798-0861

*Антон Юрійович Собчук, аспірант Київського університету права НАН України***

ORCID: 0000-0001-7857-1418

ПРАВО НА ЗАХИСТ У ПРАКТИЦІ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ І МІЖНАРОДНИХ СУДОВИХ УСТАНОВ, ЮРИСДИКЦІЯ ЯКИХ ВИЗНАНА УКРАЇНОЮ

Постановка проблеми. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У цьому контексті набувають ваги права людини, які безпосередньо реалізуються в процесі здійснення стосовно особи кримінального провадження, тобто за тих обставин, коли особа стає особливо вразливою. До цих прав, визначених кримінальним процесуальним законом, передусім належить право на захист. Однією зі складових частин механізму забезпечення права на захист є встановлення кримінальної відповідальності за його порушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у вивчення зазначеної теми зробили А. С. Беніцький, В. І. Борисов, З. А. Загинець-Заболотенко, Н. Ю. Карпова, С. Я. Лихова, С. С. Мірошніченко, В. О. Навроцький, Л. М. Палюх, Р. І. Сахно, В. В. Сміх, М. О. Спірідонов, В. І. Тютюгін, В. М. Шепітько, М. І. Хавронюк, О. А. Чуваков, С. С. Яценко та ін. Питання кримінальної відповідальності за порушення права на захист характеризується значним ступенем наукової розробки. Проте це не виключає доцільності подальших наукових досліджень у цій сфері з огляду на дискусійність окремих положень, а також обмежену увагу науковців до деяких питань, зокрема, зарубіжного досвіду правових наслідків порушення права на захист; особливостей суб'єктивних ознак кримінального правопорушення порушення права на захист та ін.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою цієї статті є визначення особливостей реалізації права на захист у практиці національних судів і міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до ст. 63 Конституції України підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист¹. Забезпечення права на захист регламентовано нормами національного процесуального права. Проте доцільно погодитись з думкою О. В. Петришина про те, що «текст фор-

© Р. В. Перелигіна, А. Ю. Собчук, 2023

* *Raisa Perelyhina, PhD in Law, Assistant Professor, Professor of the department of criminal law and procedure of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

** *Anton Sobchuk, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

мальних джерел права не може претендувати на абсолютну вичерпність правового регулювання: можуть виникати ситуації, які не охоплюються дією чинних правових приписів, але потребують правового регулювання, адже формалізоване право завжди має залишати відповідний автономний простір, сферу свободи, в якій учасники відносин можуть самостійно визначити моделі своєї поведінки, але при виникненні спірної ситуації саме суд має визначити конкретне правило, на підставі якого вирішуватиметься спір»².

Оскільки саме практика судів втілює в життя положення законодавства, то, на нашу думку, для встановлення змісту права на захист необхідно дослідити інтерпретацію права на захист у практиці національних судів. Крім цього, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерело права, що зумовлює потребу в дослідженні положень про порушення права на захист у практиці ЄСПЛ³.

За результатами вивчення рішень національних судів – постанов Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) встановлено, що ККС ВС надав оцінку процесуальній дії як порушенню права на захист у таких випадках:

1) Проведення слідчої дії (огляду місця події, пред'явлення для впізнання) за участю неповнолітнього без залучення його законного представника або захисника⁴;

2) Розгляд справи в апеляційному порядку за відсутності засудженого, який на час скоєння злочину був неповнолітньою особою, та його захисника⁵;

3) Незабезпечення участі захисника на всіх стадіях судового провадження щодо особи, засудженої за вчинення особливо тяжких злочинів, у тому числі під час перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами;

4) Розгляд в апеляційному суді апеляційної скарги прокурора, в якій ставиться питання про погіршення становища засудженого, за відсутності останнього, або за відсутності підсудного, який перебуває під вартою, або його захисника, який раніше не брав участі в цьому кримінальному провадженні⁶;

5) Судовий розгляд у апеляційному суді розпочато без з'ясування, чи належним чином повідомлені про дату і час розгляду провадження засуджений та його захисник, проведення судового засідання в суді апеляційної інстанції без участі захисника, якого не було належним чином повідомлено про засідання, у тому числі у тих випадках, коли суд необґрунтовано залишав без уваги клопотання сторони захисту про відкладення судового засідання;

6) Проведення судового засідання в суді першої або апеляційної інстанції за участю особи, яка внаслідок психічних вад не здатна повною мірою реалізувати свої права, за відсутності захисника, або відсутність перевірки необхідності забезпечення обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад не здатні повною мірою реалізувати свої права;

7) Перевірка в суді питання щодо вручення обвинуваченому пам'ятки про його права та обов'язки, однак нез'ясування, чи є зрозумілими йому його права та обов'язки і нероз'яснення їх при виявленні потреби у цьому;

8) Залишення апеляційним судом поза увагою того факту, що адвокат всупереч вимогам закону зайняв у справі позицію, яка погіршує становище підзахисного, всупереч його волі або не підтримав у справі позиції підзахисного з метою покращення його становища;

9) Обмеження засудженого у можливості реалізувати свободу на вільний вибір захисника своїх прав під час апеляційного перегляду, що виявилось у неналежному реагуванні в суді апеляційної інстанції на прояви суперечок між обвинуваченим і його захисником, або нез'ясування думки засудженого щодо реалізації його права на захист за участю конкретного захисника;

10) Проведення оперативного-розшукового заходу, який має ознаки допиту, під час якого не було повідомлено обвинуваченим про їх процесуальний статус та роз'яснено їх права;

11) Використання в кримінальному провадженні як доказів зізнавальних показань обвинувачених, які були надані в порядку, передбаченому Кодексом України про адміністративні правопорушення, за відсутності доступу до захисника;

12) Позбавлення обвинуваченого можливості одержувати допомогу перекладача, спілкуватися в суді рідною мовою, отримувати копії судових рішень у перекладі рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє;

13) Порушення вимог п. 2 ч. 1 ст. 50 Кримінального процесуального кодексу України в тій частині, що повноваження захисника мають вважатися підтвердженими, якщо на додаток до документа, передбаченого п. 1 (свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю), захисник надав хоча б один із документів, передбачених п. 2 ч. 1 цієї статті (ордер або договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги);

14) Відсутність захисників під час проведення впізнання обвинувачених свідками за фотографіями за відсутності доказів їх повідомлення захисників про час і місце проведення цієї слідчої дії становить порушення права на захист, що має наслідком недопустимість як доказу протоколу вказаної слідчої дії.

На підставі викладеного порушення права на захист у практиці національних судів можна охарактеризувати так. Передусім слід наголосити на невичерпності обставин, які можуть становити порушення права на захист, які є результатом судового розсуду. Судовий розсуд стосується повноважень судді приймати рішення

ня на основі своєї індивідуальної оцінки, керуючись принципами справедливості та закону. На нашу думку, доцільно погодитись з Л. К. Байрачною і Т. І. Бондар, які зазначають, що «наслідки суддівського розсуду визначаються його відповідністю вимогам закону, мотивованості, справедливості та об'єктивності. Суддівський розсуд по суті виноситься у вигляді судових ухвал: рішень, вироків, судових наказів, апеляційних ухвал (постанов) тощо»⁷.

Крім цього, у ряді випадків національні суди, аналізуючи обставини на предмет їх оцінки як порушення права на захист, посилались на практику ЄСПЛ. Право на захист у Конвенції закріплено у контексті права на справедливий суд. У п. 1 ст. 6 цієї Конвенції закріплено право на справедливий і відкритий розгляд справ у цивільному та кримінальному провадженнях, а також за наявності певних обставин – у провадженнях про адміністративні правопорушення. Пункти 2 і 3 містять положення щодо проваджень у кримінальних справах, а саме закріплюють презумпцію невинуватості та «гарантують мінімальний набір прав кожному, хто обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення»⁸. У підпункті «с» пункту 3 ст. 6 Конвенції передбачено право обвинуваченого «захистити себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя»⁹. Отже, як слушно звертає увагу О. М. Кучів, «це право включає три окремі елементи: право захищати себе особисто, право на юридичну допомогу захисника і за умов – за браком коштів для оплати юридичної допомоги та коли цього вимагають інтереси правосуддя – право на безоплатну правову допомогу, та, за певних умов, передбачає елемент вибору».

У цій частині ЄСПЛ виробив сталу практику, основні положення якої виклав у пунктах 101–103 рішення від 18 червня 2015 р. у справі «Ушаков та Ушакова проти України» (*Ushakov and Ushakova v. Ukraine*), заява № 10705/12: «... хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективну юридичну допомогу захисника, який, у разі необхідності, призначається офіційно, не є абсолютним, воно є однією з основоположних ознак справедливого судового розгляду («Кромбах проти Франції» (*Krombach v. France*), заява № 29731/96, п. 89, ЕЧПР 2001-II). Як правило, доступ до захисника має надаватися з першого допиту підозрюваного працівниками міліції, за винятком випадків, коли за конкретних обставин відповідної справи продемонстровано, що існують вагомі підстави для обмеження такого права (рішення у справі «Сальдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*) [ВП], заява № 36391/02, п. 55, від 27 листопада 2008 р.). Право на захист буде в принципі непоправно порушено, якщо визнавальні покази, отримані під час допиту правоохоронними органами без доступу до захисника, використовуватимуться з метою засудження особи.

Суд послідовно розглядав забезпечення доступу до захисника на ранніх етапах як процесуальну гарантію права не свідчити проти себе та як основоположну гарантію недопущення жорстокого поводження, відмічаючи особливу уразливість обвинуваченого на початкових етапах провадження, коли він стикається зі стресовою ситуацією та з положеннями кримінального законодавства, що ускладнюються. Будь-який виняток щодо реалізації цього права має бути чітко визначено, а його застосування має бути строго обмежено в часі.

Ці принципи є особливо актуальними у справах з обвинуваченнями у вчиненні тяжких злочинів, бо саме у випадку, коли особі загрожує найсуворіше покарання, демократичні суспільства мають максимально можливою мірою забезпечувати її право на справедливий судовий розгляд (рішення у справі «Сальдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*), п. 54). Вищезазначені принципи права на захист і права не свідчити проти себе відповідають загально визнаним міжнародним стандартам прав людини, які є основними складовими поняття справедливого судового розгляду та раціональна суть яких пов'язана, зокрема, із захистом обвинуваченого від свавільного тиску органів влади.

Вони також сприяють запобіганню помилок при здійсненні правосуддя і досягненню цілей ст. 6 Конвенції, особливо дотриманню принципу рівності між органами слідства чи прокуратури та обвинуваченим (див. згадане вище рішення у справі «Сальдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*), п. 53, рішення у справах «Биков проти Росії» (*Bykov v. Russia*) [ВП], заява № 4378/02, п. 92, 10 березня 2009 р., з подальшими посиленнями, і «Піщальніков проти Росії» (*Pishchalnikov v. Russia*), заява № 7025/04, п. 68, від 24 вересня 2009 р.). Право не свідчити проти себе передбачає, зокрема, що у кримінальній справі сторона обвинувачення, намагаючись довести вину обвинуваченого, не може використовувати докази, здобуті всупереч волі обвинуваченого за допомогою методів примусу чи пригнічення (рішення у справі «Яллох проти Німеччини» (*Jalloh v. Germany*) [ВП], заява № 54810/00, п. 100, ЕЧПР 2006-IX)¹⁰.

Серед рішень проти України, у яких ЄСПЛ висловлював міркування щодо права на захист, значну частку становлять ті, у яких порушується питання щодо моменту набуття особою статусу підозрюваного, з якого особа власне набуває права на захист і який обумовлює застосування гарантій ст. 6 Конвенції. Зокрема, у практиці ЄСПЛ цей момент трактується як часовий проміжок, з якого органи досудового розслідування мають достатні підстави підозрювати цю особу у причетності до злочину, а не з моменту офіційного надання / визнання такого статусу. Ця позиція відображена у рішеннях: «Ушаков та Ушакова проти України» (*Ushakov and Ushakova v. Ukraine*) від 18 червня 2015 р., заява № 10705/12; «Собко проти України» (*Sobko v. Ukraine*) від 17 грудня 2015 р., заява № 15102/10; «Євген Петренко проти України» (*Yevgeniy Petrenko v. Ukraine*) від 29 січня 2015 р., заява № 55749/08; «Огороднік проти України» (*Ogorodnik v. Ukraine*) від 5 лютого 2015 р., заява № 29644/10; «Нечипорук і Йонкало проти України» (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*) від 21 квітня 2011 р., заява № 42310/04.

У рішеннях ЄСПЛ, постановлених стосовно України, також розглядалось питання про обмеження права особи на вільний вибір захисника. Зокрема, у рішенні у справі «Головко проти України» (Golovko v. Ukraine) від 23 січня 2020 р., заява № 2053/09 ЄСПЛ констатував порушення пункту 1 та підпункту «с» пункту 3 ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд), оскільки заявнику було відмовлено у доступі до захисника, з яким уклала договір про надання правової допомоги його дружина, так як слідчий наполіг на присутності іншого захисника під час слідчих дій, що фактично зумовило відсутність правової допомоги заявнику¹¹.

Як порушення права на захист ЄСПЛ у рішенні «Юрій Коваль проти України» (Yuriy Koval v. Ukraine) від 23 січня 2020 р., заява № 35121/09 оцінив неповідомлення сторону захисту про проведення судового засідання. Зокрема, ні заявника, ні його захисників не було поінформовано про судові слухання від 18 лютого, 21 квітня та 16 червня 2009 р. щодо досудового тримання заявника під вартою, їм не було дозволено бути присутніми на судових засіданнях, а також сторона захисту не мала можливості підготувати та подати свої заперечення представникам сторони обвинувачення, оскільки їй не було надано можливості ознайомитись із клопотаннями прокуратури про продовження строку тримання заявника під вартою на порушення пункту 4 ст. 5 Конвенції.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зауважимо, що на відміну від оцінки порушення права на захист за національним кримінальним законодавством, відповідно до якого порушення права на захист є підставою для визнання доказів недопустимими, що, своєю чергою, може мати наслідком виправдання підсудного, у практиці ЄСПЛ порушення права на захист розглядається виключно через призму його впливу на загальну справедливість провадження, тобто не має абсолютного характеру. Проте практика ЄСПЛ, будучи джерелом права, становить для національних судів засіб тлумачення порушення права на захист за національним законодавством відповідно до положень Конвенції.

¹ Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. Поточна редакція від 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

² Петришин О. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. *Право України*. 2016. № 10. С. 20–28.

³ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.03.2006 № 3477-IV. Поточна редакція від 18.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

⁴ Постанова ККС ВС від 01.03.2018 у справі № 760/13866/15-к. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72642008>;

⁵ Постанова ККС ВС від 19.03.2019 у справі № 592/9692/17. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80681497>

⁶ Постанова ККС ВС від 31.01.2019 у справі № 489/2741/17. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79616457>

⁷ Байрачна Л. К., Бондар Т. І. Суддівський розсуд як інструмент забезпечення справедливості судочинства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. № 6. С. 22–27.

⁸ Кучів О. Право на захист. Застосування статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод під час досудового розслідування: практика ЄСПЛ щодо України. *Lex Inform: юридичні новини України*. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/pravo-na-zahyst-zastosuvannya-statti-6-konventsii-pro-zahyst-prav-lyudyny-i-osnovopolozhnyh-svobod-pid-chas-dosudovogo-rozsliduvannya-praktyka-yespl-shhodo-ukrayiny/>

⁹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. *Верховна Рада. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_00

¹⁰ Рішення ЄСПЛ у справі «Ушаков та Ушакова проти України» (Ushakov and Ushakova v. Ukraine) від 18.06. 2015, заява № 10705/12. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a89#Text

¹¹ Постанова ВП ВС від 09.09.2020 № 1-27/10. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91572019>

Резюме

Перелигіна Р. В., Собчук А. Ю. Право на захист у практиці національних судів і міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною.

Зазначено, що для встановлення змісту права на захист необхідно дослідити інтерпретацію права на захист у практиці національних судів і міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною. Визначено перелік основних обставин, які розглядалися ЄСПЛ у рішеннях проти України в контексті порушення права на захист. Наголошено на невичерпності обставин, які можуть становити порушення права на захист, які є результатом судового розсуду. Визначено, що наслідки суддівського розсуду визначаються його відповідністю вимогам закону, мотивованості, справедливості та об'єктивності.

Ключові слова: право на захист, міжнародна практика, національний суд, міжнародні судові установи, правосуддя, юрисдикція, порушення права на захист.

Summary

Raisa Perelyhina, Anton Sobchuk. The right to protection in the practice of national courts and international judicial institutions, the jurisdiction of which is recognized by Ukraine.

It is noted that in order to establish the content of the right to defense, it is necessary to study the interpretation of the right to defense in the practice of national courts and international judicial institutions, the jurisdiction of which is recognized by Ukraine. The list of the main circumstances that were considered by the ECtHR in the decisions against Ukraine in the context of the violation of the right to defense was determined. The inexhaustibility of the circumstances that may constitute a violation of the right to defense, which

are the result of judicial discretion, is emphasized. It was determined that the consequences of judicial discretion are determined by its compliance with the requirements of the law, motivation, justice and objectivity. It was determined that human rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of the state's activities, the establishment and provision of human rights and freedoms is the main duty of the state. In this context, human rights gain weight, which are directly implemented in the process of carrying out criminal proceedings against a person, that is, in those circumstances when a person becomes particularly vulnerable. These rights, defined by the criminal procedural law, primarily include the right to defense. One of the constituent parts of the mechanism of ensuring the right to protection is the establishment of criminal liability for its violation.

It is noted that unlike the assessment of the violation of the right to defense under national criminal law, according to which the violation of the right to defense is the basis for declaring evidence inadmissible, which in turn may result in the acquittal of the defendant, in the practice of the ECtHR, the violation of the right to defense is considered exclusively through the prism of its influence on the general justice of the proceedings, that is, it does not have an absolute character. However, the practice of the ECtHR, being a source of law, constitutes for national courts a means of interpreting the violation of the right to protection under national law in accordance with the provisions of the Convention on the Protection of Rights.

Among the decisions against Ukraine, in which the ECtHR expressed considerations regarding the right to protection, a significant share is occupied by those in which the question is raised regarding the moment when a person acquires the status of a suspect, from which the person actually acquires the right to protection and which conditions the application of the guarantees of Art. 6 Convention on human rights. In particular, in the practice of the ECtHR, this moment is interpreted as a period of time from which pre-trial investigation bodies have sufficient grounds to suspect this person of involvement in a crime, and not from the moment of official granting/recognition of such status. The issue of criminal liability for violation of the right to defense is characterized by a significant degree of scientific development. However, this does not exclude the expediency of further scientific research in this area, given the debatability of certain provisions, as well as the limited attention of scientists to some issues, in particular, foreign experience of the legal consequences of violating the right to defense; peculiarities of subjective signs of a criminal offense, violation of the right to defense.

Key words: right to defense, international practice, national court, international judicial institutions, justice, jurisdiction, violation of the right to defense.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.31

УДК 343.36

Д. С. ЗОНТОВА

*Дар'я Сергіївна Зонтова, аспірантка Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0003-1488-6685

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ ВІД ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ПРАВОСУДДЯ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Відповідно до статистичних відомостей Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) протягом січня – березня 2022 р. на її розгляд надійшло 64 повідомлення про втручання в професійну діяльність суддів щодо здійснення правосуддя і дій, що порушують гарантії незалежності суддів або підривають авторитет правосуддя. З урахуванням повідомлень, які надійшли в попередні періоди, з початку 2022 р. ВРП розглянула 47 повідомлень. За результатами розгляду 15 повідомлень про втручання в діяльність суддів щодо здійснення правосуддя ухвалено 14 рішень про вжиття таких заходів реагування: звернення до прокуратури та органів правопорядку стосовно надання інформації про розкриття та розслідування злочинів; внесення до відповідних органів чи посадових осіб подання про виявлення та притягнення до встановленої відповідальності осіб, якими вчинено дії або допущено бездіяльність тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання щодо кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів і установ правосуддя України було проаналізовано у працях Г. Є. Бершова (монографія «Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність судових органів»), Є. О. Буніна (дис. канд. юрид. наук «Втручання в діяльність судових органів за Кримінальним кодексом України: аналіз складу злочину та питання кваліфікації»), С. Є. Дідика, Р. В. Кархута («Особливості кваліфікації втручання в діяльність судових органів за законодавством України та Республіки Польща 2018 р.») тощо. Однак низка питань дотепер залишається не розв'язаною, чимало з них – недостатньо висвітлені або є спірними.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою цієї статті є визначення особливостей кримінальної відповідальності як складової механізму захисту незалежності судової влади від втручання в діяльність судових органів та установ правосуддя України.

Викладення основного матеріалу. Незалежність судової влади є елементом принципу верховенства права, а її метою є забезпечення права кожної людини на справедливий суд. Оскільки незалежність судової влади забезпечує незалежність кожного окремого судді, що є фундаментальним аспектом верховенства

права, вона є не привілеєм суддів, а гарантією поваги до прав та основних свобод людини, що забезпечує довіру до системи правосуддя¹.

Безумовна суспільна важливість забезпечення незалежності судової влади зумовлює закріплення у національному законодавстві механізму захисту незалежності судової влади від втручання в діяльність судових органів. Статті 6 і 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» регламентують відповідно незалежність судів і незалежність суддів, які характеризуються низкою положень: 1) про здійснення суддями правосуддя на основі Конституції України і законів України та на засадах верховенства права, будучи незалежними під час здійснення правосуддя від будь-якого незаконного впливу; 2) про відсутність у судді обов'язку надавати пояснення по суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом, що також охоплює відсутність підстав для розгляду звернень до суду громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, щодо розгляду конкретних справ, якщо інше не передбачено законом; 3) про заборону та встановлення юридичної відповідальності за втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, заклики до невиконання судових рішень; 4) про закріплення обов'язку органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб утримуватися від заяв і дій, що можуть підірвати незалежність судової влади; 5) про обов'язок судді звернутися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора; 6) про право на суддівське самоврядування для захисту професійних інтересів суддів і вирішення питань внутрішньої діяльності судів відповідно до цього Закону «Про судоустрій і статус суддів». Крім цього, ч. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що незалежність судді забезпечується:

- 1) особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень;
- 2) недоторканністю та імунітетом судді;
- 3) незмінністю судді;
- 4) порядком здійснення правосуддя, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення;
- 5) заборону втручання у здійснення правосуддя;
- 6) відповідальністю за неповагу до суду чи судді;
- 7) окремим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, установленим законом;
- 8) належним матеріальним і соціальним забезпеченням судді;
- 9) функціонуванням органів суддівського врядування та самоврядування;
- 10) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту;
- 11) правом судді на відставку².

На нашу думку, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено механізм захисту незалежності судової влади від втручання в діяльність судових органів, який охоплює: 1) нормативно-правову регламентацію діяльності суду як незалежного органу судової влади, а судді – як незалежного суб'єкта, на якого покладено обов'язок щодо здійснення правосуддя; 2) практику правозастосування положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» органами державної влади щодо функціонування суду та здійснення суддею повноважень; 3) практику правозастосування у разі порушення положень про незалежність суду або судді, яка, крім іншого, включає в себе реалізацію положень національного законодавства про реагування на посягання на незалежність суду або судді та відповідальність за такі діяння.

Відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, заклики до невиконання судових рішень забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом. Також відповідно до ч. 5 ст. 15-1 зазначеного Закону України несанкціоноване втручання в роботу Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС) та в автоматизований розподіл справ у суді, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, Вищій раді правосуддя, її органах тягне за собою відповідальність, установлену законом. Отже, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» містить бланкетні норми, які відсилають до інших актів, які безпосередньо регулюють правові наслідки втручання у діяльність суду або судді та порядок притягнення до юридичної відповідальності певного виду.

Крім цього, відповідно до п. 9 ч. 7 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя зобов'язаний звернутися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора упродовж п'яти днів після того, як йому стало відомо про таке втручання (п. 9 ч. 7 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Натомість неповідомлення суддею Вищої ради правосуддя та Генерального прокурора про випадок втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя, у тому числі про звернення до нього учасників судового процесу чи інших осіб, включаючи осіб, уповноважених на виконання функцій держави, з приводу конкретних справ,

що перебувають у провадженні судді, якщо таке звернення здійснено в інший, ніж передбачено процесуальним законодавством, спосіб, упродовж п'яти днів після того, як йому стало відомо про такий випадок, становить підставу для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності (п. 6 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Встановлення відповідальності осіб, які здійснюють втручання у діяльність судді, охоплює різні види юридичної відповідальності: кримінальної – за наявності ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 376 КК, або дисциплінарної – у разі втручання суддею у процес здійснення правосуддя іншими суддями, що відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та неповідомлення Вищої ради правосуддя та Генерального прокурора про випадок втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя. Варто зазначити, що у політико-правовому просторі вже порушувалося питання про посилення відповідальності судді за неповідомлення про втручання у діяльність.

Зокрема, проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення незалежності суддів» № 7421 від 20 грудня 2017 р. пропонується внести зміни до п. 9 ч. 7 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», передбачивши, що у разі будь-якого втручання у здійснення правосуддя суддя зобов'язаний невідкладно розмістити повідомлення про це в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, а також повідомити Вищу раду правосуддя та Генерального прокурора, тоді як відповідно до чинної редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя зобов'язаний звернутися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора упродовж п'яти днів після того, як йому стало відомо про таке втручання.

Крім цього, законопроектом пропонується внести зміни до ст. 15-1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», доповнивши частини першу цієї статті положеннями про те, що ЄСІТС, що забезпечує не лише ведення електронного діловодства, в тому числі рух електронних документів у межах відповідних органів і установ та між ними, реєстрацію вхідних і вихідних документів та етапів їх руху, а й щоденний звіт про роботу судді із обов'язковим зазначенням його контактів (зустрічей, дзвінків, повідомлень тощо) із будь-якими особами щодо здійснення суддею його професійної діяльності із обов'язковим зазначенням відомостей про таку особу, з яким контактував суддя (прізвище, ім'я, по батькові, місце роботи, посада, номер телефону).

Своєю чергою неповідомлення суддею негайно Вищої ради правосуддя та Генерального прокурора про випадок втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя, у тому числі про звернення до нього учасників судового процесу чи інших осіб, включаючи осіб, уповноважених на виконання функцій держави, з приводу конкретних справ, що перебувають у провадженні судді, якщо таке звернення здійснено в інший, ніж передбачено процесуальним законодавством, спосіб, а також несвоєчасне розміщення або нерозміщення повідомлення про втручання у здійснення правосуддя в ЄСІТС відразу після того, як йому стало відомо про такий випадок, у законопроекті № 7421 пропонується розглядати як підставу для дисциплінарної відповідальності судді.

Також неповідомлення або невчасне повідомлення Вищої ради правосуддя та Генерального прокурора про випадок втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя, у тому числі про звернення до нього учасників судового процесу чи інших осіб, включаючи осіб, уповноважених на виконання функцій держави, з приводу конкретних справ, що перебувають у провадженні судді, якщо таке звернення здійснено в інший, ніж передбачено процесуальним законодавством, спосіб, а також не розмістив або невчасно розмістив повідомлення про втручання у здійснення правосуддя в ЄСІТС відразу після того, як йому стало відомо про такий випадок, суддя не подав без поважних причин більше п'яти щоденних звітів судді в ЄСІТС згідно із законопроектом є істотним дисциплінарним проступком, грубим чи систематичним нехтуванням обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, яке має наслідком накладення дисциплінарного стягнення у виді подання про звільнення судді з посади. На теперішній час законопроект відкликано, що значною мірою зумовлено тим, що наразі працюють лише окремі модулі ЄСІТС, а також дискусійним характером запропонованих змін.

Отже, відповідальність за втручання у діяльність судді характеризується двома аспектами: 1) встановлення відповідальності осіб, які здійснюють втручання у діяльність судді, у тому числі якщо таке втручання здійснюється іншим суддею; 2) встановлення відповідальності судді за неповідомлення Вищої ради правосуддя та Генерального прокурора про випадок втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя. Певною мірою такий підхід, який регламентує два рівні відповідальності – як особи, яка здійснює втручання у діяльність судового органу, так і судді, який не повідомляє про факт такого втручання, можна охарактеризувати як двобічний. На нашу думку, він є обґрунтованим, враховуючи, що незалежність суду становить одну з інституціональних гарантій права на справедливий суд, яка охоплює незалежну процесуальну діяльність суддів під час розгляду й вирішення спорів про право на основі матеріального й процесуального законодавства, керуючись професійною правосвідомістю і в умовах, що виключають сторонній вплив на них³. Перш за все він узгоджується зі стандартами Європейської Хартії про статус суддів, відповідно до якої національний закон не повинен містити жодного положення та жодної процедури, що може похитнути довіру до компетентності, незалежності й такої неупередженості суддів⁴.

Висновки. Кримінальна відповідальність – найсуворіший правовий наслідок втручання в діяльність судових органів та роботу органів та установ правосуддя України становить окрему складову частину меха-

нізму захисту незалежності судової влади. На нашу думку, втручання в діяльність судових органів – вчинення будь-яких дій, спрямованих на здійснення впливу на регламентований законодавством порядок роботи судового органу та виконання суддями та іншими службовими особами покладених на них обов'язків; втручання в роботу автоматизованих систем у органах та установах системи правосуддя – здійснення операцій з технічними засобами та інформацією, призначенням яких є забезпечення діяльності особи або органу / установи. Встановлення факту втручання у діяльність судді не є підставою для притягнення особи до юридичної відповідальності, за винятком випадків, за яких втручання у діяльність судді здійснюється іншим суддею, повідомлення про яке розглядається за процедурою, передбаченою для розгляду дисциплінарної скарги, а сам факт здійснення такого втручання є підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

¹ Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 р. № CM/Rec (2010) 12. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text

² Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2020 р. № 2453-VI. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17?find=1&text=%D0%B0%D0%B2%D1%82%D0%BE%D0%BC%D0%BD1%82%D0%B8%D0%B7%D0%BE%D0%B2#w1_1

³ Прокопенко О. Б. Право на справедливий суд: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2011. 24 с.

⁴ Європейська Хартія про статус суддів. *Судова влада України*. URL: <https://court.gov.ua/userfiles/05.pdf>

Резюме

Зонтова Д. С. Кримінальна відповідальність як складова механізму захисту незалежності судової влади від втручання в діяльність судових органів та установ правосуддя України.

У статті досліджуються особливості кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів і установ правосуддя України. Проаналізовано різні підходи щодо нормативно-правової регламентації кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів (органів правосуддя). Вказано, що кримінальна відповідальність – найсуворіший правовий наслідок втручання в діяльність судових органів і роботу органів та установ правосуддя України, що становить окрему складову частину механізму захисту незалежності судової влади.

Ключові слова: втручання в діяльність, судові органи, кримінальна відповідальність, рішення суду, правосуддя, незалежність судової влади, правовий захист.

Summary

Daria Zontova. Criminal responsibility as a component of the mechanism for protecting the independence of the judiciary from interference in the activities of judicial bodies and justice institutions of Ukraine.

The article examines the specifics of criminal liability for interference in the activities of judicial bodies and justice institutions of Ukraine. Various approaches to the legal regulation of criminal liability for interference in the activities of judicial bodies (judicial bodies) have been analyzed. It is indicated that criminal responsibility is the most severe legal consequence of interference in the activities of judicial bodies and the work of bodies and institutions of justice of Ukraine, which is a separate component of the mechanism for protecting the independence of the judiciary.

It is indicated that responsibility for interference in the activities of a judge is characterized by two aspects: 1) establishing the responsibility of persons who interfere in the activities of a judge, including if such interference is carried out by another judge; 2) establishment of the judge's responsibility for not notifying the High Council of Justice and the Prosecutor General about a case of interference in the judge's activities in the administration of justice. To some extent, this approach, which regulates two levels of responsibility – both the person who interferes in the activities of the judicial body and the judge who does not report the fact of such interference, can be characterized as two-sided. In our opinion, it is justified, taking into account that the independence of the court is one of the institutional guarantees of the right to a fair trial, which covers the independent procedural activity of judges during the consideration and resolution of legal disputes on the basis of substantive and procedural legislation, guided by professional legal awareness and in the conditions, which exclude extraneous influence on them. The independence of the judiciary is an element of the principle of the rule of law, and its purpose is to ensure the right of every person to a fair trial. Since the independence of the judiciary ensures the independence of each individual judge, which is a fundamental aspect of the rule of law, it is not a privilege of judges, but a guarantee of respect for human rights and fundamental freedoms, which ensures confidence in the justice system. The unconditional social importance of ensuring the independence of the judiciary determines the establishment in the national legislation of the mechanism for protecting the independence of the judiciary from interference in the activities of judicial bodies. Articles 6 and 48 of the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" respectively regulate the independence of courts and the independence of judges, which are characterized by a number of provisions: 1) on the administration of justice by judges on the basis of the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine and on the principles of the rule of law, being independent during the administration justice from any illegal influence; 2) on the absence of a judge's obligation to provide explanations on the merits of cases pending before him, except for cases established by law, which also includes the absence of grounds for consideration of appeals to the court by citizens, organizations or officials who, according to the law, are not by participants in the legal process, regarding the consideration of specific cases, unless otherwise provided by law; 3) on the prohibition and establishment of legal responsibility for interfering with the administration of justice, influencing the court or judges in any way, disrespecting the court or judges, collecting, storing, using and disseminating information orally, in writing or in any other way with the aim of discrediting the court or influencing the impartiality of the court, calls for non-execution of court decisions; 4) on establishing the obligation of state and local self-government bodies and their officials to refrain from statements and actions that could undermine the independence of the judiciary; 5) on the duty of a judge to apply to the High Council of Justice and to the Prosecutor General with a notification of interference in his activity as a judge regarding the administration

of justice; 6) on the right to judicial self-government in order to protect the professional interests of judges and resolve issues of the internal activity of courts in accordance with this Law “On the Judiciary and the Status of Judges”.

Key words: intervention in activity, judicial bodies, criminal responsibility, court decision, justice, independence of the judiciary, legal protection.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.32

УДК 343.341

А. Ю. КАШИЦЬКА

*Анастасія Юріївна Кашицька, аспірантка Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0000-2885-4874

ФОРМИ ОБ’ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 257 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Організовані злочинні угруповання, які загрожують найбільш важливим суспільним відносинам (життю, здоров’ю, власності, громадській безпеці, честі, гідності тощо), поставленим під охорону норм кримінального права, становлять серйозну загрозу безпеці держави та суспільства. Кримінальні правопорушення, які вчиняються злочинними об’єднаннями, характеризуються високим рівнем професіоналізму і передбачають ретельну підготовку до злочинної діяльності, що значно ускладнює процес їх виявлення та розкриття. Банда, як специфічне організоване злочинне угруповання, яке створюється з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, характеризується надзвичайно високим рівнем суспільної небезпечності навіть серед злочинних угруповань, оскільки передбачає наявність та/або використання її учасниками зброї.

У зв’язку з тим, що сам факт існування в суспільстві озброєного організованого злочинного об’єднання створює загрозу громадській безпеці та викликає відчуття занепокоєння в суспільстві, склад кримінального правопорушення, яке встановлює відповідальність за бандитизм, було сформовано законодавцем як усичений, що викликає неоднозначне розуміння моменту, з якого кримінальне правопорушення, передбачене ст. 257 Кримінального кодексу України (далі – КК України), вважається закінченим. Крім того, доцільно доповнити об’єктивну сторону бандитизму новою формою з метою вирішення проблемних і спірних питань, які виникають у практичній діяльності. Таким чином, об’єктивна сторона бандитизму, яка має декілька форм, кожна з яких має свої специфічні прояви та особливості, потребує ретельного теоретичного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Суттєве місце у розробці проблемних питань бандитизму належить працям І. І. Радіонова, В. В. Голіни, І. А. Суліменко, І. В. Іваненко та ін. Водночас питання, пов’язані з формами об’єктивної сторони, залишаються й досі дискусійними в науці кримінального права та потребують подальшого теоретичного вивчення та аналізу.

Формулювання мети статті. Отже, мета цієї статті полягає в тому, щоб визначити зміст кожної форми об’єктивної сторони бандитизму з урахуванням останніх теоретичних досліджень і судової практики, а також звернути увагу на доцільність здійснення диференціації відповідальності виконавців бандитизму залежно від їхньої функціональної ролі, яку вони виконують, і запропонувати доповнити об’єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ст. 257 КК України, новою формою з наведенням відповідного обґрунтування.

Викладення основного матеріалу. Перш ніж перейти до безпосереднього аналізу об’єктивної сторони бандитизму, варто зазначити, що бандитизм, як і більшість кримінальних правопорушень проти громадської безпеки, є кримінальним правопорушенням з формальним складом. Особливістю конструкції останніх є те, що вони вважаються закінченими з моменту вчинення протиправного діяння (дії чи бездіяльності). Суспільно небезпечні наслідки таких діянь, хоча і можуть наставати, але перебувають за межами складу кримінального правопорушення. Крім того, з урахуванням високого рівня суспільної небезпечності, законодавцем було віднесено бандитизм до кримінальних правопорушень з усиченим складом (є різновидом кримінальних правопорушень з формальним складом), у яких момент закінчення переноситься на стадію готування та замаху. Щодо цього в п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ПВСУ) № 13 від 23.12.2005 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об’єднаннями» (далі – Постанова) зазначається, що «...організація такого об’єднання утворює склад бандитизму незалежно від того, чи встигли його учасники здійснити хоча б один із намічених нападів»¹. У зв’язку з цим у теорії кримінального права питання щодо моменту, з якого бандитизм вважається закінченим, залишається диску-

© А. Ю. Кашицька, 2023

* *Anastasiia Kashytska, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

сійним. Так, В. В. Голіна зазначає, що банда є організованою (створеною) вже з моменту висловлення окремими особами згоди вступити до неї і взяти участь в її діяльності².

Протилежної думки дотримується І. В. Іваненко, який вважає, що бандитизм доцільно вважати закінченим із моменту початку вчинення дій, спрямованих на створення банди. На думку вченого, таке визначення моменту створення банди має більше превентивний характер. Крім того, він звертає увагу на те, що за відсутності конкретного прояву бандитизму через розбій, вбивство, пошкодження майна тощо практично неможливо чітко визначити конкретні характеристики того стану речей, коли банду вже можна вважати створеною³.

На нашу думку, з урахуванням особливостей конструкції складу бандитизму доцільно визначати момент закінчення бандитизму залежно від форми його об'єктивної сторони.

З аналізу ст. 257 КК України та роз'яснень, наданих у Постанові, можемо зробити висновок, що формами об'єктивної сторони бандитизму є:

- 1) організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб;
- 2) участь у такій банді;
- 3) участь у вчинюваному нею нападі.

Далі докладніше розглянемо кожну форму об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 257 КК України.

1. Організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб

У п. 16 Постанови Верховний Суд України зазначав, що бандитизм становить окремий різновид спільної злочинної діяльності, специфічними проявами якої в цьому разі є *організація озброєної банди та участь у ній або у вчинюваному нею нападі*. Для притягнення особи до відповідальності за ст. 257 КК України достатньо вчинення нею хоча б одного з цих діянь (за умови, що організацію банди було доведено). Суд має з'ясувати, в якій саме формі особа вчинила бандитизм, і зазначити це у вирокі з наведенням відповідних мотивів. Крім того, у п. 22 цієї ж Постанови вказується, що оскільки законом установлено відповідальність за сам факт організації банди, то особа, яка була одним із її організаторів, визнається виконавцем кримінального правопорушення, передбаченого ст. 257 КК України, навіть якщо вона в подальшому не брала участі в діяльності банди.

У науці кримінального права зміст такої форми об'єктивної сторони бандитизму, як «організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб» визначається по-різному. Так, наприклад, І. В. Іваненко пропонує під організацією банди розуміти «сукупність дій, вчинених однією чи кількома особами, по об'єднанню навколо себе чи окремо від себе інших осіб задля вчинення нападів на громадян або на підприємства, установи, організації, а також вчинення поряд із цим й інших кримінальних правопорушень. Ці дії можуть полягати в розробленні планів злочинної діяльності або вчиненні конкретного кримінального правопорушення, в розробленні загальних правил поведінки, розподілу ролей, можуть полягати у пошуку можливостей для прикриття діяльності як своїми силами, так і за допомогою сторонніх осіб, у фінансовому забезпеченні злочинної діяльності тощо»⁴.

У п. 3 своєї попередньої постанови № 9 від 07.07.1995 «Про судову практику в справах про бандитизм» (втратила чинність на підставі постанови Верховного Суду № 13 від 23.12.2005) Верховний Суд України пропонував розглядати відповідну форму бандитизму як сукупність дій по об'єднанню осіб для вчинення нападів на громадян або на підприємства, установи, організації. Ці дії можуть полягати в розробленні планів злочинної діяльності або вчинення конкретного злочину загальних правил поведінки, розподілу ролей, у пошуку можливостей для прикриття діяльності як своїми силами, так і за допомогою сторонніх осіб, у фінансовому забезпеченні злочинної діяльності тощо⁵.

Крім того, аналіз судової практики дає змогу проілюструвати те, як суди тлумачать зміст відповідної форми об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 257 КК України.

Так, в ухвалі Апеляційного суду Херсонської області (судова справа № 487/2096/15-к від 13.08.2018) наводиться такий перелік дій, які свідчать про те, що у вчинюваних особою діях наявні ознаки організації озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб:

1. «...здійснюючи підготовку до майбутньої злочинної діяльності, Особа Х, маючи злочинний досвід, розробив план злочинної діяльності, який передбачав: підшукування та залучення учасників для участі в організованій групі – банді, обрання об'єктів злочинних посягань, збір даних про потерпілих, підготовка зброї та необхідного спорядження для вчинення злочинів, спостереження за навколишньою місцевістю і обстановкою перед вчиненням злочинів і в момент злочинного посягання, визначення дій кожного учасника організованої групи – банди, під час розбійних нападів»;

2. «...поклавши на себе функції організатора та керівника організованої групи – банди, Особа Х особисто підібрав її учасників. Забезпечуючи стійкість організованої групи, керованість і тривалість намічених ним злочинних дій, він використовував для відбору кандидатів їх особисті якості – схильність до вчинення злочинів, здатність до безумовного підпорядкування йому, надбані ними звички, умови їх життя тощо. Крім зазначених факторів та обставин, перевага при відборі до складу організованої Особа Х організованої групи – банди надавалась особам, які перебували з ним у дружніх відносинах та викликали в нього довіру»;

3. «...Особа Х залучив до складу злочинного об'єднання своїх знайомих Особа А та Особа Б, запропонувавши останнім прийняти участь у скоєнні розбійних нападів».

4. «...отримавши від Особа А та Особа Б згоду на спільну злочинну діяльність у складі організованої групи – банди, Особа Х за покладеними на себе функціями організатора і керівника, з метою підготовки до вчинення корисливих злочинів, дотримання співучасниками заходів конспірації для протидії викриттю, довів їм загальний план вчинення злочинів та функції кожного з учасників організованої групи – банди.»;

5. «...функцію керівника вказаної групи взяв на себе Особа Х, який керував діями співучасників та об'єднав дії членів групи, під час здійснення злочинної діяльності.»;

6. «...згідно з розподілом функцій між членами групи Особа Х була відведена функція: обрання об'єктів злочинних посягань, збір даних про потерпілих, підготовка зброї та необхідного спорядження для вчинення злочинів, спостереження за навколишньою місцевістю і обстановкою перед вчиненням злочинів і в момент злочинного посягання, безпосередня участь у вчиненні розбійного нападу та застосування вогнепальної зброї з метою обмеження свободи потерпілих і припинення можливого фізичного опору.»

У постанові Київського районного суду м. Харкова від 14.06.2012 (судова справа № 2018/9828/2012) суд зазначив, що Особа І, виконуючи функції організатора банди, вчиняв такі дії:

- здійснював керівництво діяльністю озброєної банди;
- безпосередньо керував учасниками озброєної банди під час здійснення кримінальних правопорушень;
- забезпечував дотримання дисципліни учасниками озброєної банди;
- планував конкретні кримінальні правопорушення та злочинну діяльність банди в цілому;
- координував дії усіх учасників озброєної банди під час скоєння кримінальних правопорушень;
- придбав і забезпечував зберігання і справність вогнепальної травматичної зброї, яка використовувалась учасниками банди під час розбійних нападів;
- встановлював розмір грошової винагороди для кожного учасника озброєної банди.

2. Участь у банді

Наступною формою об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 257 КК України, є «участь у банді». Тлумачення змісту відповідної форми бандитизму не є таким однозначним як у випадку з першою формою об'єктивної сторони. Це зумовлено тим, що питання щодо того, який обсяг дій повинна вчинити особа задля кваліфікації її дій як «участь у банді», й досі залишається дискусійним у науці кримінального права.

Так, зокрема, В. С. Ковальський стверджує, що «участь у банді означає не тільки *більш-менш тривалий злочинний зв'язок* кількох осіб, які об'єднані загальною метою нападів на ті чи інші об'єкти, але й сам *факт вступу в банду і практичну участь у її діяльності*»⁶.

В. І. Кононенко зауважує, що «участь у банді може здійснюватися у різноманітних формах. Для цього *достатньо самого факту вступу особи в озброєну банду або виконання в її інтересах якихось дій*»⁷.

Своєю чергою П. С. Матишевський і С. Д. Шапченко акцентують увагу на тому, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності за бандитизм *достатньо лише факту її перебування у складі відповідного злочинного об'єднання*. Вчені акцентують увагу на тому, що така участь може передбачати: «а) перебування в складі банди тих осіб, які її створили; б) вступ до складу існуючої банди особи, яка не брала участі в її створенні; в) виконання особами, вказаними в пп. а) і б), обов'язків, які покладаються на них єдиним планом злочинної діяльності банди; г) виконання особами, вказаними у пп. а) і б), доручень, розпоряджень, наказів керівника (керівників) банди чи її окремих підрозділів, якщо банда має ієрархічну структуру; г) вчинення особами, вказаними у пп. а) і б), будь-яких діянь, що спрямовані на забезпечення існування та функціонування банди, з власної ініціативи»⁸.

І. В. Іваненко зазначає, що «під участю у банді слід *розуміти згоду певної особи, яка усвідомлює факт існування банди чи тривання процесу її організації, на участь у цій банді, а також вчинення цією особою будь-яких дій* щодо сприяння банді у здійсненні нею у процесі власної організації чи у вчиненні бандою певного кримінального правопорушення, що доводило б бажання такої особи реально дотримуватися наданої попередньої згоди на участь у банді»⁹.

Отже, узагальнюючи викладене, можемо стверджувати, що в науці кримінального права існує три точки зору стосовно обсягу дій, необхідних для кваліфікації діянь особи як «участь у банді»:

1. Достатньо надання особою згоди, яка може бути виражена у будь-який спосіб, на участь у банді.
2. Надання особою згоди на участь у банді та вчинення нею активних дій, які б свідчили про її бажання бути учасником останньої.
3. Надання особою згоди на участь у банді або вчинення нею будь-яких активних дій, які б свідчили про її бажання бути учасником останньої.

На нашу думку, таке неоднозначне тлумачення змісту відповідної форми об'єктивної сторони бандитизму викликано зміною підходу до вирішення цього питання, викладеного в постановках Верховного Суду України. Так, у п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 07.07.1995 «Про судову практику в справах про бандитизм» (втратила чинність на підставі постанови Верховного Суду № 13 від 23.12.2005) участь у банді розглядалась *не тільки як безпосереднє здійснення нападів, а й сам факт вступу до банди чи будь-яку іншу участь у діяльності банди*, як її члена (надання транспорту, приміщення, фінансування банди, постачання зброї, пошук об'єктів для нападу тощо). Отже, відповідно до своєї попередньої постанови Верховний Суд України пропонував розглядати «участь у банді» як: 1) безпосереднє здійснення нападів; 2) сам факт вступу до банди; 3) будь-яку іншу участь у діяльності банди.

Підхід, викладений у наступній постанові Верховного Суду України, є більш конкретним і обґрунтованим, оскільки дає змогу однозначно визначити момент, з якого дії особи слід кваліфікувати як «участь у банді», та відмежувати «участь у банді» від пособництва у бандитизмі. Так, відповідно до п. 23 Постанови участь у озброєній банді слід розуміти не тільки як безпосереднє здійснення нападів, а й як сам факт вступу особи до неї чи вчинення будь-яких дій, спрямованих на створення сприятливих умов для її функціонування (надання транспорту, приміщень, здійснення фінансування та матеріально-технічного забезпечення, постачання зброї, підшукування об'єктів для нападу, зберігання зброї, злочинно набутого майна, коштів тощо). Проте в будь-якому разі участь у банді, як форма об'єктивної сторони бандитизму, обов'язково передбачає членство особи в цьому об'єднанні, яке набувається шляхом вступу до останнього. Вчинення зазначених дій особою, яка не є учасником банди, належить розцінювати як пособництво у бандитизмі.

Таким чином, з урахуванням викладеного можемо стверджувати, що для притягнення особи до відповідальності за «участь у банді» слід довести надання особою згоди, яка може бути виражена у будь-який спосіб, на таку участь.

Зовнішній прояв діяльності особи, яка є учасником банди, може полягати в різноманітних діях. Так, у постанові Київського районного суду м. Харкова від 14.06.2012 (судова справа № 2018/9828/2012) зазначено, що Особа, як активний учасник банди, який висловив бажання скоювати кримінальні правопорушення у її складі, усвідомлюючи злочинну діяльність інших учасників банди, вчиняв такі дії:

- обговорював і узгоджував інформацію щодо місця та планів скоєння кримінальних правопорушень з іншими учасниками озброєної банди;
- брав безпосередню участь у розбійних нападах;
- отримував свою, заздалегідь обумовлену частину грошових коштів, які надходили від злочинної діяльності, яка була основним джерелом доходу;

Відповідно до зазначеної Постанови інший учасник, який також був активним учасником банди, вчиняв такі дії:

- здійснював збір інформації щодо потерпілих, членів їх родин, їх матеріального становища і можливих місць зберігання грошових коштів та цінностей;
- підшукував і орендував квартири для тимчасового проживання учасників озброєної банди під час скоєння розбійних нападів та безпосередньо після їх скоєння;

3. Участь у вчинюваному бандою нападі

Участь у вчинюваному бандою нападі може брати й особа, яка не входить до її складу. Проте дії такої особи можливо кваліфікувати за ст. 257 КК тільки в тому разі, коли вона усвідомлювала, що є учасником нападу, який вчиняє банда. Якщо зазначена особа не брала безпосередньої участі у нападі, а лише якимось чином сприяла його вчиненню, її дії слід кваліфікувати як пособництво.

Участь у банді важливо відрізнити від участі в нападі, який вчиняється бандою. Ключова відмінність між цими формами об'єктивної сторони полягає в тому, що в першому випадку особа в будь-який спосіб підтвердила свою згоду на участь у банді. У другому випадку особа, яка не є членом банди, притягається до кримінальної відповідальності за участь у кримінальному правопорушенні, яке вчиняється бандою. Своєю чергою участь у нападі, який вчиняється бандою, важливо відрізнити від пособництва банді, оскільки в обох цих випадках йдеться про осіб, які не є учасниками банди. Але в першому випадку особа виконує об'єктивну сторону кримінального правопорушення, яке вчиняється бандою, а в другому в будь-який інший спосіб сприяє злочинній діяльності банди.

Таким чином, така форма об'єктивної сторони бандитизму, як «участь у вчинюваному бандою нападі» має місце тоді, коли особа, яка не є членом банди, вчиняє дії, спрямовані на виконання об'єктивної сторони того кримінального правопорушення, яке вчиняється бандою. При цьому така особа усвідомлює, що відповідне кримінальне правопорушення вчиняється саме бандою. З аналізу диспозиції ст. 257 КК України стає зрозуміло, що для притягнення особи до відповідальності за участь у вчинюваному бандою нападі достатньо встановити, що така особа брала участь хоча б в одному спільному кримінальному правопорушенні – нападі.

Крім того, під час дослідження форм об'єктивної сторони бандитизму неможливо оминати те, що законодавець виокремлює лише такі форми об'єктивної сторони, як:

- організація банди;
- участь у банді;
- участь у вчинюваних бандою нападах.

На нашу думку, доцільно виокремити ще одну форму об'єктивної сторони бандитизму – керівництво бандою, оскільки остання має суттєві відмінності від уже існуючих форм об'єктивної сторони, які проявляються як у зовнішньому вираженні, так і в ступені його суспільної небезпечності. У зв'язку з цим слід здійснити розмежування понять «організація» і «керування» бандою, «організатор банди» і «керівник банди» з метою уникнення складнощів у практичній діяльності під час кваліфікації дій осіб за вчинення бандитизму. В. П. Столбовий, досліджуючи питання розмежування понять «керівник» і «організатор», зазначає, що «керівник організованого злочинного угруповання – це особа, яка за відсутності організатора або за його вказівкою здійснює керівництво організованим злочинним угрупованням, або його окремою ланкою, керує підготовкою або вчиненням злочину (підбір виконавців, вивчення об'єктів, планування, розподіл ролей, приховування слідів злочину)»¹⁰.

Л. С. Анохіна також пропонує розмежовувати поняття «організатор» і «керівник» злочинного угруповання, оскільки особа може почати виконувати функції керівника вже після створення відповідного злочинного об'єднання. При цьому, як слушно зауважує вчена, «в кримінально-правовому значенні організатор злочинної організації може бути одночасно і його керівником, а керівник злочинної організації – тільки керівником, але не організатором»¹.

Такі випадки є доволі поширеними у практичній діяльності. Так, в Ухвалі Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 24.07.2012 (судова справа № 108/2702/12) зазначається, що «...невстановленими слідством особами були вбиті двоє з організаторів банди та інші учасники банди, у зв'язку з чим подальше керівництво здійснювалось іншими особами».

Таким чином, з урахуванням того, що на практиці виникають і можуть виникати ситуації, коли банду було створено однією особою, яка в подальшому з будь-яких причин (смерть, тяжка хвороба тощо) не здатна продовжувати виконувати свої функції керівника та її місце займає інша особа, яка вже не є організатором відповідного утворення, але виконує функції керування бандою. Крім того, можливі ситуації, коли після розпаду банди утворюються нові злочинні угруповання, які також є бандами за своєю суттю та очолюються вже іншими особами. До того ж, слід враховувати й ті ситуації, коли до складу банди входять інші структурні підрозділи, на чолі яких стоять їх керівники. Таким чином, з метою запобігання складнощам, які виникають / можуть виникнути в практичній діяльності під час притягнення винних осіб за вчинення бандитизму, пропонуємо доповнити ст. 257 КК України новою формою об'єктивної сторони – «керування бандою».

Крім того, недоліком ст. 257 КК України є відсутність диференціації відповідальності учасників банди залежно від виконуваних ними ролей. Так, зокрема, дії організатора банди, які мають найвищий рівень суспільної небезпеки, кваліфікуються за однією частиною статті КК України, що і дії особи, яка, наприклад, лише брала участь у вчинюваному бандою нападі. У кримінальному законодавстві багатьох зарубіжних країн кваліфікація дій осіб, які притягаються до відповідальності за вчинення бандитизму, залежить від виконуваних ними ролей. Таким чином, з метою встановлення відповідності покарання вчиненому особою діянню та рівню його суспільної небезпечності, вважаємо доцільним визначити у частині першій ст. 257 КК України кримінальну відповідальність організаторів і керівників банди, а в частині другій відповідної статті – учасників та осіб, які брали участь у вчинюваних бандою нападах.

Висновки. Таким чином, з урахуванням викладеного, можемо стверджувати, що бандитизм, як і більшість кримінальних правопорушень проти громадської безпеки, є кримінальним правопорушенням з формальним складом. З аналізу диспозиції ст. 257 КК України можливо зробити висновок про те, що законодавець виокремлює такі три форми об'єктивної сторони бандитизму: 1) організація озброєної банди; 2) участь у банді; 3) участь у вчинюваному нападі.

Отже, з урахуванням форм об'єктивної сторони бандитизм слід вважати закінченим кримінальним правопорушенням у таких випадках:

1. *Організація озброєної банди* – кримінальне правопорушення слід вважати закінченим з моменту, коли було створено банду як стійке, організоване, озброєне злочинне угруповання (тобто угруповання вже набуло всіх обов'язкових ознак, притаманних банді), учасники якого досягли згоди щодо вчинення першого нападу за наявності плану щодо подальшої спільної злочинної діяльності.

2. *Участь у банді* – кримінальне правопорушення слід вважати закінченим з моменту, коли особа надає згоду на таку участь (в усній, письмовій формі або конклюдентними діями).

3. *Участь у вчинюваному нападі* – кримінальне правопорушення слід вважати закінченим з моменту, коли особа, яка не є членом банди, вчинила діяння, пов'язане з участю в нападі, який вчиняється бандою.

Крім того, з метою запобігання і вирішення проблемних питань, які виникають / можуть виникнути в практичній діяльності, пропонуємо доповнити об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ст. 257 КК України, новою формою – керування бандою. Крім того, з метою встановлення відповідності покарання вчиненому особою діянню, з урахуванням досвіду багатьох зарубіжних країн, вважаємо доцільним визначити у частині першій ст. 257 КК України кримінальну відповідальність організаторів і керівників банди, а в частині другій відповідної статті – учасників банди та осіб, які брали участь у вчинюваних бандою нападах.

¹ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постановою Пленуму Верховного Суду України № 13 від 23.12.2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05#Text> (дата звернення: 02.03.2023).

² Голіна В. В. Криминологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і криминологічне дослідження: монографія. Харків: Регіон-інформ, 2004. 210 с.

³ Іваненко І. В. Актуальні питання кримінально-правової характеристики бандитизму. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2001. № 4. С. 116–121.

⁴ Іваненко І. В. Бандитизм: криминологічне та кримінально-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.08. Одеса, 2003. 20 с.

⁵ Про судову практику в справах про бандитизм: постановою Пленуму Верховного Суду України № 9 від 07.05.1995 (постанова втратила чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-95#Text> (дата звернення: 02.03.2023).

⁶ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Спеціальний випуск / за ред. В. С. Ковальського. Київ: Юрінком, 1994. 799 с.

⁷ Кондратьєв Я. Ю. Про узагальнення результатів аналізу процесів щодо дій організованих бандитських формувань. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. Київ: Міжвід. Наук.-дослід. центр боротьби з орг. злочинністю, 2000. С. 7–13.

⁸ Гаргат-Українчук О. М. Кримінологічна характеристика та основні ознаки бандитизму. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Випуск 3(12). С. 99–102.

⁹ Іваненко І. В. Бандитизм...

¹⁰ Столбовий В. П. Правова характеристика організатора, керівника, лідера організованих злочинних угруповань. *Науковий вісник Львівського юридичного інституту МВС України*. Львів. 2004. №1. С. 124–146.

¹¹ Анохіна Л. С. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 255 КК України «Створення злочинної організації». Проблеми визначення співучасників. *Форум права*. 2007. № 3. С. 22–25.

Резюме

Кашицька А. Ю. Форми об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 257 Кримінального кодексу України.

У статті досліджено форми об'єктивної сторони бандитизму: встановлено їх зміст та особливості. Також визначено момент, з якого бандитизм слід вважати закінченим кримінальним правопорушенням, з урахуванням особливостей його конструкції та форм об'єктивної сторони. Крім того, запропоновано здійснити диференціацію відповідальності виконавців кримінального правопорушення, передбаченого ст. 257 КК України, залежно від виконуваної ними ролі, а саме: визначити у частині першій ст. 257 КК України кримінальну відповідальність організаторів і керівників банди, а в частині другій відповідної статті – учасників банди та осіб, які брали участь у вчинюваних бандою нападах. До того ж у статті обґрунтовано доцільність доповнення об'єктивної сторони бандитизму новою формою – керування бандою.

Ключові слова: кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, організована злочинність, об'єктивна сторона кримінального правопорушення, кримінальні правопорушення з формальним складом, бандитизм, банда.

Summary

Anastasiia Kashytska. The forms of the objective side of the criminal offense under Art. 257 of the Criminal code of Ukraine.

The article presents the result of research of the forms of the objective side of Gangsterism: their content and features are established, taking into account general judicial practice on this issue and the latest theoretical research. Based on the results of the analysis, it was established that the objective side of banditry has three forms: 1) the organization an armed criminal gang for the purpose of attacking enterprises, institutions, organizations or private individuals; 2) participation in such gang; 3) participation in a gang attack. The activity of the gang organizer usually consists in searching for participants, supervising its (their) preparation or commission, developing a plan of criminal activity, managing the activities of other criminals, searching for weapons, etc. A person, who participates in a such gang, can engage in various activities, but the main thing is that such person in any way agreed to participate in the gang. A person, who participates in an attack, commit the objective side of a criminal offense together with other members of a gang, but at the same time such person does not agreed to participate in such criminal group. In addition, the article determines the time, at which Gangsterism is a consummated criminal offence, taking into account the peculiarities of its construction and the forms of the objective side. Moreover, in the article it is proposed to differentiate the responsibility of the principal offender (or co-principal offender) of the criminal offense under Art. 257 of the Criminal Code of Ukraine, depending on the role they perform. For this purpose, it should be defined in the first part of Art. 257 of the Criminal Code of Ukraine criminal liability of gang organizers and managers, and in the second part of the corresponding article – gang members and persons who participated in gang attacks. This approach corresponds to international experience. Additionally, the article substantiates the necessity of to supplement the objective side of Gangsterism with a new form – gang management.

Key words: crimes against public safety, organized crime, objective side of the crimes, crimes with a formal composition, Gangsterism, band, gang.

І. М. КОРОЛЕНКО

*Інна Миколаївна Короленко, аспірантка Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-0277-9121

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕПІДЕМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Постановка проблеми. Епідемічне благополуччя населення – це стан здоров'я населення і середовища життєдіяльності людини, при якому показники захворюваності перебувають на усталеному рівні для цієї території, умови проживання сприятливі для населення, а параметри факторів середовища життєдіяльності знаходяться в межах, визначених санітарними нормами. Для забезпечення дотримання протиепідемічних заходів Кримінальний кодекс України (далі – КК України) передбачає кримінальну відповідальність за найбільш суспільно небезпечні протиправні діяння у зазначеній сфері¹. Враховуючи ситуацію, яка склалася у світі, кожна країна, у тому числі Україна, повинна виробити механізм, який забезпечить максимальний рівень епідемічної безпеки на національному рівні. Саме тому поширення безпекової грамотності та правового виховання населення, підвищення обізнаності всіх верств населення щодо дій у надзвичайних ситуаціях має неабияке значення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питаннями епідемічної безпеки та проблем її забезпечення займалися такі вчені, як В. С. Батиргарєєва, Н. О. Гуторова, А. С. Беніцький, Н. В. Глинська, Т. А. Денисова, С. О. Книженко, Т. О. Михайліченко, А.В. Ландіна, Н. О. Рингач, М. І. Хавронюк та ін. Однак невисвітленими залишаються ряд питань, зокрема, забезпечення дотримання правил епідемічної безпеки кримінально-правовими засобами. Зокрема, існує необхідність посилення кримінальної відповідальності за підробку і використання документів, що стосуються проведення профілактичних щеплень проти особливо небезпечних інфекційних хвороб.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою цієї статті є визначення особливостей кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері забезпечення епідемічної безпеки України.

Викладення основного матеріалу. Враховуючи ситуацію у світі з пандемією, Україна повинна виробити певний механізм, який забезпечить максимальний рівень епідемічної безпеки на національному рівні. Проблемним залишається недостатній рівень культури безпеки життєдіяльності населення. Наприклад, підробка COVID-сертифікатів. Небажання вакцинуватися і запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів у сукупності свого часу призвело до розвитку нового «різновиду» кримінальних правопорушень, пов'язаних із підробкою COVID-сертифікатів. Перший вирок за підробку COVID-сертифікатів було винесено лікарю із Павлограда Дніпропетровської області, який отримав штраф 34 тис. грн та позбавлення права діяльності за фахом на один рік.

Як засвідчила судова практика, у категорії справ про підробку чи використання фальшивих COVID-сертифікатів суди можуть призначити запобіжний захід у виді домашнього арешту. Так, 09.10.2021 Дарницький районний суд міста Києва наклав домашній арешт на особу, яка підозрюється у несанкціонованому втручанні в роботу автоматизованої системи «Електронна медична інформаційна система» для підробки інформації щодо вакцинації іншої особи від COVID-19 з метою подальшого генерування у застосунку «Дія» електронного сертифіката про вакцинацію.

Наразі відповідальність передбачена ст. 358 КК України – особа, яка використала піддроблений документ може отримати штраф до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (до 850 грн), арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до двох років. Ті, хто виготовляє фейкові COVID-сертифікати, за іншими частинами цієї ж статті КК можуть потрапити за ґрати на три роки за підробку документів. Були спроби посилити відповідальність за підроблення COVID-сертифікатів. Законопроектом № 6084 від 23.09.2021 передбачалося внесення до КК України окремої статті за незаконні дії з документами, що стосуються проведення профілактичних щеплень. Передбачалося, що максимальний штраф за використання фальшивого сертифіката збільшиться до 34 тис. грн, а за внесення медичним працівником завідомо неправдивих відомостей до медичної документації – до 68 тис. грн. За виготовлення таких документів із метою збуту або за збут – штраф від 85 тис. до 170 тис. грн або позбавлення волі до 3 років. Кримінальний проступок у вигляді підроблення сертифіката буде вважатися закінченим з моменту його виготовлення з метою використання або збуту такого документа. Таке правопорушення, як використання піддробленого COVID-сертифіката, буде закінченим з моменту його пред'явлення, наприклад, під час перетину кордону для уникнення обов'язку самоізоляції на території України. Виявити такі «саморобні» сертифікати та результати

тестів досить легко, адже наразі вони містять відповідні QR-коди, за допомогою яких можливо перевірити дійсність інформації, що в них зазначена. З огляду на це популярності набули схеми отримання сфальсифікованих результатів негативного тестування на COVID-19 і COVID-сертифікатів через медичні лабораторії та лікарів.

Виготовлення медичними лабораторіями підроблених негативних результатів тестування, тобто без фактичного відбору матеріалів для дослідження, набуло поширення, зокрема, у сфері туризму. Так, з метою уникнення ризику невиїзду за кордон за придбаним туром у зв'язку із зараженням COVID-19 особи замовляють у медичних лабораторій за посередництва турагентів негативні результати тестування. У такому випадку дії працівників медичних лабораторій можуть бути кваліфіковані за ч. 2 ст. 358 КК України. Окрім того, кримінальні провадження щодо розслідування описаних схем відкриваються правоохоронцями за ст. 325 КК України (порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам і масовим отруєнням). Проте видається сумнівною можливість притягнення до кримінальної відповідальності за згаданою статтею через необхідність доведення такої обов'язкової складової об'єктивної сторони кримінального правопорушення, як причинний зв'язок між допущеними порушеннями та наслідком у вигляді реальної загрози поширення або зараження COVID-19. Деяко по-іншому правоохоронці кваліфікують дії лікарів по виготовленню довідок про відсутність COVID-19 без проведення відповідних аналізів (тестів). Сімейного лікаря було віднесено до службових осіб. Відповідно його дії було кваліфіковано як складання, видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів (ч. 1 ст. 366 КК України). Крім того, зважаючи на те, що лікар отримав неправомірну вигоду за складання та видачу підробленої довідки, його дії було також кваліфіковано за ч. 1 ст. 368 КК України (одержання службовою особою неправомірної вигоди для себе за вчинення такою службовою особою в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, будь-якої дії з використанням наданого їй службового становища)².

Нині в країні існує тенденція до посилення негативного впливу біологічних чинників на населення та довкілля, можливість виникнення загроз біологічного походження, пов'язаних з розвитком сучасних біотехнологій і появою синтетичної біології, проявами біотероризму, відсутністю чітко визначеної процедури провадження генетично-інженерної діяльності тощо³.

Подальший перебіг пандемії гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та можливі спалахи інших інфекційних хвороб призводять до зростання показників смертності та інвалідності, негативно впливають на економічний розвиток, зайнятість і рівень життя населення, що може призвести до посилення соціальної напруженості, а також на фоні поширення радикальних настроїв в умовах скрутного матеріального становища населення та його депресивних настроїв унаслідок тривалих карантинних обмежень – до масштабних акцій протесту, які можуть переростати в масові порушення громадського порядку та провокувати інші правопорушення.

Також варто зазначити, що широкий розвиток інтернет-торгівлі лікарськими засобами під час пандемії COVID-19 призвів до збільшення обігу незаконної фармацевтичної діяльності, появи на ринку великої кількості контрабандних, неякісних, а також фальсифікованих лікарських засобів. Україна, дозволивши у 2020 р. здійснення електронної роздрібною торгівлі лікарськими засобами, не вжила жодних заходів щодо правової охорони публічного здоров'я від незаконної фармацевтичної діяльності. Онлайн торгівля лікарськими засобами, на відміну від їх продажу в умовах аптеки, характеризується більш високим ризиком здійснення такої діяльності особами, які не мають відповідного дозволу, а також потрапляння на ринок фальсифікованих, неякісних, незареєстрованих або контрабандних лікарських засобів. Ризик псування лікарського засобу виникає також під час доставки його пацієнту із застосуванням послуг кур'єра або поштових сервісів, оскільки для переважної більшості ліків встановлені певні умови зберігання.

Враховуючи зазначені обставини, дистанційна торгівля лікарськими засобами та їх доставка пацієнту потребують відповідного правового регулювання й контролю за додержанням його вимог. Тому перспективними для подальшого наукового дослідження є питання щодо криміналізації незаконної фармацевтичної діяльності в Україні, а також створення міжнародного механізму обміну інформацією та протидії такій діяльності, що здійснюється з використанням мережі Інтернет⁴.

Щодо особливостей кримінальної відповідальності в зарубіжних країнах, то, наприклад, у Греції медичні працівники, яких визнають винними у видачі неправдивих сертифікатів про вакцинацію або одужання від COVID-19, штрафують на 5 тис. євро за кожен випадок шахрайства. Також уряд Греції передбачив відповідальність власників медичних установ і пансіонатів, які найматимуть на роботу людей, які не щеплені проти COVID-19, у вигляді штрафу від 10 до 50 тис. євро. Штраф збільшуватиметься за кожне повторне правопорушення в розмірі від 20 до 200 тис. євро.

У Франції пред'явникові підробленого сертифіката загрожує штраф від 135 до 3750 євро, а також позбавлення волі строком на 6 місяців. Роботодавця, який не перевірів справжність сертифіката, можуть оштрафувати на суму від 1 тис. євро. Особам, які підробляють COVID-сертифікати, загрожує позбавлення волі строком від 2 до 5 років.

У Німеччині пред'явника підробленого сертифіката штрафують на суму до 25 тис. євро. За організоване шахрайство із сертифікатами загрожує від 5 до 10 років в'язниці.

В Італії за пред'явлення підробленого COVID-сертифіката штрафують на суму від 309 євро до 1,5 тис. євро і загрожує 1–5 років в'язниці. За організоване шахрайство із цими документами передбачено 1–6 років в'язниці.

У Канаді за використання фальшивого сертифіката доведеться заплатити штраф у розмірі від 750 доларів до 100 тис. доларів плюс рік в'язниці.

Щоб жити повноцінним життям у період карантину, потрібно вакцинуватись. Наразі правоохоронці ведуть посилену боротьбу із особами, які хочуть використовувати підроблені COVID-сертифікати і уже є перші вироки.

Відповідальність за фальшиві COVID-сертифікати передбачена законом, однак потрібно відповідати не лише перед державою, а й перед своєю совістю⁵.

Висновки. Питання забезпечення епідемічної безпеки в сучасних умовах виникнення реальної загрози здоров'ю населення усієї планети набувають особливої актуальності як на міжнародному, так і на національному рівнях. Враховуючи ситуацію, яка склалася у світі, кожна країна, у тому числі Україна, повинна виробити певний механізм, який забезпечить максимальний рівень епідемічної безпеки на національному рівні. Пандемія виявила системні проблеми у сфері охорони здоров'я, біобезпеки та соціального захисту, недостатню готовність до реагування на таку медико-біологічну надзвичайну ситуацію. Тому перспективним для наукового дослідження є питання щодо особливостей кримінальної відповідальності у сфері епідемічної безпеки.

¹ Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 27. Ст. 218.

² Щеплення на папері, або що загрожує за фейкові Covid-сертифікати лікарям та громадянам. URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/shheplennya-na-papery-abo-shho-zagrozhuje-za-fejkovi-covid-sertifikati-likaryam-ta-gromadyanam/>

³ Основи біобезпеки (екологічний складник): навч. посіб. / Л. П. Новосельська, Т. Г. Івашенко, В. П. Гандзюра, О. П. Кулінич; за заг. наук. ред. д.б.н. О. І. Бондаря. Київ, 2017. 180 с.

⁴ Гуторова Н. О. Чорний онлайн-ринок лікарських засобів під час пандемії COVID-19: правові засоби протидії. *Форум права*. 2021-3. С. 15–24.

⁵ Балацька В. Відповідальність за підробку COVID-сертифікатів. URL: <https://bargen.com.ua/2021/11/13/vidpovidalnist-za-pidrobku-covid-sertyfikativ/>

Резюме

Короленко І. М. Відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері забезпечення епідемічної безпеки.

У статті здійснено дослідження особливостей виявлення проблем у кримінально-правовому забезпеченні епідемічної безпеки в Україні і пошук шляхів їх вирішення. Вказано на недостатній рівень захисту епідемічної безпеки у нормах чинного Кримінального кодексу України. На рівні законодавства необхідно виробити ефективні засоби впливу, що дадуть змогу притягувати винну особу до кримінальної відповідальності за порушення встановлених правил в умовах виникнення епідемічних загроз.

Ключові слова: епідемічна безпека, кримінальна відповідальність, епідемічне благополуччя населення, загроза зараження небезпечною хворобою, кримінальні правопорушення проти епідемічної безпеки, біобезпека.

Summary

Inna Korolenko. Liability for criminal offenses in the field of epidemic safety.

Ensuring compliance with the rules of epidemic safety by criminal law The article examines the peculiarities of identifying problems in the criminal law of epidemic security in Ukraine and finding ways to solve them. The insufficient level of protection of epidemic safety in the norms of the current Criminal Code of Ukraine is pointed out. At the level of legislation, it is necessary to develop effective means of influence that will bring the perpetrator to justice for violating the established rules in the face of epidemic threats.

Currently, there is a tendency in the country to increase the negative impact of biological factors on the population and the environment, the possibility of threats of biological origin associated with the development of modern biotechnologies and the emergence of synthetic biology, manifestations of bioterrorism, the absence of a clearly defined procedure for carrying out genetic engineering activities, etc. The further course of the pandemic of the acute respiratory disease COVID-19, caused by the SARS-CoV-2 coronavirus, and possible outbreaks of other infectious diseases lead to an increase in mortality and disability rates, negatively affect economic development, employment and the standard of living of the population, which may lead to an increase in social tension, as well as against the background of the spread of radical sentiments in the conditions of the difficult material situation of the population and its depressed mood as a result of long-term quarantine restrictions – to large-scale protest actions that can turn into mass violations of public order and provoke other offenses. Also, it is worth noting that the wide development of the Internet trade in medicines during the COVID-19 pandemic has led to an increase in the circulation of illegal pharmaceutical activities, the appearance on the market of a large number of smuggled, low-quality, as well as falsified medicines. Ukraine, having allowed electronic retail trade of medicinal products in 2020, did not take any measures to legally protect public health from illegal pharmaceutical activity. Online trading of medicines, in contrast to their sale in a pharmacy, is characterized by a higher risk of carrying out such activities by persons who do not have the appropriate permission, as well as entering the market of falsified, low-quality, unregistered or contraband medicines. The risk of spoilage of the medicinal product also arises during its delivery to the patient using the services of a courier or postal service, since certain storage conditions are established for the vast majority of medicines. Taking into account the mentioned circumstances, remote trade of medicinal products and their delivery to the patient require appropriate legal regulation and control over compliance with its requirements. Therefore, issues related to the criminalization of illegal pharmaceutical activity in Ukraine, as well as the creation of an international mechanism for exchanging information and countering such activities carried out using the Internet, are promising for further scientific research.

Key words: epidemic security, criminal liability, epidemic well-being of the population, threat of infection with dangerous disease, criminal offenses against epidemic security, biosafety.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ПЕРЕДАЧ ТОВАРІВ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ДЕРЖАВНОМУ ЕКСПОРТНОМУ КОНТРОЛЮ

Постановка проблеми. Потреба у вивченні зарубіжного досвіду регламентації правових наслідків порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, обґрунтована тим, що контроль за нерозповсюдженням сучасних видів озброєння, у тому числі зброї масового знищення, засобів її доставки та вжиття необхідних заходів щодо недопущення використання товарів військового призначення і подвійного використання у терористичних та інших протиправних цілях є одним із найважливіших напрямів міжнародної діяльності та національної політики провідних країн світу¹. Виходячи з цього, вивчення законодавств зарубіжних держав про кримінальну відповідальність за порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, є не лише одним зі шляхів удосконалення національного кримінального законодавства, а й узгодження його положень з положеннями законодавств зарубіжних держав у контексті міжнародного співробітництва.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання, пов'язані з кримінальною відповідальністю за порушення встановленого порядку здійснення міжнародних передач товарів, які підлягають державному експортному контролю, досліджувалися у працях таких вчених, як: С. П. Галака, С. В. Грачов, О. М. Гришуткін, А. О. Данилевський, С. С. Мірошніченко, Р. С. Орловський, Г. М. Перепелиця, О. І. Плужник, Н. М. Скляр, С. І. Кондратов, О. І. Сівер, О. В. Шамара, С. С. Яценко. Водночас деякі положення у зв'язку з процесом військової глобалізації потребують нових підходів до розуміння їх сутності, що надає підстави виокремити ряд нових напрямів у розробці проблеми.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою цієї статті є аналіз зарубіжного досвіду регламентації правових наслідків порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю.

Викладення основного матеріалу. Особливістю регламентації правових наслідків порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, є те, що лише окремі держави передбачають кримінальну відповідальність за це діяння саме у кримінальному законі. Так, у результаті дослідження кримінальних законів тридцяти країн, проведеного С. В. Грачовим і О. В. Шамарою, встановлено, що відповідальність за порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, крім Кримінального кодексу України (далі – КК України), безпосередньо передбачена окремою нормою у КК РФ, РБ, Казахстану, Грузії та Болгарії², тобто у пострадянських державах, причому двоє з яких є державами з недемократичним політичним режимом, та у державі, яка, хоча і наразі є членом ЄС, але тривалий час перебувала у сфері радянського впливу, що, крім іншого, залишило відбиток на національному кримінальному законодавстві. Поряд з тим на відміну від ст. 333 КК України, яка побудована як бланкетна норма, для встановлення змісту якої необхідно звернутись до підзаконних актів, у нормах кримінальних законодавств цих країн міститься конкретніший опис ознак кримінального правопорушення. А саме у ст. 275 КК Казахстану зазначено діяння та предмет кримінальних правопорушення: незаконний експорт технологій, науково-технічної інформації та послуг, які можуть бути використані при створенні зброї масового знищення, засобів його доставки, озброєння та військової техніки та стосовно яких встановлено спеціальний експортний контроль. Покарання, передбачене за це діяння, становить позбавлення волі на строк від трьох до семи років з конфіскацією майна або без неї³. Отже, на відміну від ст. 333 КК України, ця стаття передбачає кримінальну відповідальність лише за одне діяння – незаконний експорт технологій, науково-технічної інформації та послуг, які можуть бути використані при створенні зброї масового знищення, засобів його доставки, озброєння та військової техніки та стосовно яких встановлено спеціальний експортний контроль, а не власне товарів як матеріальних засобів. Тобто ознаки кримінального правопорушення у ст. 275 КК Казахстану визначені значно вужче, ніж у ст. 333 КК України. Також відповідно до ч. 1 ст. 250 КК Казахстану передбачено відповідальність за переміщення через митний кордон, вчинене поза або з приховуванням від митного контролю чи з обманним використанням документів або засобів митної ідентифікації, чи поєднане з недекларуванням або недостовірним декларуванням отруйних,

радіоактивних або вибухових речовин, озброєння, військової техніки, вибухових пристроїв, вогнепальної зброї та боєприпасів, ядерної, хімічної, біологічної та інших видів зброї масового ураження, матеріалів і устаткування, які можуть бути використані для створення зброї масового знищення. Вчинення інших діянь, які порушують порядок міжнародних передач товарів, визначених ст. 8 Закону Казахстану «Про експортний контроль»⁴, зумовлює адміністративну відповідальність за ст. 462 «Перешкоджання посадовим особам державних інспекцій та органів державного контролю та нагляду у виконанні ними службових обов'язків, невиконання постанов, розпоряджень та інших вимог», ст. 463 «Заняття підприємницькою або іншою діяльністю, а також здійснення дій (операцій) без відповідної реєстрації, дозволу чи направлення повідомлення» і ст. 464 «Порушення норм ліцензування» Кодексу Казахстану про адміністративні правопорушення. Спеціальних норм, які б передбачали правові наслідки порушення умов ліцензування або дозволів на здійснення зовнішньоекономічної діяльності зазначеним актом не передбачено. Не містить таких положень і Закон Казахстану від 28 грудня 2022 р. № 172-VII «Про контроль за специфічними товарами», який наразі не набув чинності.

Відповідно до ст. 233 КК Болгарії особа, яка без відповідної ліцензії, реєстрації чи дозволу здійснює експорт, імпорт, передає, здійснює транзит, діє як посередник у операціях з озброєнням, товарами чи технологіями подвійного призначення, а також якщо така діяльність здійснюється з порушенням заборон, обмежень або санкцій, накладених Радою Безпеки ООН, Організацією з безпеки та співробітництва в Європі або ЄС, встановлених Радою Міністрів або які впливають з міжнародної угоди, стороною якого є Республіка Болгарія, караються позбавленням волі на строк до шести років та штрафом до 200 тис. левів. Частина друга та третя містять положення про особливості покарання в разі «особливо серйозних випадків» – позбавлення волі на строк від трьох до восьми років і штраф від до 500 тис. левів та в «незначних випадках» – штраф до 20 тис. левів. При цьому зброя, товари або технології подвійного застосування, які є об'єктом злочину, підлягають конфіскації на користь держави, незалежно від їх власності, а у разі якщо їх відсутності (невиявлення) має бути сплачений еквівалент їх вартості, що визначається на підставі зовнішньоекономічного контракту⁵. Отже, на відміну від ст. 333 КК України, у ст. 233 КК Болгарії названі дії, які охоплюються злочинним діянням, предмет – озброєнням, товарами чи технологіями подвійного призначення, а також додаткові ознаки об'єктивної сторони – вчинення цих дій має супроводжуватись порушенням заборон, обмежень або санкцій, накладених Радою Безпеки ООН, Організацією з безпеки та співробітництва в Європі або ЄС, встановлених Радою Міністрів або які впливають з міжнародної угоди, стороною якого є Республіка Болгарія. Проте, хоча у ст. 333 КК України не закріплено відповідних положень, підзаконні акти, які регламентують порядок здійснення міжнародних передач товарів, які підлягають державному експортному контролю, Список товарів військового призначення та Єдиний список товарів подвійного використання формуються з урахуванням відповідних заборон і санкцій.

Стаття 235 КК Грузії передбачає відповідальність за незаконний експорт технології, науково-технічної інформації або обслуговування щодо створення зброї масового знищення або засобів для його перевезення, озброєння або військової техніки, стосовно яких встановлено спеціальний експортний контроль, що карається штрафом або позбавленням свободи на строк від трьох до п'яти років. Крім цього, Законом № 4027 від 22.12.2018 р. КК Грузії було доповнено ст. 235-1, якою, крім іншого, було криміналізовано експорт, імпорт, торгівлю токсичними хімікатами та їх прекурсорами, визначеними Конвенцією про хімічну зброю, а також пов'язані з ними незаконні угоди, в тому числі порушення правил обороту, визначеного міжнародним договором Грузії. Це діяння карається позбавленням свободи на строк від п'яти до десяти років, у тому разі, якщо воно вчинено з метою виготовлення хімічної зброї – позбавленням свободи від восьми до чотирнадцяти років, а юридична особа карається штрафом та позбавленням права здійснювати визначену діяльність або штрафом та ліквідацією. Норма, закріплена у ст. 235-1 КК Грузії, є спеціальною щодо норми, передбаченої ст. 235, оскільки у ній визначені конкретніші діяння та предмет кримінального правопорушення – токсичні хімікати та прекурсори, передбачені Конвенцією про хімічну зброю.

Ця Конвенція, повна назва якої – Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення, також ратифікована Україною. На відміну від КК Грузії, яким відповідальність за ці діяння передбачена окремою статтею та не містить посилань на те, що зазначені речовини підлягають державному експортному контролю, ст. 333 КК України охоплює це діяння, оскільки хімічні токсичні агенти, системи зброї, в яких використовується хімічний спосіб надання руху, зазначені у Списку товарів військового призначення, міжнародні передачі яких підлягають державному контролю (позиція ML12).

Також відповідно до ч. 3 ст. 25 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання», крім накладання штрафів, зазначених у цій статті, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного експортного контролю, може скасовувати або зупиняти дію відповідного дозволу, висновку чи міжнародного імпортного сертифіката, який він надав такому суб'єкту здійснення міжнародних передач товарів, або скасовувати його реєстрацію в цьому органі як суб'єкта здійснення міжнародних передач товарів, наслідком чого є припинення дії всіх дозвільних документів і документів про гарантії, наданих такому суб'єкту, та чинних на день скасування реєстрації. У разі вчинення суб'єктом здійснення міжнародних передач товарів, який має повноваження на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення або товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, правопорушень, передбачених абзацами другим – сьомим ст. 24 цього Закону, або у разі коли внаслідок таких правопорушень завдано значної шкоди політичним або еконо-

мічним інтересам держави, національній безпеці або обороні держави, Кабінет Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного експортного контролю, може скасувати раніше надані такій особі зазначені повноваження⁶.

Закріплення норм про кримінальну відповідальність лише за окремі діяння, які становлять порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, є характерним для таких держав, як Азербайджан, Вірменія, Молдова, Таджикистан.

У КК Молдови передбачено відповідальність за контрабанду токсичних і шкідливих речовин, зброї та боєприпасів, заборонених до використання у цивільному обігу або тих, що потребують отримання дозволу, базових компонентів вогнепальної зброї, стратегічних товарів, пристроїв військового призначення, вибухових, ядерних чи радіоактивних матеріалів (ч. 6 ст. 248 КК Молдови). Це діяння характеризується такими ознаками, як ввезення або вивезення з території Молдови як через встановлені для митного контролю місця, так і через місця, відмінні від встановлених для митного контролю, шляхом приховування у спеціально виготовлених або пристосованих для цього сховищах або з обманним використанням документів або засобів митної ідентифікації, або поєднане з недекларуванням або недостовірним декларуванням у митних документах. Вчинення контрабанди зазначених вище товарів карається штрафом у розмірі від 5500 до 6500 умовних одиниць або позбавленням волі на строк від трьох до восьми років, а у разі притягнення до відповідальності юридичної особи – штрафом у розмірі від 7 тис. до 11 тис. умовних одиниць із позбавленням права займатися певною діяльністю⁷.

Здійснюючи порівняння положень кримінальних законів зазначених вище держав з положення КК України, можна констатувати, що ст. 201 КК України «Контрабанда», предметом якої, крім іншого, є отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброя або боєприпаси (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частини вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації, побудована за якісно іншого підходу, ніж статті зазначеного закону, оскільки предмети ст. 201 і ст. 333 КК України розмежовані. Крім цього, порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають експортному контролю, не є тотожним контрабанді – переміщенню через митний кордон за проявами об'єктивної сторони.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 333 КК України, полягає у порушенні визначеного порядку здійснення міжнародних перевезень товарів, що підлягають державному експортному контролю, проте товари легально переміщуються через митний кордон, а суть порушення становить відсутність або порушення умов ліцензування неналежної або неналежний дозвіл на експорт, імпорту або транзит товарів через територію України⁸. Поряд з тим вчинення діяння, у якому поєднано ознаки і контрабанди, і порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, які підлягають державному експортному контролю, тобто переміщення через митний кордон України з порушенням встановленого порядку такого переміщення матеріалів і обладнання до зброї масового ураження, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, військового майна, яке належить до певних видів сировини, матеріалів, обладнання чи технологій, стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких встановлено відповідні правила вивезення за межі України) кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 201 і 333 КК України.

Висновки. Отже, розглядаючи досвід регулювання кримінально-правових наслідків порушення порядку міжнародних передач товарів, які підлягають державному експортному контролю, у законодавствах окремих пострадянських держав, можна відмітити такі ознаки: 1) відсутність загальної норми, яка передбачала б відповідальність за порушення порядку міжнародних передач товарів, які підлягають державному експортному контролю; 2) криміналізація лише окремих діянь, що становлять порушення порядку міжнародних передач товарів, які підлягають державному експортному контролю, зокрема, контрабанди предметів, переміщення яких підлягає спеціальним правилам, у тому числі державному експортному контролю; 3) відносна непоширеність норм про відповідальність за незаконний експорт технологій, науково-технічної інформації та послуг, які можуть бути використані при створенні зброї масового знищення, засобів його доставки, озброєння та військової техніки та стосовно яких встановлено спеціальний експортний контроль, а також про незаконне підприємництво в частині порушення умов ліцензування при вчиненні діяльності з товарами, що підлягають спеціальному (державному експортному) контролю.

¹ Юрченко О. М. Рецензія на монографію С. В. Грачова, О. В. Шамара «Відповідальність за порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, за кримінальним законодавством України». *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 10. С. 77–79.

² Грачов С. В., Шамара О. В. Відповідальність за порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, за кримінальним законодавством України: монографія. Київ: Видавничий дім «Артект». 2015. 286 с.

³ Кримінальний кодекс Казахстану. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252&doc_id2=315

⁴ Про експортний контроль: Закон Казахстану. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30116376

⁵ Кримінальний кодекс Болгарії. URL: <https://www.globalwps.org/data/BGR/files/Criminal%20Code.pdf>

⁶ Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/549-15#Text>

⁷ Кримінальний кодекс Молдови. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30394923

⁸ Козярук О. О. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів за кримінальним правом України (ст. 305 КК України): дис. ... докт. філософії. Хмельницький, 2022. 291 с.

Резюме

Пономарьов О. О. Зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю.

У статті проаналізовано досвід регулювання кримінально-правових наслідків порушення порядку міжнародних передач товарів, які підлягають державному експортному контролю. Обґрунтовано, що вивчення законодавств зарубіжних держав про кримінальну відповідальність за порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, становить не лише один зі шляхів удосконалення національного кримінального законодавства, а й узгодження його положень з положеннями законодавств зарубіжних держав у контексті міжнародного співробітництва.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, державний експортний контроль, національна безпека, порядок здійснення міжнародних передач товарів, контрабанда, зарубіжний досвід, міжнародне законодавство.

Summary

Oleksandr Ponomarev. Foreign experience in the regulation of criminal liability for violation of the procedure for carrying out international transfers of goods subject to state export control.

The article analyzes the experience of regulating the criminal and legal consequences of violating the order of international transfers of goods that are subject to state export control. It is justified that the study of the legislation of foreign states on criminal liability for violation of the order of international transfers of goods subject to state export control is not only one of the ways to improve the national criminal legislation, but also to harmonize its provisions with the provisions of the legislation of foreign states in the context of international cooperation. It was determined that in the legislation of individual post-Soviet states, the following signs can be noted: 1) the absence of a general rule that would provide for responsibility for violations of the order of international transfers of goods subject to state export control; 2) criminalization of only certain acts that constitute a violation of the order of international transfers of goods subject to state export control, in particular, smuggling of objects, the movement of which is subject to special rules, including state export control; 3) the relative lack of norms on responsibility for the illegal export of technologies, scientific and technical information and services that can be used in the creation of weapons of mass destruction, means of their delivery, weapons and military equipment and in respect of which special export control has been established, as well as on illegal entrepreneurship in terms of violation of licensing conditions when carrying out activities with goods subject to special (state export) control.

By comparing the provisions of the criminal laws of the above-mentioned states with the provisions of the Criminal Code of Ukraine, it can be stated that Art. 201 of the Criminal Code of Ukraine "Smuggling", the subject of which, among other things, is poisonous, powerful, explosive substances, radioactive materials, weapons or ammunition (except for smooth-bore hunting weapons or ammunition for them), parts of firearms, rifled weapons, as well as special technical means of secret obtaining information based on a qualitatively different approach than the articles of the specified law, since the subjects of Art. 201 and 333 of the Criminal Code of Ukraine are delimited. In addition, violation of the order of international transfers of goods subject to export control is not the same as smuggling – movement across the customs border based on the manifestations of an objective party. The objective side of the criminal offense provided for in Art. 333 of the Criminal Code of Ukraine, is a violation of the specified procedure for the international transportation of goods subject to state export control, but the goods are legally moved across the customs border, and the essence of the violation is the absence or violation of licensing conditions, improper or improper permission for export, import or transit of goods through the territory of Ukraine. At the same time, the commission of an act in which signs and smuggling are combined, and violation of the procedure for international transfers of goods subject to state export control, i.e. movement across the customs border of Ukraine in violation of the established procedure for such movement of materials and equipment for weapons of mass destruction, poisonous, powerful, radioactive or explosive substances, military property that belongs to certain types of raw materials, materials, equipment or technologies, strategically important raw materials, for which appropriate export rules have been established outside the borders of Ukraine) qualifies as a set of crimes provided for by Articles 201 and 333 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminal responsibility, state export control, national security, procedure for international transfers of goods, smuggling, foreign experience, international legislation.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.35

УДК 342.9+347.4

О. О. БРИГІНЕЦЬ

*Олександр Олексійович Бригінець, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова**

ORCID: 0000-0003-4058-7566

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ (ВІТЧИЗНЯНИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД)

Постановка проблеми. У сучасних умовах важливими є питання швидкої адаптації до змін у непростих умовах, які переживає наша держава. Враховуючи те, що право на звернення особи до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів закріплене безпосередньо в Конституції України¹, Кодексі адміністративного судочинства України², Цивільному кодексі України³ та в інших нормативно-правових актах, дуже важливим є забезпечення належного стану незалежної адвокатури як інституту здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнтам. Виступаючи гарантом такого права, наша держава встановлює процедури його реалізації, зокрема обов'язок відповідних державних органів та їх посадових осіб розглядати й вживати заходів з вирішення питань клієнтів, які потребують урегулювання. Клієнтами, тобто особами, що потребують захисту, можуть виступати фізична або юридична особа, держава, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність. І в умовах запровадження на всій території держави воєнного стану як особливого правового режиму, що у лютому 2022 р. був введений на території України, саме адвокатура здійснює захист, представництво або надання інших видів правової допомоги клієнтам, враховуючи особливості динаміки змін чинного законодавства.

Для розкриття питання проблемних аспектів оформлення повноваження адвокатури у процесі поставлено завдання: провести теоретичний аналіз підстав для здійснення адвокатської діяльності і висвітлити сучасні практичні перешкоди у їх реалізації. Також на підставі зазначеного аналізу робиться спроба виробити власне бачення підстав для участі адвокатури в судовому процесі у сучасних непростих умовах розвитку нашої держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ступінь розробленості питань участі адвокатури в сучасному судочинстві донедавна вважався надзвичайно високим. Але на початку 2022 р. почало стрімко змінюватися законодавче поле, в цих умовах законодавство, як і раніше, має захищати права і свободи людини і громадянина, що також прямо закріплено у Конституції України. Серед вчених, які раніше досліджували відповідну проблематику, – А. Гудима⁴, О. Капля⁵, О. Михайлов⁶, Н. Чудик⁷ та ін. Водночас комплексно до питань адвокатури в сучасному судочинстві на сучасному етапі розвитку держави ще ніхто не приступив.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою статті є визначення особливостей природи і сутності правового забезпечення діяльності адвокатури у договірних відносинах. Планується також провести порівняння цієї діяльності з зарубіжними аналогами.

Викладення основного матеріалу. Наша Конституція ще з 1996 р. визначає Україну як суверенну, незалежну, демократичну, соціальну і правову державу. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в нашій країні найвищою соціальною цінністю. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави, за яку вона відповідає перед громадянами. Визначення завдань держави у Конституції, безперечно, сприяє зміцненню законності

© О. О. Бригінець, 2023

* *Oleksandr Bryhinets, Doctor sciences of Law, Professor, Professor of Constitutional, Administrative and Financial Law Department of Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law*

та правопорядку в державі. Відзначимо, що в сучасних умовах розвитку суспільства проблема прав людини набула глобального значення, адже ми в різних засобах інформації можемо щоденно спостерігати, як порушуються права людей, або ж їм не надається належний правовий захист. У європейських державах відповідно отримання прав і свобод людини стало символом справедливості у внутрішніх і зовнішніх справах, і є одним із визначальних критеріїв їх розвитку на шляху побудови людяності. Найбільш повному здійсненню права особи на судовий захист значною мірою сприяє юридична допомога, надання якої передбачено законодавством. Така допомога громадянам може надаватися в різноманітних формах, у тому числі й у формі представництва в судових справах. А представництво адвоката в процесі, звісно, є більш досконалою формою надання юридичної допомоги, оскільки, як правило, громадяни не мають достатніх спеціальних правових знань для особистого захисту прав, свобод, охоронюваних законом інтересів.

Правовим статусом адвоката у адміністративному судочинстві є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень. Як представник в адміністративній справі насамперед може брати участь адвокат чи інший фахівець у галузі права, які відповідно до закону надають правову допомогу⁸.

Подальший розвиток на шляху розбудови правової держави зумовлює особливу потребу фізичних і юридичних осіб та інших клієнтів адвокатів у належній якості правовій допомозі, що, своєю чергою, сприятиме підвищенню правового захисту цих суб'єктів судочинства. Адвокати виступають основними суб'єктами, на яких покладено обов'язок надання такої допомоги, а їхня діяльність є індикатором рівня розвитку демократії в суспільстві та основною ознакою рівня захищеності прав людини. Надання такої правової допомоги полягає у наданні правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення. Окремим аспектом є надання правових послуг, що виражається у наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складенні заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійсненні представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпеченні захисту особи від обвинувачення; наданні особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації⁹. Свою діяльність адвокат, у тому числі та при здійсненні ним представницьких функцій у сучасному судочинстві, може виконувати лише на підставі оформлення тим чи іншим чином своїх повноважень. Відповідно належне оформлення повноважень адвоката є важливим елементом, гарантією успіху всієї, як підготовчої, так і надалі всієї процесуальної, діяльності адвоката.

Правова допомога при здійсненні захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян і юридичних осіб у суді реалізується у формі представництва, але особа може брати і самостійну участь у розгляді спору. При цьому участь представника може бути зумовлена як неможливістю особистої участі особи, яка є стороною у справі, через її невідздатність, так і просто бажанням зацікавлених осіб отримати кваліфіковану професійну допомогу при розгляді справи у суді.

Роль адвоката у забезпеченні цього права визначено Конституцією України (конкретно конституційний статус адвокатури встановлено ст. 59, за якою кожен має право на правову допомогу та є вільним у виборі захисника своїх прав, для забезпечення права на захист від обвинувачення і надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура). Наведені норми є основоположними на стадії виникнення взаємовідносин між особою й адвокатом, котрий є її представником.

Як свідчить судова практика, від загальної кількості справ, у яких беруть участь представники сторін, більшість їх розглядається за участю адвокатів. Саме його участь у суді надає змогу особі, права та законні інтереси якої порушено, отримати кваліфіковану юридичну допомогу та повною мірою захистити свої права та законні інтереси. Правосуддя певною мірою відбиває професіоналізм юридичної практики в цілому та ступінь захищеності суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів громадян. Відповідно до Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

До головних функцій адвоката в адміністративному процесі відносимо представницьку і консультативну функції, які він виконує безпосередньо, а також превентивну, відновлювальну та охоронну функції, які є для адвоката супутніми. Формулюючи завдання та функції адвоката в адміністративному процесі, ми спираємося на ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у якій перелічено такі види адвокатської діяльності, як: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інші¹⁰.

Механізм правового регулювання правосуддя з судових справ не тільки визначає порядок реалізації конституційного права громадян на судовий захист відповідно до норм внутрішнього національного законодавства, а й є передумовою використання міжнародних судових інститутів захисту прав людини. Це особливо важливо у зв'язку із вступом України до Ради Європи та ратифікацією Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Серед держав, які розпочали своє існування у минулому столітті, та досвід яких варто переймати, виділяється Ізраїль, де система надання юридичної допомоги почала діяти 1972 р. у зв'язку з ухваленням Закону «Про надання юридичної допомоги у цивільних справах». У 1995 р. було створено Бюро громадського захисника, що є структурним підрозділом Міністерства юстиції, а також – Рада громадського захисника, що складається з п'яти осіб. В Ізраїлі діє змішана модель надання безкоштовної юридичної допомоги, що поєднує елементи моделі державних захисників, які є штатними державними службовцями, та елементи моделі приватнопрактикуючих адвокатів, які працюють за контрактом з Бюро державного захисника та забезпечують захист незаможних обвинувачених.

Ізраїльська система надання юридичної допомоги поділена на дві важливі складові: одна пов'язана із забезпеченням надання юридичних послуг у цивільних справах; інша – з наданням юридичної допомоги у кримінальних справах Офісом громадських адвокатів. Юридичні консультації надають також юридичні клініки при університетах, до складу яких входять, головним чином, студенти, які можуть отримати академічні бали за участь у практичних курсах юридичної допомоги¹¹.

Поруч із правами, обов'язками та гарантіями діяльності адвоката в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено ряд адміністративно-правових обмежень, що виявляються у вигляді заборон у діяльності адвоката¹². Наприклад, адвокату забороняється: використовувати свої права всупереч правам, свободам і законним інтересам клієнта; без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта; відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом. Порушення зазначених обмежень є підставою для притягнення адвоката до юридичної відповідальності, яка передбачена Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Висновки. Як бачимо, останні реформи в нашій адвокатурі багато в чому наслідують досвід Ізраїлю, що дає змогу нашій правовій системі в аспекті правового забезпечення діяльності адвокатури у договірних відносинах уникнути масштабних проблем. Адвокатура також реалізовує себе як соціальний інститут. Вона виконує як державно значимі функції, так і завдання, які зумовлені приватними інтересами фізичних та юридичних осіб. Вочевидь після завершення бойових дій правове середовище України зазнає суттєвих змін. Зміняться й пріоритетні потреби у сфері захисту національних інтересів та подальшого розвитку держави. З огляду на це згодом має бути започаткований новий цикл стратегічного планування, за результатами якого доцільно внести доповнення при розбудові правової держави в Україні.

¹ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

² Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

³ Цивільний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

⁴ Гудима А. Про правову допомогу адвоката в адміністративно-деліктному процесі: зарубіжний досвід. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. Вип. 1. С. 107–112.

⁵ Капля О. Забезпечення права на правову допомогу як принцип адміністративного судочинства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. Вип. 8. С. 107–111.

⁶ Михайлов О. М. Суб'єкти адміністративного процесу (судочинства): підходи до класифікації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. Вип. 6. С. 131–138.

⁷ Чудик Н. Участь адвоката в адміністративному процесі. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 4. С. 34–39.

⁸ Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

⁹ Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>

¹⁰ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/page2>

¹¹ Моше Хакохем. Создание в Израиле правовой системы предоставления юридической помощи, основанной на принципе соблюдения прав человека. *Правовые инициативы*. 2004. Февраль. С. 59.

¹² Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/page2>

Резюме

Бригінець О. О. Правове забезпечення діяльності адвокатури в договірних відносинах (вітчизняний і зарубіжний досвід).

У статті досліджується проблема визначення сутності функцій держави. Запропоновано започаткувати новий цикл стратегічного планування, за результатами якого доцільно внести уточнення до концепції розбудови правової держави в Україні. Визначено, що механізм правового регулювання правосуддя з судових справ не тільки визначає порядок реалізації конституційного права громадян на судовий захист відповідно до норм внутрішнього національного законодавства, а й є передумовою

використання міжнародних судових інститутів захисту прав людини. Доведено, що адвокатура також реалізує себе як соціальний інститут, вона виконує як державно значущі функції, так і завдання, які зумовлені приватними інтересами фізичних та юридичних осіб.

Ключові слова: адвокатура, адміністративне судочинство, реформа адвокатури, договірні відносини, суб'єкти, зобов'язання, надання послуг, джерела права, істотні умови договору.

Summary

Oleksandr Bryhinets. Legal support of advocacy activities in contractual relations (domestic and foreign experience).

The article examines the problem of determining the essence of state functions. In order to reveal the issue of the problematic aspects of the attorney's authorization in the process, it is necessary to set a task: to conduct a theoretical analysis of the reasons for the implementation of advocacy activities, as well as to highlight modern practical obstacles in their implementation. It is also necessary, on the basis of the above analysis, to develop one's own vision of the reasons for the participation of lawyers in the civil process in the current difficult conditions of the development of our country.

In the modern conditions of the development of society, the problem of human rights has acquired global importance, because we can observe in various media every day how people's rights are violated, or they are not provided with adequate legal protection (according to the constitution). In European countries, the acquisition of human rights and freedoms has become a symbol of justice in internal and external affairs, and is one of the defining criteria for their development on the way to building humanity.

It was determined that the legal status of a lawyer in administrative proceedings is to protect the rights, freedoms and interests of individuals in the sphere of public-legal relations from violations by state authorities, local self-government bodies, their officials and officials, and other subjects in the exercise of their power management functions based on legislation, including the implementation of delegated powers. As a representative in an administrative case, a lawyer or other specialist in the field of law, who in accordance with the law provide legal assistance, may first of all participate. The lawyer's participation in the process consists in his representation and protection of violated, unrecognized or contested rights, freedoms and legitimate interests of other persons (natural and legal entities) and in assisting the court in comprehensive, full and objective clarification of all the circumstances of the case.

It is proposed to start a new cycle of strategic planning, based on the results of which it is advisable to make clarifications to the concept of building a legal state in Ukraine. It was determined that the mechanism of legal regulation of justice in court cases not only determines the procedure for realizing the constitutional right of citizens to judicial protection in accordance with the norms of domestic national legislation, but is also a prerequisite for the use of international judicial institutions for the protection of human rights. It has been proven that the legal profession also realizes itself as a social institution, it performs both state-relevant functions and tasks determined by the private interests of individuals and legal entities.

Key words: advocacy, administrative proceedings, reform of advocacy, contractual relations, subjects, obligations, provision of services, sources of law, essential terms of the contract.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.36

УДК 342.9

А. Ю. ОЛІЙНИК, О. М. КОВАЛЬ

*Анатолій Юхимович Олійник, кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри приватного та публічного права Київського національного університету технологій та дизайну**

ORCID: 0000-0002-6245-4804

*Ольга Миколаївна Коваль, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри приватного та публічного права Київського національного університету технологій та дизайну***

ORCID: 0000-0003-1509-7258

АДВОКАТУРА В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Постановка проблеми. Сьогодні правозахисна функція є однією з пріоритетних функцій сучасної держави. Головна її ознака – захист прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, разом із визнанням і дотриманням, що визначено єдиним обов'язком Української держави, зафіксованим у Конституції України¹. Ефективна реалізація правозахисної функції неможлива без її відповідного правового забезпечення.

© А. Ю. Олійник, О. М. Коваль, 2023

* *Anatoliy Oliynyk, PhD of Law, Professor, Professor of the department of private and public law, Kyiv National University of Technologies and Design*

** *Olga Koval, PhD of Law, Assistant Professor, Assistant Professor of the department of private and public law, Kyiv National University of Technologies and Design*

Складовою системи правового забезпечення реалізації правозахисної функції є компетентні суб'єкти правозахисного спрямування, серед яких особливе місце посідає адвокатура України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні питання правового забезпечення діяльності адвокатури аналізувались у працях таких відомих учених, як М. Р. Аракелян, Н. М. Бакаянова, Т. В. Варфоломеєва, Т. Б. Вільчик, С. С. Калинюк, О. Д. Святоцький, І. Я. Семенюк, О. Г. Яновська та ін. Однак і досі багато питань потребують наукового дослідження, зокрема адміністративно-правового забезпечення функціонування адвокатури як суб'єкта реалізації правозахисної функції Української держави.

Формулювання мети статті. Метою статті є з'ясування ролі та значення адвокатури в системі суб'єктів адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави.

Викладення основного матеріалу. У юридичній літературі правозахисна функція сучасної держави розуміється як комплексний напрям діяльності держави, що має на меті створення достатніх умов для поваги та розвитку прав людини у суспільстві через реалізацію конституційних принципів поділу влади і демократії, імплементацію міжнародних стандартів у сфері прав людини, активне сприяння ідеології егалітаризму та запровадження ефективної інституційної системи самозахисту прав людини². До ознак правозахисної функції держави треба віднести такі: 1) правозахисна функція являє собою різновид соціальної діяльності; 2) правозахисна функція здійснюється у сфері права; 3) при здійсненні правозахисної функції держави застосовують здебільшого правові засоби; 4) правозахисна функція держави реалізується на підставі та відповідно до закону, а в деяких (окремих) випадках – у відповідній процесуальній формі; 5) здійснюють спеціально уповноважені суб'єкти на професійній основі; 6) правозахисна функція держави реалізується в конкретних формах із застосуванням методів³. Ключовим правозахисним інститутом, який покликаний захищати і представляти інтереси не тільки окремих осіб, а й усього суспільства в цілому, є адвокатура⁴.

На адвокатуру покладено важливі завдання задля реалізації правозахисної функції Української держави. На найвищому законодавчому рівні встановлено, що адвокатура функціонує для надання професійної правничої допомоги⁵.

Адвокатура України є недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури⁶. Адвокатура є комплексним проявом як державного, так і суспільного інтересу, оскільки саме через адвокатуру і завдяки їй правова держава реалізує можливість забезпечення своїм громадянам їхніх прав і свобод. Діяльність адвокатів, з одного боку, має конституційно зумовлений державно значущий характер, а з другого – адвокати повинні бути максимально незалежні від держави, щоб ефективно захищати громадян і юридичних осіб від адміністративного свавілля.

Адвокатура – унікальне юридичне явище, єдина організація, яка виконує державну (публічно-правову) функцію і при цьому не є державним органом, а навпаки, є незалежним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання своєї організації і діяльності⁷. Тому саме адвокатура є надійною опорою реалізації правозахисної функції Української держави.

Визнання на законодавчому рівні адвокатури як правозахисної інституції дає підстави стверджувати, що цей недержавний самоврядний інститут посідає особливе місце в системі адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави. Так, згідно зі ст. 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» Національна асоціація адвокатів України є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування, представляє адвокатуру України у відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності, громадськими об'єднаннями та міжнародними організаціями, делегує представників до органів державної влади⁸. Це вказує, що адвокатура уповноважена впливати на рішення органів публічної влади у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина.

При Національній асоціації адвокатів України функціонують комітети, які представляють інтереси суспільства у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина шляхом підготовки пропозицій щодо вдосконалення механізмів захисту прав людини; підготовки пропозицій щодо вдосконалення законодавства про права людини та приведення його у відповідність до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права; виявлення, обліку, аналізу й систематизації випадків порушення прав і свобод людини, які відбулися на території України; вивчення і застосування методів правозахисної діяльності в країнах з високим рівнем захисту прав і свобод громадян; проведення роз'яснювальної роботи серед населення щодо способів та практики самостійного захисту своїх прав і свобод; розробки практичних рекомендацій утвердження верховенства права в Україні та підготовки прикладних аналітичних звітів щодо актуальних проблем правозастосування; узагальнення пропозицій з питань судочинства та судоустрою і представлення в робочих органах публічної влади; розробки проєктів актів законодавства у сфері надання безоплатної правової допомоги тощо⁹.

Взаємовідносини органів публічної влади й адвокатури вказують на важливу роль останньої у захисті прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. У зв'язку з цим поширилася позиція серед науковців про наділення адвокатури такою функцією, як контроль за забезпеченням органами публічної влади прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина.

Зокрема, С. В. Прилуцький вважає, що однією із важливих об'єднувальних ланок між громадянським суспільством і державою має стати адвокатура, яка повинна активно контролювати і стримувати державні органи від зловживань владою та посягань на громадянські права, зокрема, при здійсненні судочинства¹⁰.

Т. Б. Вільчик наголошує, що економічні, соціальні та правові ознаки інституційності адвокатури дають їй змогу діяти як правозахисному інституту, уповноваженому Конституцією України виконувати функцію професійно-правового контролю за забезпеченням конституційних прав і свобод людини не тільки судовою, а й виконавчою та законодавчою владою через активну участь у підготовці законопроектів, які стосуються конституційних прав і свобод людини. Інститут адвокатури повинен розглядатися як конституційний суб'єкт гарантування надання доступу необмеженого кола осіб до правосуддя і елемент механізму його відправлення, а відтепер ще й як конституційний інститут, що забезпечує реалізацію і захист конституційних прав людини, здатний ефективно виконувати функцію контролю за діяльністю виконавчої та законодавчої влади у сфері забезпечення конституційних прав і свобод людини. Видається, саме така адвокатура відповідає своїй ідеальній сутності, зумовленій її конституційним статусом¹¹.

Вважаємо, що вдосконалення взаємодії адвокатури з органами публічної влади шляхом законодавчого закріплення механізмів впливу адвокатури як правозахисного інституту на рішення держави у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина є цілком обґрунтованим і сприятиме ефективній реалізації правозахисної функції Української держави.

Ще одним проявом участі адвокатури в адміністративно-правовому забезпеченні реалізації правозахисної функції Української держави є питання організації та надання безоплатної правової допомоги. Систему суб'єктів адміністративно-правового забезпечення безоплатної правової допомоги адвокатів формують Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України, Координаційний центр з надання правової допомоги, регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, місцеві центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Насамперед слід звернути увагу на те, що Закон України «Про безоплатну правову допомогу» не забезпечує участі органів адвокатського самоврядування у вирішенні питань, пов'язаних з наданням безоплатної правової допомоги. У зв'язку з цим є проблема ігнорування позиції адвокатури Міністерством юстиції України і Координаційним центром з надання правової допомоги, внаслідок чого адвокатура позбавлена участі в будь-яких сегментах нормотворчої, управлінської, організаційної тощо діяльності у системі безоплатної правової допомоги¹².

На думку Т. Б. Вільчик, управління безоплатною правовою допомогою повинно здійснюватися органами адвокатського самоврядування, оскільки саме такий стан справ відповідає конституційному призначенню інституту адвокатури – надання правової допомоги кожному, хто її потребує, у тому числі безоплатно¹³. Згідно з офіційною позицією Національної асоціації адвокатів України координаційний центр з надання правової допомоги, який діє при Міністерстві юстиції, крок за кроком знищує формат незалежності адвокатури. Прагнення державних органів взяти під контроль надання безоплатної правової допомоги не реформаторське, як це намагаються подати. Це навіть не імітація реформ, це спроба тотального владного контролю¹⁴.

Адвокатаська спільнота пропонує передати державні функції управління системою безоплатної правової допомоги до органів адвокатського самоврядування – регіональних рад адвокатів, оскільки Закон України «Про безоплатну правову допомогу» був прийнятий на рік раніше, ніж Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а на той час органи адвокатського самоврядування ще не були створені¹⁵. Вирішення існуючої на сьогодні проблеми в організації та наданні безоплатної правової допомоги на законодавчому рівні свідчатиме про належне адміністративно-правове забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина.

Суттєву роль у адміністративно-правовому забезпеченні реалізації правозахисної функції Української держави відіграють органи адвокатського самоврядування, завданням яких є: забезпечення незалежності адвокатів, захист від втручання у здійснення адвокатської діяльності; підтримання високого професійного рівня адвокатів; утворення та забезпечення діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; створення сприятливих умов для здійснення адвокатської діяльності; забезпечення відкритості інформації про адвокатуру та адвокатську діяльність; забезпечення ведення Єдиного реєстру адвокатів України; участь у формуванні Вищої ради правосуддя¹⁶. Самоврядування являє собою один із різновидів управління, метою якого є досягнення спільних цілей шляхом консолідації та кооперації зусиль членів певного професійного, освітнього або територіального співтовариства. Орган адвокатського самоврядування за своєю правовою природою являє собою квазі-державний орган, він є суб'єктом публічно-правових відносин, який виконує за дорученням держави низку функцій, пов'язаних із упорядкуванням адвокатської діяльності шляхом забезпечення незалежності адвокатів, їх захисту від втручання у здійснення адвокатської діяльності, підтримання високого професійного рівня адвокатів та створення спеціальних інструментів для виконання вказаних завдань. У системі публічного управління органи адвокатського самоврядування призначені створювати умови для безперешкодної комунікації суб'єктів адвокатської діяльності між собою та з органами публічної влади, міжнародними організаціями, громадянським суспільством¹⁷.

Відносини органів публічної влади й адвокатського самоврядування повинні розвиватися лише як партнерські, що передбачає відсутність підпорядкованості один одному, наявність кореспондуючих прав і обов'язків, взаємної відповідальності за порушення умов партнерської взаємодії¹⁸. Такий підхід щодо взаємодії органів публічної влади та адвокатського самоврядування є необхідною умовою успішної співпраці

між ними. Належна співпраця органів публічної влади та органів адвокатського самоврядування свідчатиме про самостійність і незалежність адвокатури, а також сприятиме ефективній реалізації правозахисної функції Української держави.

Висновки. Адвокатура є складовою системи адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави. Діяльність адвокатури у цій сфері спрямована на контроль за забезпеченням органами публічної влади прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина; організацію та надання безоплатної правової допомоги; самостійне вирішення питань організації та діяльності адвокатури. Ефективне функціонування цих напрямів діяльності адвокатури сприятиме реалізації правозахисної функції Української держави.

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

² Бондаренко А. І. Концепт правозахисної діяльності сучасної держави: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2018. 208 с. С. 79.

³ Білозьоров С. В., Вишковська В. І. Правозахисна функція держави: сутність та механізм здійснення в Україні: монографія. Київ: ФОП Кандиба Т. П., 2015. 168 с. С. 45.

⁴ Оніщик Ю. Правові засади діяльності адвокатури: досвід Польщі та перспективи України. *Multidimensionality of Ukrainian-Polish cooperation: genesis, particularities and prospects*: Scientific monograph. Riga, Latvia: "Baltija Publishing", 2022. P. 267–278. P. 268.

⁵ Конституція України від 28 червня 1996 року... Ст. 141.

⁶ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

⁷ Вільчик Т. Б. Адвокатура та громадянське суспільство у правовій державі. *Право України*. 2014. № 11. С. 243–250. С. 244.

⁸ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України...

⁹ Комітети НААУ. URL: <https://unba.org.ua/komitety>

¹⁰ Прилуцький С. В. Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. Інститут держави і права імені В. М. Корецького. Київ, 2013. 35 с. С. 12.

¹¹ Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 490 с. С. 81–82.

¹² Звіт Комітету з питань безоплатної правової допомоги, що діє в складі НААУ, з актуальних питань функціонування системи безоплатної правової допомоги в Україні. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/%D0%97%D0%B2%D1%96%D1%82%20%D0%91%D0%9F%D0%94_2022.pdf

¹³ Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: дис. ... докт. юрид. наук... С. 67.

¹⁴ НААУ побачила у системі БПД загрозу незалежності адвокатури. URL: https://zib.com.ua/ua/print/118511-nacionalna_asociaciya_advokativ_ukraini_pobachila_u_sistemi_html

¹⁵ Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: дис. ... докт. юрид. наук... С. 67.

¹⁶ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України...

¹⁷ Гвоздій В. А. Адміністративно-правовий статус органів адвокатського самоврядування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна академія управління персоналом». Київ, 2020. 301 с. С. 39.

¹⁸ Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: дис. ... докт. юрид. наук... С. 68.

Резюме

Олійник А. Ю., Коваль О. М. Адвокатура в системі суб'єктів адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави.

У статті розкриваються роль і значення адвокатури в системі суб'єктів адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави. Наголошено, що адвокатура є комплексним проявом як державного, так і суспільного інтересу, оскільки саме через адвокатуру і завдяки їй правова держава реалізує можливість забезпечення своїм громадянам їхніх прав і свобод. Констатовано, що саме адвокатура є надійною опорою та посідає особливе місце в системі адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави, а її діяльність у цій сфері спрямована на контроль за забезпеченням органами публічної влади прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина; організацію та надання безоплатної правової допомоги; самостійне вирішення питань організації та діяльності адвокатури.

Ключові слова: адвокатура, правозахисна функція, адміністративно-правове забезпечення, органи публічної влади, права та свободи людини і громадянина, безоплатна правова допомога.

Summary

Anatoliy Oliyuk, Olga Koval. Advocacy in the system of subjects of administrative and legal support for the implementation of the human rights function of the Ukrainian state.

The article reveals the role and significance of the legal profession in the system of subjects of administrative and legal support for the implementation of the human rights function of the Ukrainian state. It is emphasized that advocacy is a complex manifestation of both state and public interest, since it is through advocacy and thanks to it that the legal state realizes the possibility of providing its citizens with their rights and freedoms. This indicates that the legal profession is a reliable support and occupies a special place in the system of administrative and legal support for the implementation of the human rights function of the Ukrainian state.

The legislative basis for the interaction of the bar in relations with state authorities, local self-government bodies, their officials and officials is indicated. It is noted that improving the interaction of the bar with public authorities through the legislative consolidation of the mechanisms of influence of the bar as a human rights institution on state decisions in the sphere of protection of the rights, freedoms and legitimate interests of people and citizens will contribute to the effective implementation of the human rights function of the Ukrainian state.

The issue of organization and provision of free legal aid is outlined as a manifestation of the participation of the legal profession in the administrative and legal provision of the implementation of the human rights function of the Ukrainian state. The currently existing problem in the organization and provision of free legal aid is characterized. It was concluded that it is necessary to solve it at the legislative level, which will testify to the proper administrative and legal protection of the rights, freedoms and legitimate interests of a person and a citizen.

The role of the self-government bodies of lawyers in the administrative and legal provision of the implementation of the human rights function of the Ukrainian state is revealed. It is noted that the relations of public authorities and attorney self-government should develop only as partnerships, which implies the absence of subordination to each other, the presence of corresponding rights and obligations, mutual responsibility for violations of the conditions of partnership interaction.

It was established that the activity of the bar as a subject of administrative and legal support for the implementation of the human rights function of the Ukrainian state is aimed at monitoring the provision of the rights, freedoms and legitimate interests of people and citizens by public authorities; organization and provision of free legal aid; independent resolution of issues of organization and activity of the bar.

Key words: advocacy, human rights function, administrative and legal support, public authorities, human and citizen rights and freedoms, free legal aid.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.37

УДК 342.56

Ю. М. БАСЮК

*Юрій Миколайович Басюк, студент 2 курсу ОР «Магістр» Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0009-0001-5341-9740

ЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВЗАЄМВІДНОСИН АДВОКАТА З КЛІЄНТОМ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Постановка проблеми. Взаємовідносини адвоката з клієнтом завжди мали особливий характер. Нети-повість і своєрідність таких взаємовідносин зумовлена особливою соціально-правовою природою адвокат-ської діяльності як такої. Адвокат є особливим суб'єктом суспільних відносин, що характеризується його правовим статусом і тією роллю, яку адвокат відіграє, здійснюючи захист і представництво особи, яка звер-нулася до нього за правничою допомогою – клієнта. У сучасних умовах, коли Україна вже понад рік потерпає від неспровокованого повномасштабного вторгнення РФ, значно зросла кількість випадків порушення прав громадян, які вимушені звертатися за професійною допомогою до адвоката. Етичні засади діяльності адво-ката також зазнали певної трансформації, пристосовуючись до об'єктивної реальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних науковців, як-то: Н. М. Бакаєнова, О. О. Джабурія, О. О. Джабурія, І. О. Кіслі-цина, О. М. Колесніков, В. М. Кравчук, О. Д. Лешко, О. І. Марочкін, Л. А. Остафійчук, О. О. Храпенко, О. В. Щербанюк, О. Г. Яновська та ін. Вагому роль відіграють наукові дослідження, що здійснюються між-народними інституціями, такими як Міжнародна асоціація адвокатів (ІВА), Рада адвокатів та юридичних товариств Європи (ССВЕ) тощо. Водночас, не применшуючи значення цих та значної кількості інших досліджень, зазначимо, що сьогодні дискусійними залишаються окремі аспекти етичної сторони адвокат-ської діяльності. Більше того, виникають нові проблеми, пов'язані зі здійсненням адвокатом своєї професій-ної діяльності. Так, на період воєнного стану кардинальних змін може зазнавати гарантування адвокатської таємниці тощо.

Формулювання мети статті. Виходячи з викладених міркувань, мета цієї статті полягає у тому, щоб запропонувати модель окремих етичних вимірів взаємовідносин адвоката з клієнтом у сучасних умовах, насамперед в умовах воєнного стану.

Викладення основного матеріалу. 24.02.2022 на всій території України Указом Президента України № 64/2022¹ введено воєнний стан, який триває і донині. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її тери-

© Ю. М. Басюк, 2023

* *Yurii Basiuk, student of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

торіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень². Беззаперечно, введення воєнного стану відображається на всіх сферах суспільного життя, у тому числі адвокатури, оскільки відбулися оновлення у частині організації роботи адвокатів, зміни режиму і формату функціонування професійного механізму адвокатури.

Методи та форми професійної діяльності адвоката на період воєнного стану не зазнали і не зазнають ґрунтовних змін, оскільки відповідне профільне законодавство та Конституція України не містить згадки про зміни у діяльності адвокатури України на період воєнного стану.

Проте адвокатська діяльність за своєю природою є наближеною до суспільства – до людей, а тому виключно законом її врегулювати неможливо. Адвокатура України, будучи недержавним самоврядним інститутом, як це передбачено ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»³, потребує додаткового соціального регулювання. Таким регулятором виступають норми адвокатської етики, які набули закріплення у Правилах адвокатської етики⁴. Окремий розділ у Правилах адвокатської етики (розділ III) присвячений саме відносинам адвоката з клієнтами. Проаналізуємо деякі положення зазначеного розділу та екстраполюємо їх на сучасні умови правової реальності в Україні. Зазначимо, що етичні засади взаємовідносин адвоката з клієнтом в умовах воєнного стану не мають бути ґрунтовно реформовані шляхом внесення змін до законодавства та Правил адвокатської етики – Національній асоціації адвокатів України достатньо розробити відповідні рекомендації та роз'яснення для адаптації до викликів сьогодення.

Відповідно до ст. 15 Правил адвокатської етики договір про надання правової допомоги може укладатись клієнтом або на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах. При цьому згода клієнта на представництво його інтересів конкретним адвокатом, за замовчуванням, не є обов'язковою. Рада адвокатів України у своєму рішенні № 56 від 12.04.2019 зазначає, що наведені вище правові норми чітко встановлюють, що у випадку надання адвокатом допомоги клієнту за договором, укладеним з іншою особою в інтересах клієнта, письмова згода клієнта на надання йому правничої допомоги має бути отримана адвокатом у найближчий можливий час⁵. Сьогодні, коли декілька мільйонів громадян України виїхали за межі нашої держави або є внутрішньо переміщеними особами, на нашу думку, досліджувана норма набувала нового сенсу. Раніше укладення договору про надання правової допомоги на користь клієнта іншою особою, відверто кажучи, було рідкістю. Здебільшого особа, яка потребує професійної правової допомоги, особисто зверталася до адвоката. Сьогодні ж, на жаль, з об'єктивних причин далеко не у всіх осіб, права яких порушені, є така можливість.

Зазначене дає підстави стверджувати, що захист і представництво інтересів клієнтів, які не можуть особисто звернутися до адвоката, мають бути забезпечені без зайвих перешкод. Водночас мають бути створені певні заборони для того, щоб особа, яка укладає договір про надання правової допомоги з адвокатом в інтересах клієнта, не могла використати це у своїх корисних інтересах та/або нашкодити інтересам власне клієнта. Особливо гостро це питання може виникати на деокупованих територіях і територіях, що окуповані досі. Важливо, щоб адвокат, яким було укладено договір про надання правової допомоги на користь клієнта з іншою особою, вжив усіх можливих заходів для отримання згоди від клієнта і міг підтвердити такі свої дії.

З огляду на сказане вважаємо, що укладенню договору про надання правової допомоги особою на користь клієнта має обов'язково передувати висловлення згоди клієнта. Якщо таку згоду отримати неможливо з об'єктивних причин, адвокат має пересвідчитися, що виконання ним умов договору про надання правової допомоги такому клієнтові не суперечить його інтересам і не суперечитиме у майбутньому. Звичайно, такі новації не можуть повною мірою нівелювати випадки зловживання правом укладати договір іншою особою на користь клієнта, проте це зменшить кількість таких зловживань та допоможе утвердити морально-етичний авторитет адвокатури у суспільстві.

Відповідно до ст. 17 Правил адвокатської етики адвокат має право відмовитись від прийняття доручення клієнта, виходячи з будь-яких причин і без їх пояснення. Передбачається невичерпний перелік причин, які можуть спонукати адвоката відмовитися від прийняття доручення клієнта, проте Правила адвокатської етики містять одну з таких причин: відсутність у адвоката достатньої компетенції та кваліфікації.

Вважаємо, перелік таких причин, закріплених у правилах адвокатської етики, має бути розширений. У нинішніх умовах до кримінальної відповідальності притягується велика кількість осіб, що пов'язані зі збройною агресією РФ проти України: колаборанти, військовополонені, шпигуни та ін. Адвокат насамперед є людиною, яка, як і всі інші члени нашого суспільства, на власні очі бачить все те, що відбувається в Україні в умовах війни руками зазначених суб'єктів. На нашу думку, захищати таких людей під час притягнення їх до кримінальної відповідальності є надзвичайно важкою працею в емоційному сенсі – не кожен адвокат згодиться на таке, якщо до нього звернуться з відповідним дорученням.

Доцільно роз'яснити, що відмова адвоката від прийняття доручення на ведення справи щодо захисту осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані зі збройною агресією РФ проти України, в жодному випадку не свідчить про відсутність у адвоката відповідної компетенції чи кваліфікації та не може піддаватися осуду іншими представниками юридичних професій – насамперед прокурорами та суддями. Більше того, навіть адвокат, який надає безоплатну правову допомогу на відповідних підставах, повинен мати можливість відмовитися від зазначених доручень без жодної шкоди з боку органу

(установи) з надання безоплатної правової допомоги. Це сприятиме захисту морально-психологічного стану адвоката та підтверджуватиме, що адвокат, таким чином, не порушує етичні норми, а лише діє, виходячи з власних людських переконань.

Відповідно до ст. 18 Правил адвокатської етики адвокат інформує клієнта щодо ведення дорученої йому справи, у тому числі щодо правової позиції у справі. На жаль, у теперішніх умовах дотримання зазначеної норми не завжди є можливим. Клієнт може перебувати за кордоном, на окупованій території, на території, де немає стійкого зв'язку, тощо, а адвокат у цей час може виконувати доручення клієнта в іншому регіоні України за договором про надання правової допомоги, укладеним до настання таких обставин.

На нашу думку, Національна асоціація адвокатів України має розробити відповідні рекомендації щодо того, як має діяти адвокат, коли він об'єктивно не може поінформувати свого клієнта щодо ведення дорученої справи. Зокрема, у випадку, якщо адвокату не потрібні додаткові відомості від клієнта, адвокат може на власний розсуд формувати та змінювати правову позицію щодо ведення дорученої йому справи, забезпечуючи насамперед дотримання інтересів клієнта. У випадку, коли адвокат об'єктивно не може здійснювати представництво інтересів клієнта без підтримання зв'язку із ним, адвокату має бути дозволено розірвати договір про надання правової допомоги в односторонньому порядку (навіть якщо така можливість не передбачена договором), виходячи з форс-мажорних обставин, які склалися, що не породжуватиме негативних наслідків для самого адвоката.

Необхідно зазначити, що такі дії адвоката не можуть вважатися порушенням Правил адвокатської етики навіть у тому випадку, коли вони, зрештою, призвели до погіршення правового становища клієнта, якщо адвокат доведе, що його дії були виправдані інтересами клієнта, що були відомі адвокату на момент укладення договору про надання правової допомоги. Тим не менше, на адвоката у випадку відсутності зв'язку із клієнтом покладається обов'язок не полишати шляхів інформування клієнта про стан ведення справи всіма можливими способами та засобами.

Відповідно до ст. 22 Правил адвокатської етики адвокат не повинен приймати доручення, виконання якого може призвести до розголошення відомостей, що становлять предмет адвокатської таємниці, крім випадків наявності письмової згоди клієнта, зацікавленого в збереженні конфіденційності такої інформації. Коли Україна щодня виборює своє право на незалежність, суверенітет і територіальну цілісність, деякі відомості, що становлять адвокатську таємницю, можуть слугувати для відвернення майбутніх загроз.

Інакше кажучи, адвокат має право прийняти до виконання доручення, виконання якого може призвести до розголошення відомостей, що становлять предмет адвокатської таємниці, якщо такі відомості допоможуть окремим аспектам відсічі збройній агресії РФ. Такі дії адвоката не можуть кваліфікуватись як порушення Правил адвокатської етики, оскільки спряють збереженню Української держави та притягненню до кримінальної відповідальності осіб, які становлять для неї загрозу.

Відповідно до ст. 27 Правил адвокатської етики кожному дорученню, незалежно від розміру обумовленого гонорару, адвокат повинен приділяти розумно необхідну для його успішного виконання увагу. Поняття «розумної уваги» є виключно суб'єктивним і трактується адвокатами та іншими правозастосувачами по-різному. При з'ясуванні питання, чи приділяв адвокат достатньо уваги виконанню доручення клієнта, мають бути враховані декілька факторів. Першим таким фактором є умови, в яких адвокат фактично здійснює свою професійну діяльність. Адвокат може не мати доступу до інтернет-зв'язку, мати нерегулярне енергопостачання, що впливає на швидкість виконання доручення клієнта. Другим таким фактором є інша діяльність, якою займається адвокат. Такою діяльністю насамперед є волонтерська діяльність.

За наявності вищеперерахованих умов адвокат має поінформувати свого клієнта про такі обставини, які збільшують тривалість виконання доручення клієнта. Таким чином, адвокатській спільноті слід приділити більше уваги поняттю «розумної уваги» та додатково розтлумачити його, що сприятиме зменшенню кількості суперечок між адвокатами та клієнтами та сприятиме уніфікації підходів до розуміння досліджуваної категорії.

Відповідно до ст. 28 Правил адвокатської етики гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата тощо), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги.

Початок повномасштабної збройної агресії РФ суттєво вплинув на професійну діяльність переважної більшості українських адвокатів, у тому числі на їхнє матеріальне та моральне становище, оскільки у сучасних умовах виконання доручення клієнта може суттєво ускладнитися внаслідок активних бойових дій, правового режиму воєнного стану тощо.

У розрізі таких обставин має бути роз'яснено, що внаслідок обставин, пов'язаних із активними бойовими діями та введенням правового режиму воєнного стану, виконання доручення клієнта може значно ускладнитися. Такі умови є підґрунтям для збільшення гонорару адвоката (навіть якщо це не передбачено договором про надання правової допомоги), оскільки активні бойові дії та введення правового режиму воєнного стану можуть вважатися форс-мажорними обставинами та обставинами непереборної сили, а тому таке збільшення гонорару, якщо воно є обґрунтованим і вмотивованим, не може вважатися порушенням правил адвокатської етики.

Такі роз'яснення сприятимуть захисту прав адвокатів шляхом забезпечення оплати праці адвоката у достатньому розмірі та підкреслять вагому роль адвокатури у суспільстві, зокрема у період війни.

Запропоноване пристосування норм адвокатської етики щодо відносин адвоката з клієнтом до правової реальності воєнного часу покликане полегшити працю адвокатів і захистити їхні професійні права. Фундаментальним призначенням адвокатської діяльності є захист прав людини і саме тому необхідне досконале функціонування цього надзвичайно важливого правозабезпечувального інституту – адвокатури. Гнучкість і динамічність норм адвокатської етики щодо взаємовідносин адвоката з клієнтом відповідає тим викликам, перед якими сьогодні стоїть українське суспільство загалом та адвокатура зокрема.

Висновки. Взаємовідносини адвоката з клієнтом мають глибоке підґрунтя. Адвокат, виступаючи суб'єктом надання професійної правової допомоги, відіграє особливу роль у суспільстві. Етичні засади таких взаємовідносин здійснюють додаткове регулювання таких взаємовідносин. Зрозуміло, що принципи взаємовідносин адвоката з клієнтом мають бути статичними, оскільки вони вже є об'єктивно визначеними та демократично встановленими. Проте форма реалізації цих принципів має пристосовуватися до умов об'єктивної правової реальності. Сьогодні такими умовами є ведення активних бойових дій на території України та введення на території України правового режиму воєнного стану. У таких умовах адвокатська діяльність кардинально не трансформується, проте виникають певні обставини, що ускладнюють або унеможливають дотримання окремих принципів взаємовідносин адвоката з клієнтом. Адвокатській спільноті, насамперед Національній асоціації адвокатів України, доцільно враховувати такі обставини та роз'яснити адвокатам у вигляді рекомендацій, як їм слід діяти в тих чи інших ситуаціях. Пропозиції, викладені вище, допоможуть розробити та застосовувати єдиний підхід до тих випадків, які можуть виникнути у процесі здійснення адвокатом своєї професійної діяльності в умовах воєнного стану.

¹ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <http://surl.li/bnmzpj>

² Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <http://surl.li/blyne>

³ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <http://surl.li/bvzhp>

⁴ Правила адвокатської етики: затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів 09.06.2017, зі змінами, затвердженими З'їздом адвокатів України 15.02.2019. URL: <http://surl.li/bvzhu>

⁵ Про затвердження роз'яснення щодо отримання адвокатом від клієнта згоди на укладення договору про надання правової допомоги: Рішення Ради адвокатів України № 56 від 12.04.2019. URL: <http://surl.li/ffrwa>

Резюме

Басюк Ю. М. Етичні засади взаємовідносин адвоката з клієнтом у сучасних умовах.

У статті представлено результат теоретичного осмислення та моделювання оптимальної трансформації етичних засад взаємовідносин адвоката з клієнтом у сучасних умовах, насамперед в умовах воєнного стану. Запропоновано підхід до укладення договору про надання правової допомоги на користь клієнта іншою особою, досліджено особливості підстав відмови адвоката від прийняття доручення до виконання, розкрито напрями вдосконалення правового регулювання інформування клієнта адвокатом про стан виконання доручення.

Також досліджуються особливості гарантування адвокатської таємниці та особливості гонорарних відносин адвоката з клієнтом в умовах воєнного стану. Підтверджується теза про те, що взаємовідносини адвоката з клієнтом будуються на базових етичних засадах, які є незмінними. Проте форма реалізації таких засад має відповідати вимогам воєнного часу.

Ключові слова: взаємовідносини адвоката з клієнтом, воєнний стан, адвокатська таємниця, доступ до інформації.

Summary

Yurii Basiuk. Ethical principles of lawyer-client relations in modern conditions.

Professional advocacy is undergoing certain changes in connection with the active hostilities on the territory of Ukraine and the introduction of the legal regime of martial law throughout the territory. The specified circumstances have a certain influence on the forms and methods of the lawyer's activity. In order for the ethical principles of the relationship between the lawyer and the client to function even in such difficult conditions, it is necessary to investigate the specific features of their implementation in modern conditions.

The article presents the result of the theoretical understanding and modeling of the optimal transformation of the ethical principles of the relationship between the lawyer and the client in modern conditions – primarily in the conditions of martial law.

The article proposes an approach to concluding a contract for the provision of legal assistance in favor of a client by another person, investigates the specifics of the reasons for a lawyer's refusal to accept a mandate for execution, reveals directions for improving the legal regulation of informing a client by a lawyer about the status of the mandate.

The article also examines the peculiarities of guaranteeing lawyer's secrecy and the peculiarities of the lawyer's fee-based relationship with the client in the conditions of martial law.

The thesis that the relationship between the lawyer and the client is built on the basic ethical principles, which are unchangeable, is confirmed. However, the form of implementation of such principles must meet the requirements of wartime.

The scientific novelty of the obtained results lies in the fact that, for the first time, separate norms of lawyer ethics in the relationship between a lawyer and a client are extrapolated to the realities of wartime and the corresponding legal validity. Directions for adapting individual provisions of the Rules of Advocate Ethics to the conditions in which a lawyer has to work today are proposed.

The practical significance of the obtained results lies in the fact that the results of the study allow systematization and improvement of doctrinal approaches to the foundations of building a relationship between a lawyer and a client, especially in modern conditions. This, in turn, will contribute to the development and improvement of the legal regulation of the ethical principles of the lawyer-client relationship in today's complex conditions.

Key words: lawyer-client relationship, martial law, lawyer's secrecy, access to information.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.38

УДК 347.65

О. О. КАРМАЗА, Т. В. ФЕДОРЕНКО

*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

ТРАДИЦІЙНІ ТА ІННОВАЦІЙНІ ПІДХОДИ ЩОДО ФОРМИ ПРАВОЧИНІВ В УКРАЇНІ: ПАПЕРОВА ФОРМА ЗАПОВІТУ, УСНА ФОРМА ЗАПОВІТУ ТА Е-ЗАПОВІТ

Постановка проблеми. Ніхто не може заперечити те, що кожна людина є смертною. Відтак після її смерті постають вічні питання: «Хто є спадкоємцем?», «Що входить до складу спадщини?», «Чи дійсний заповіт?», «Чи охоплено заповітом всю спадщину?», «Чи може особа, вказана в заповіті як спадкоємець, успадкувати все майно?», «Чи дійсний е-заповіт в Україні» тощо.

Загалом спадковий процес – це процес, який розпочинається зі смертю спадкодавця і закінчується із видачею свідоцтва про право на спадщину. Поряд з тим за життя особа має право скласти заповіт, який набуде чинності після її смерті і який може «допомогти» спадкоємцям вирішити ряд питань, пов'язаних із спадкуванням частки в спадщині. При цьому судова практика, наукові статті вказують на те, що при практичному застосуванні норм цивільного права в частині спадкування виникає багато складнощів, особливо під час дії воєнного стану на території України. Наприклад, як застосувати норми постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164 із наступними змінами, якщо вони суперечать нормам цивільного законодавства України. Можемо спрогнозувати, що у зв'язку із проявом агресії (воєнними діями) РФ на території України кількість спадкових справ у нотаріальному та цивільному процесах зросте.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняні наукові праці у сфері спадкування пропонуємо умовно поділяти на декілька груп. Наприклад, це наукові розвідки щодо спадкування, які розкривають загальні питання (праці В. Борисової, Ю. Заїки, О. Кухарева, З. Ромовської, І. Спасиво-Фатєєвої, Р. Стефанчука, О. Печеного та ін.), питання спадкових відносин у міжнародному приватному праві (праці О. Гріненко, В. Кисіля, В. Калакури, О. Кармази, М. Михайлів та ін.), питання спадкових відносин у нотаріальному процесі (праці М. Бондарєвої, С. Рабовської, С. Фурси та ін.) тощо. Дослідивши їх зміст, дійдемо висновку, що текст більшості наукових статей містить аналіз спадкового законодавства України. Поряд з тим українське спадкове законодавство не є чимось закам'янілим, навечно прийнятим. Розвиток сучасних спадкових відносин в Україні в контексті обтяження їх дією правового режиму воєнного стану, наближенням законодавства України до законодавства Європейського Союзу тощо, змусив науковців і практиків оновити дослідження.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є науково-практичний аналіз норми цивільного законодавства України щодо складення заповіту в традиційній і інноваційних формах, які існують у міжнародних країнах.

Викладення основного матеріалу. Нові технології змінюють уявлення людини про світ, її особисте життя, вносять корективи щодо врегулювання суспільних відносин. Ці зміни взаємопов'язані та взаємозу-

© О. О. Кармаза, Т. В. Федоренко, 2023

* *Oleksandra Karmaza, Doctor sciences of 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»*

мовлені розвитком сучасних технологій, які створюють новий світ, удосконалюють регулювання суспільних відносин, зокрема, і у сфері укладення правочинів. Першим кроком у розвитку цих технологій було запровадження Інтернет, а нині – розвиток штучного інтелекту, технології блокчейну, запровадження криптовалюти, «розумного будинку», в якому спілкування з домашніми пристроями відбувається за допомогою Інтернету тощо. Наприклад, у Великій Британії спадкоємці мають право подати заяву щодо отримання спадщини за заповітом у режимі онлайн.

Пандемія Ковід-19, введення в Україні надзвичайного та воєнного стану адаптували суспільні відносини до нових реалій сьогодення. Поряд з тим спадкові відносини, маючи давню історію становлення та розвитку, в Україні все ще не адаптовані до «викликів», які постають перед суспільством, державою. На нашу думку, у наступні 20 років розвитку Україна вирішуватиме важливі проблеми, які існують нині в спадкових відносинах, зокрема, у відносинах, які передують їм, а саме у цивільно-правових відносинах щодо складення та засвідчення заповіту.

Звертаємо увагу, що Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64, затвердженим Законом України від 24 лютого 2022 р. № 2102-ІХ¹, на всій території України введено воєнний стан у зв'язку з повномасштабною воєнною агресією РФ проти нашої країни. Війна триває і це зумовлює, зокрема, модифікацію спадкових прав осіб, а в юриспруденції – нові наукові дослідження.

Нагадаємо, що відносини у сфері спадкування регулюються в Україні національним законодавством України, а саме: Конституцією України, Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), законами України, як-от: «Про нотаріат», «Про міжнародне приватне право», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», чинними міжнародними договорами України (наприклад, Конвенцією про колізію законів, які стосуються форми заповітів (Гаага, 1961 р.), Базельською Конвенцією про створення системи реєстрації заповітів (1972 р.)), а також підзаконними нормативно-правовими актами, зокрема, наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22 лютого 2012 р. із наступними змінами, наказом Міністерства юстиції України «Про забезпечення організації доступності населення до нотаріальних послуг та поліпшення роботи із надання таких послуг» від 7 липня 2014 р. із наступними змінами, постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» від 28 лютого 2022 р. № 164 тощо.

Ми вже звертали увагу на невідповідність Цивільному кодексу України пункту 3 постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164 із наступними змінами, який визначає особливості спадкування, вказуючи, що перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття зупиняється на час дії воєнного стану, але не більше ніж на чотири місяці². Наші висновки були підтверджені й практикою Верховного Суду (див., наприклад, постанова від 25 січня 2023 р. у справі № 676/47/21).

Стосовно цивільно-правових відносин щодо складання і посвідчення заповіту зазначимо таке. Право складати заповіт, змінювати, доповнювати чи скасовувати його належить фізичній особі з повною цивільною дієздатністю протягом усього життя. Усі ці дії особи вказують на реалізацію нею принципу свободи заповіту та регулюються загальними нормами ЦК України щодо складання правочинів і спеціальними нормами кодексу щодо спадкування. Отже, заповіт як правочин (ст. 202–205 ЦК) складається у письмовій формі (ст. 1247 ЦК) та нотаріально посвідчується (ст. 209, 1247–1249 ЦК).

Чинність заповіту пов'язується ЦК із дотриманням вимог щодо його форми і посвідчення (ст. 1257). При цьому невідповідність заповіту вимогам закону означає його нікчемність. Ми поділяємо думку науковців і практиків, які пропонують розмежовувати правові категорії «втрата чинності заповіту» та «нікчемність заповіту» (наприклад, В. І. Крат).

Вимоги до форми заповіту, встановлені ст. 1247 ЦК, відповідно до яких заповіт: складається в письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення; особисто підписується заповідачем або відповідно до вимог ст. 207 кодексу; посвідчується нотаріусом або іншими особами, визначеними у цьому кодексі. Дотримання письмової форми заповіту є однією з умов дійсності заповіту (постанова Верховного Суду від 23 жовтня 2018 р. у справі № 522/904/16-ц, від 03 липня 2019 р. у справі № 725 /2412/15-ц).

В юриспруденції слушно звертається увага на те, що письмова форма правочину означає викладання його тексту на паперових носіях із обов'язковою наявністю підпису особи, яка виразила свою волю, вчинивши правочин (сторони правочину, тобто заповідача). Враховуючи поширеність технічних засобів фіксації текстів документів, електронний документообіг, який дає змогу в певних випадках навіть узагалі уникати паперового вигляду документації, постають питання про дорівнення цієї форми до письмової та про наявність підпису в такому вигляді документації³.

Доведено, що при вчиненні односторонніх правочинів ми маємо компіляцію між використанням технічних засобів для тексту правочину і його власноручного підписання. Головна вимога закону полягає в тому, щоб воля заповідача виражалася в такий спосіб, щоб не завадити її дійсності і не викривити. Саме ці вимоги стають у голову кута при регулюванні в ст. 1248 ЦК прав на оформлення заповіту, для чого можливі такі варіанти: заповідач сам пише текст заповіту (власноручно) і підписує його власноручно; заповідач пише текст заповіту за допомогою технічних засобів, а підписує його власноручно; нотаріус пише текст заповіту власноручно, а заповідач підписує його власноручно; нотаріус пише текст заповіту за допомогою технічних засобів, а заповідач підписує його власноручно. У двох останніх випадках ЦК висуває лише одну вимогу – прочитання тексту заповіту вголос перед його підписанням. Якщо це неможливо внаслідок фізичних вад, то посвідчення має відбуватися при свідках. Усе це спрямовано на підтвердження дійсної волі заповідача⁴.

Слід також зазначити, що, крім письмової форми заповіту, Україна у спадкових відносинах з іноземним елементом визнає усну форму заповіту. Так, наприклад, Україна приєднавшись до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів, із застереженням на підставі Закону № 1772-VI від 17.12.2009, застерегла, що згідно зі ст. 10 Конвенції вона залишає за собою право не визнавати заповіти, вчинені громадянами України в усній формі, крім як за виняткових обставин.

Тож у виняткових обставинах за умови, що відносини мають іноземний елемент у значенні Закону «Про міжнародне приватне право», громадяни України можуть укласти усний заповіт, який буде визнано в Україні. Тобто Конвенція, яка діє на території України відповідно до норм Конституції України, є джерелом регулювання спадкових відносин з іноземним елементом, передбачає усну форму заповіту для громадян. Але такий заповіт може бути складено громадянином України у виняткових обставинах (наприклад, коли існують загрози життю та здоров'ю заповідача). Поряд з тим термін «виняткові обставини» національне законодавство України не розкриває, що вказує на недодержання в національному законодавстві України принципу юридичної визначеності як елементу принципу верховенства права. Тому, на нашу думку, Закон «Про міжнародне приватне право» потребує відповідних змін.

Вважаємо, що в умовах дії в Україні воєнного чи надзвичайного стану, беручи за основу норми іноземного законодавства щодо усних заповітів (Ізраїлю, Іспанії, Польщі, Угорщини, Швейцарії та ін.), зважаючи на вимоги ст. 205 ЦК, підтримуючи наукові ідеї про запровадження простої письмової форми заповіту (Ю. Заїка, М. Михайлів, Р. Калаур, В. Кисіль та ін.), розвиваючи наші наукові думки щодо запровадження усної форми заповіту^{5, 6}, пропонуємо внести зміни до ЦК та надати за виняткових обставин, у випадку дії воєнного чи надзвичайного стану, право громадянам України укласти заповіти:

1) в усній формі перед двома і більше свідками, які розуміють мову, якою висловлено волю заповідача, і при цьому заявлено, що ця воля є його заповітом, із/без використання технічних засобів комунікації (гаджетів). Усний заповіт втрачає чинність протягом, наприклад, 2 місяців, за умови якщо один із свідків не заявив нотаріусу про складення такого заповіту та/чи заповідач залишився живим;

2) в електронній формі (е-заповіт), які підписуються електронним підписом заповідача і складаються із застосуванням порталу «Дія: Державні послуги онлайн». При цьому можливе складення заповіту в письмовій електронній формі чи усній формі з використання сучасних технічних засобів комунікації (гаджетів) (прикріплення звукового файлу).

Принагідно зазначимо, що тема застосування сучасних технічних засобів комунікації при укладенні правочинів загалом і заповітів зокрема є актуальною⁷, але потребує подальших наукових досліджень.

Варто також звернути увагу й на цифровізацію нотаріального і цивільного процесів як елементів охорони та захисту спадкових прав громадян в Україні.

Суспільні відносини, які виникли та розвиваються у зв'язку з дією на території України воєнного стану, зумовили запровадження сучасних, дієвих і належних механізмів захисту спадкових прав осіб у нотаріальному та цивільному процесах.

В Україні вже зроблено вагомі кроки для удосконалення нотаріального процесу шляхом його цифровізації. Так, 15 лютого 2022 р. прийнято за основу проект закону № 5644 від 10.06.2021 р. Поряд з тим деякі його норми мають дискусійний характер і не регулюють відносин, які виникли під час дії воєнного стану. Тож, крім висвітлених вище проблем, актуальним є питання стосовно відновлення втрачених або зіпсованих нотаріальних документів, зокрема, таких, як заповіт, свідоцтво (про право на спадщину) тощо. У зв'язку з цим пропонуємо в проекті врегулювати відносини щодо оцифрування наявних документів у заведених уже спадкових справах із застосуванням порталу «Дія», удосконалити норми системи е-нотаріату в частині вчинення нотаріальних дій в електронній формі із застосуванням режиму відеоконференції (онлайн-режим).

Окремо звернемо увагу й на експериментальні проекти, які запроваджені на підставі законодавчих актів Кабінету Міністрів України у сфері е-нотаріату та які наближають національне законодавство України до законодавства Європейського Союзу.

Зокрема, йдеться про постанову Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1444 «Деякі питання реалізації експериментального проекту щодо поетапного запровадження Єдиної державної електронної системи е-нотаріату», якою визначено поетапне запровадження Єдиної державної електронної системи е-нотаріату до 31 грудня 2023 р., постанову Кабінету Міністрів України від 1 липня 2022 р. № 745 «Про затвердження Правил формування та проведення перевірки нотаріального документа з електронним ідентифікатором», якою визначено процедуру формування в Єдиній державній електронній системі е-нотаріату нотаріального документа з електронним ідентифікатором та процедуру проведення його перевірки нотаріусами, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими заінтересованими особами, а також наказ Міністерства юстиції України від 22.07.2022 № 3081/5 «Про затвердження Переліку нотаріальних документів, які формуються з електронним ідентифікатором», яким затверджено Перелік нотаріальних документів, які формуються з електронним ідентифікатором, до якого віднесено заповіт.

Здійснивши науково-практичний аналіз цих та інших законодавчих актів у взаємозв'язку із Конституцією України, Законом України «Про нотаріат», зазначимо, що законодавчі акти уряду надають право, а не обов'язок нотаріусу сформувати нотаріальний документ з QR-кодом. На нашу думку, пункт 6 постанови Кабінету Міністрів України від 1 липня 2022 р. № 745, яким визначено, що формування нотаріального документа з QR-кодом може здійснювати нотаріус, який відповідно до законодавства отримав доступ до Єдиної

державної електронної системи е-нотаріату, не відповідає принципу юридичної визначеності, на дотриманні якого неодноразово наголошували Європейський суд з прав людини, Конституційний Суд України та про який йшлося вище. Вважаємо, що законодавчі акти повинні чітко визначати права та обов'язки нотаріуса і не містити правових конструкцій із словом «може». В іншому випадку слід було б визначити випадки, коли нотаріус «може», і випадки, коли нотаріус «не може» сформувавши нотаріальний документ з QR-кодом.

Також пропонуємо внести зміни до Закону «Про судоустрій і статус суддів», а також до Цивільного процесуального кодексу України щодо запровадження на період дії воєнного стану в судочинстві особливої онлайн-роботи суду (дистанційного режиму), визначивши порядок, підстави, межі, строки онлайн-розгляду і вирішення цивільних справ з дотриманням принципів і завдань цивільного судочинства. Застосування дистанційного режиму може відбуватися за аналогією із застосуванням дистанційного режиму засідань Центральної виборчої комісії, визначеного Законом України «Про Центральну виборчу комісію». Відтак на науковому рівні доцільно розширити зміст поняття «захист прав у цивільному судочинстві» в частині запровадження дистанційного режиму правосуддя. Все це сприятиме захисту й охороні цивільних прав громадян загалом і спадкових прав зокрема.

Убачається доцільним продовжити розробку теми щодо цифровізації нотаріату і правосуддя шляхом залучення штучного інтелекту, яка відповідає Європейській етичній хартії використання штучного інтелекту в судових системах і реаліях, що їх оточують, Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні тощо, та може бути предметом окремого проекту закону України.

Висновки. Зважаючи на викладене, зазначимо, що забезпечення дії конституційного принципу верховенства права та його складового елементу – принципу юридичної визначеності в спадковому праві, обтяженому дією воєнного стану, а також у повоєнний та інші періоди, полягає в тому, щоб: нотаріуси, суді та інші особи, на яких законом покладено здійснення захисту спадкових прав громадян, діяли відповідно до Конституції та законів України, уникали дискримінації за будь-якою ознакою; спадкове законодавство України було чітким, зрозумілим, прозорим, а застосування – ефективним і своєчасним; норми захищали спадкові права громадян, а внесення змін до нього відбувалося у спосіб, визначений законом.

Наявність дискусійних і неузгоджених норм спадкового законодавства не сприяє захисту спадкових прав громадян у контексті дії принципу верховенства права, ефективному та своєчасному регулюванню спадкових відносин в умовах дії воєнного стану і може «породити» різну судову та нотаріальну практику. Шлях вирішення проблеми – внесення змін до ЦК України та іншого спадкового законодавства України.

Сподіваємося, що запровадження інноваційних методів і прийомів врегулювання відносин шляхом їх цифровізації та діджиталізації, зокрема, в частині складення, зміни і скасування заповітів матиме належний відгук у суб'єктів законодавчої ініціативи. Водночас запровадження штучного інтелекту та інших форм діджиталізації потребує сучасних технологій контролю кіберзлочинності. Також важливо забезпечити доступ до складання е-заповіту всім громадянам України, і це стосується як громадян, які є користувачами інтернет-ресурсів, так і тих, хто не має такого вільного доступу.

¹ Офіційний вебпортал парламенту України. Верховна Рада України. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/zak> (дата звернення: 21.11.2022 р.).

² Кармаза О. О. Модифікація спадкових прав в умовах дії воєнного стану та євроінтеграційних процесів. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4. Ч. 1. С. 136–141.

³ Висновок щодо форми заповіту. Експерт: І. В. Спасибо-Фатеева. URL: http://yuradnik.com.ua/vis_exp/%D0%B2%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA-%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE-%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B8-%D0%B7%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%82%D1%83/ (дата звернення: 21.11.2022 р.).

⁴ Там само.

⁵ Кармаза О. О. Міжнародно-правовий аналіз спадкування за заповітом. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*: збірник наукових праць. Випуск 41. Частина I. Київ: КНУ імені Тараса Шевченка. ІМВ, 2003. С. 138–139.

⁶ Калаур І. Р. Сучасні тенденції щодо форми заповіту. URL: <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2016/16/19.pdf> (дата звернення: 21.11.2022 р.).

⁷ Кармаза О. О. Міжнародно-правовий аналіз спадкування за заповітом...

Резюме

Кармаза О. О., Федоренко Т. В. Традиційні та інноваційні підходи щодо форми правочинів в Україні: паперова форма заповіту, усна форма заповіту та е-заповіт.

У статті розкриваються традиційні та інноваційні підходи щодо форми правочинів в Україні, а саме, щодо форми заповіту. Здійснено науково-практичний аналіз норм спадкового права України щодо традиційної форми заповіту. Пропонується розширити норми договірної форми заповіту в Україні та передбачити складення в Україні усних заповітів, а також електронних заповітів (е-заповітів). Окреслено шляхи удосконалення регулювання цивільних відносин в Україні, надано пропозиції про внесення змін до Цивільного кодексу України. Проведено науково-практичний аналіз норм спадкового законодавства України на їх відповідність принципу верховенства права. Акцентується увага на елементах принципу верховенства права, зміст якого розкрито в рішеннях Європейського суду з прав людини. Досліджено дію конституційного принципу верховенства права в спадковому праві України. Об'єктом дослідження є цивільні відносини, які виникають у зв'язку із реалізацією громадянами права на складення заповіту.

Метою дослідження є науково-практичний аналіз норм договірної права в частині складення заповітів, а також норм спадкового законодавства, прийнятого під час дії воєнного стану в Україні (2022 р.). Запропоновано авторське бачення модифікації права на спадкування в умовах дії воєнного стану. Доведено, що забезпечення в спадковому праві дії принципу верховенства права в умовах воєнного стану, а також у повоєнний та інші періоди полягає в тому, щоб: нотаріуси, судді та інші особи, на яких законом покладено здійснення захисту спадкових прав громадян, діяли відповідно до Конституції та законів України, уникали дискримінації за будь-якою ознакою; спадкове законодавство України було прозорим, а застосування – ефективним і своєчасним; норми захищали спадкові права громадян, а внесення змін до нього відбувалося у спосіб, визначений законом. Встановлено, що для науки і практики залишаються актуальними й потребують подальших наукових досліджень проблеми, пов'язані із застосуванням цифровізації спадкового процесу.

Методологічною основою дослідження є філософсько-правові засади пізнання соціальних явищ, зокрема тих, що стосуються охорони, захисту та відновлення прав осіб (громадян і юридичних осіб) у цивільному праві. При цьому застосовано діалектичний, системно-структурний, нормативно-логічний, соціологічний, порівняльно-правовий методи пізнання.

Ключові слова: заповіт, штучний інтелект, спадкування, права людини, правочин, євроінтеграція.

Summary

Oleksandra Karmaza, Tetiana Fedorenko. Traditional and innovative approaches to the form of deeds in Ukraine: paper form of the will, oral form of the will and e-will.

The article reveals traditional and innovative approaches to the form of deeds in Ukraine, namely, to the form of a will. A scientific and practical analysis of the norms of inheritance law of Ukraine regarding the traditional form of the will was carried out. It is proposed to expand the norms of contract law of Ukraine and provide for the drafting of oral wills in Ukraine, as well as electronic wills (e-wills). Ways to improve the regulation of civil relations in Ukraine are outlined, and proposals for amendments to the Civil Code of Ukraine are provided. A scientific and practical analysis of the norms of the inheritance legislation of Ukraine for their compliance with the principle of the rule of law was carried out. Attention is focused on the elements of the principle of the rule of law, the content of which is revealed in the decisions of the European Court of Human Rights. The effect of the constitutional principle of the rule of law in the inheritance law of Ukraine has been studied. The object of the study is civil relations that arise in connection with citizens' exercise of the right to make a will.

The purpose of the study is a scientific and practical analysis of the norms of contract law in terms of making wills, as well as the norms of inheritance legislation adopted during the martial law in Ukraine (2022). The author's vision of the modification of the right to inheritance in the conditions of martial law is proposed. It has been proven that ensuring the operation of the principle of the rule of law in the conditions of martial law, as well as in post-war and other periods in inheritance law consists in the fact that: notaries, courts and other persons entrusted by law with the protection of the inheritance rights of citizens, act in accordance with the Constitution and the laws of Ukraine, avoid discrimination on any grounds; the inheritance legislation of Ukraine was transparent, and its application was effective and timely; norms protected the hereditary rights of citizens, and amendments to them took place in the manner determined by law. It was established that the problems related to the application of digitalization of the inheritance process remain relevant for science and practice and require further scientific research.

The methodological basis of the study is the philosophical and legal basis of knowledge of social phenomena, in particular those related to the protection, protection and restoration of the rights of individuals (citizens and legal entities) in civil law. The article uses dialectical, systemic-structural, normative-logical, sociological, comparative-legal methods of cognition.

Key words: testament, artificial intelligence, inheritance, human rights, deed, European integration.

О. О. КУЛІНІЧ

*Ольга Олексіївна Кулініч, доктор юридичних наук, доцент, начальник Департаменту «Академія інтелектуальної власності», Державна організація «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій»; професор кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**
ORCID: 0000-0003-1337-8494

МІЖНАРОДНІ, ДЕРЖАВНІ ТА ГРОМАДСЬКІ НАПРЯМИ ЗДІЙСНЕННЯ МІСІЇ ПРОСВІТНИЦТВА ДІТЕЙ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. У двадцять першому столітті, в епоху розвитку цифрових технологій і діджиталізації багатьох сфер життєдіяльності людини, особливу увагу економічно розвинуті країни приділяють забезпеченню належного рівня охорони інтелектуальної власності та створенню високого рівня умов для здійснення інтелектуальної, творчої праці та забезпечення прав творців. Загальний рівень дотримання прав інтелектуальної власності у суспільстві залежить від кожного громадянина, адже саме правосвідомо поведінка та високий рівень культури у сфері інтелектуальної власності визначають рівень показників порушень прав інтелектуальної власності.

Прищепленню цінностей і вихованню поваги до прав творців сприяють просвітницькі заходи у сфері інтелектуальної власності, які особливо корисні для дитячої аудиторії, адже важливо виховувати молоде покоління у душі поваги до інтелектуальної власності, що частково може запобігти порушенням у цій сфері. Популяризація інтелектуальної власності, визнання її цінності для суспільства та його розвитку, поширення знань про неї, повага до прав творців – це просвітницька місія у сфері інтелектуальної власності, яка є важливим завданням та викликом для кожної держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У наукових працях вчених – фахівців у сфері інтелектуальної власності, таких як: Ю. Л. Бошицький, І. Ф. Коваль, В. Е. Лунячек, О. П. Орлюк, О.І. Харитонова, П. М. Цибульов та інших неодноразово ставилося питання важливості проведення просвітницьких заходів у сфері інтелектуальної власності. Поряд з тим і до сьогодні відсутнє комплексне дослідження питань ефективного здійснення просвітництва у сфері інтелектуальної власності, методичні рекомендації та матеріали для забезпечення здійснення просвітницьких заходів.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета статті полягає в тому, щоб запропонувати найоптимальніший механізм здійснення просвітництва дітей з питань інтелектуальної власності, з урахуванням міжнародних і національних напрямів просвітництва. Для досягнення мети дослідження особливу увагу слід присвятити просвітництву саме дитячої аудиторії, адже загально визнано, що простіше виховати дитину з повагою до цінностей інтелектуальної власності, прав творців, ніж потім перевиховувати її, намагаючись у більш старшому віці прищепити культуру поваги до інтелектуальної власності.

Викладення основного матеріалу. Важливість здійснення просвітництва у сфері інтелектуальної власності усвідомлюють у більшості країн. При проведенні просвітницьких кампаній, інформаційно-популярних і науково-практичних заходів у сфері інтелектуальної власності суб'єкти просвітництва намагаються насамперед довести до відома аудиторії інформацію про:

- можливості творців, які виникають завдяки їх творінням, а також комерціалізації прав інтелектуальної власності;
- про важливість дотримання прав інтелектуальної власності;
- про існуючі проблеми у країні та світі, пов'язані з виробництвом і споживанням контрафактних товарів та про наслідки порушення прав інтелектуальної власності.

Для вироблення дієвого механізму здійснення просвітництва передусім потрібно проаналізувати повноваження, зобов'язання та особисті ініціативи громадського сектору суб'єктів просвітництва у сфері інтелектуальної власності, які наразі реалізуються в Україні.

Досліджуючи *перший рівень просвітницьких ініціатив – міжнародний*, варто зазначити, що реалізація завдань щодо проведення заходів і видання навчально-популярних матеріалів з питань інтелектуальної

власності належить структурному підрозділу Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) – Академії інтелектуальної власності¹ (далі – Академія ВОІВ). З 1998 р. (з моменту заснування) Академія ВОІВ постійно розширює спільноту своїх партнерів та експертів у сфері інтелектуальної власності та завдяки своєму ефективному функціонуванню сприяє поширенню досвіду у сфері інтелектуальної власності серед національних патентних відомств (офісів) або відповідних тренінгових центрів, які функціонують при відомствах (офісах). Академія ВОІВ створює умови для навчання, підвищення кваліфікації фахівців у сфері інтелектуальної власності. Завдяки ініціативі ВОІВ щороку, починаючи з 2001 р., ініціюються масштабні просвітницькі кампанії з інтелектуальної власності в усіх країнах світу.

В Україні з 2009 р. ВОІВ разом з представниками державної системи правової охорони інтелектуальної власності запровадили проведення Літньої школи з питань інтелектуальної власності, за винятком періодів з 2014–2018 рр., а також 2022 р. I, звичайно, такий захід не має своєю метою просвітництво дитячої аудиторії, але опосередковано його проведення сприяє популяризації інтелектуальної, творчої діяльності в країні; підвищенню рівня зацікавленості до охорони та комерціалізації інтелектуальної власності фахівців, представників бізнесу; розвитку правової культури, у тому числі й рівня викладання інтелектуальної власності.

У 2019 р. Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (далі – Мінекономіки України) було укладено Меморандум зі Всесвітньою організацією інтелектуальної власності, що й стало поштовхом для створення в Україні Національного навчального центру з інтелектуальної власності². Укладення такого Меморандуму дало можливість організувати навчання для майбутніх тренерів освітнього центру, що позитивно вплинуло на підвищення кваліфікації фахівців у сфері інтелектуальної власності в Україні.

Незважаючи на війну, яка триває в Україні, наразі є унікальна можливість з урахуванням найкращих світових практик створити власну програму та навчальні матеріали для просвітницьких заходів за підтримки Академії ВОІВ та інших країн світу, з якими діють відповідні меморандуми про співробітництво, зокрема з: Королівством Іспанія³, Турецькою Республікою⁴, Республікою Корея⁵, Чеською Республікою⁶, Мексиканськими Сполученими Штатами⁷, Словацькою Республікою⁸, Французькою Республікою⁹, Республікою Перу¹⁰, Литовською Республікою¹¹, Китайською Народною Республікою¹².

Відповідно до змісту цих меморандумів серед напрямів співробітництва передбачено, зокрема:

- обмін найкращими практиками, досвідом і знаннями щодо підвищення рівня обізнаності з інтелектуальною власністю громадськості, представників бізнесу та навчальних закладів держав-учасниць;
- розробка навчальних програм, персонального навчання і підвищення кваліфікації фахівців шляхом проведення стажувань і навчальних практик, обміну експертами, технічних обмінів та інформаційно-просвітницьких заходів;
- проведення спільних конференцій, семінарів і форумів з метою підвищення рівня інформованості зацікавлених кіл;
- підготовка кадрів і підвищення кваліфікації фахівців шляхом проведення стажувань і навчальних практик.

Співробітництво між державами за відповідними напрямами дасть змогу навзаєм опанувати партнерський досвід і проаналізувати найкращі практики просвітництва, навчання, підвищення кваліфікації фахівців у сфері інтелектуальної власності, адже за тривалий час найбільш прогресивні країни, зокрема країни Асоціації держав Південно-Східної Азії, реалізували багато прогресивних проєктів. Такий обмін може бути корисний і для інших країн, адже в Україні політика просвітництва реалізується не тільки на державному рівні, а й завдяки громадським ініціативам та має багаторічну історію.

Звичайно, у цьому випадку навіть не оспорується унікальність і цінність досвіду створення неймовірно потужних міжнародних універсальних проєктів, у тому числі з просвітництва серед дитячої аудиторії, які були б цікаві дітям з різних країн світу.

Досліджуючи *другий рівень просвітницьких ініціатив – національний*, слід звернути увагу на повноваження органів державної влади, пов'язані з просвітництвом, та громадські ініціативи. Для будь-якої держави важливо офіційне визнання інтелектуальної власності серед цінностей на національному рівні, а отже, їй відповідна політика прищеплення таких цінностей повинна ініціюватися саме органами державної влади, до компетенції яких це належить, та відповідно їй реалізовуватися.

З кожним роком роль науки і конкурентоспроможних науково-технічних розробок тільки зростає, а тому важливе місце в сприянні науково-технічного розвитку суспільства закладається в державній політиці у сфері науки та, зокрема, в частині, що стосується інтелектуальної власності, проголошується необхідність «підвищення статусу науки в суспільстві, формування в масовій свідомості позитивного сприйняття наукових досягнень (довіра до наукових результатів, подолання антиінтелектуальних настроїв серед населення, престиж науково-технічної діяльності); підвищення правового захисту науковців та інженерів, а також продукту інтелектуальної праці шляхом створення необхідної правової бази та механізму її впровадження»¹³.

«Усвідомлення досягнень Українського народу, його інтелектуальних, духовних та інших надбань» закріплено серед пріоритетів у Стратегії національно-патріотичного виховання¹⁴. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» (якою визначено вектори, дорожню карту та першочергові пріоритети реалізації з метою впровадження в Україні європейських стандартів життя та виходу України на провідні позиції у світі) перед-

бачає реалізацію програми розвитку для дітей та юнацтва й залучення талантів та програми розвитку інновацій¹⁵. Серед цілей сталого розвитку України на період до 2030 р. закріплено забезпечення всеохопної і справедливої якісної освіти та заохочення можливості навчання впродовж усього життя для всіх¹⁶. Безумовно, така освіта стосується й інтелектуальної власності, і вона повинна бути спрямована на підготовку кваліфікованих фахівців з метою забезпечення конкурентоспроможності країни в майбутньому.

Аналогічне та інші завдання визначені як пріоритетні для реалізації програми «Молодь України», зокрема, й щодо інтелектуального розвитку; утвердження серед молоді принципів доброчесності; стимулювання до вивчення STEM і STEAM дисциплін, наукових досліджень; використання інноваційного потенціалу, просування (промоції) креативних індустрій серед молоді¹⁷.

Але все ж таки однією з проблем функціонування національної інноваційної екосистеми відзначають «недостатнє пропагування та поширення інформації про позитивні приклади перетворення ідей на інноваційний продукт» на етапі створення новацій, а отже, не викликає сумнівів важливість розв'язання зазначеної проблеми за допомогою інструментів державної політики¹⁸. Саме тому не втрачає своєї пріоритетності завдання з «підготовки інформаційних і навчальних матеріалів, а також проведення просвітницьких заходів для підвищення обізнаності, поваги та розвитку культури суспільства у сфері інтелектуальної власності», які ще з 2016 р. передбачалися серед одних з основних завдань Національного органу інтелектуальної власності¹⁹.

Не досліджуючи детально виконання цього завдання на державному рівні в історичній ретроспективі, варто відзначити, що окремі проекти завжди підтримувалися представниками державної системи правової охорони інтелектуальної власності – Департаментом інтелектуальної власності МОН України), який, зокрема²⁰: з 2003 р. разом з Національним еколого-натуралістичним центром учнівської молоді Міністерства освіти і науки України брав участь у проведенні Всеукраїнського тижня юних раціоналізаторів і винахідників «Природа–людина–виробництво–екологія» і Всеукраїнського чемпіонату з інформаційних технологій «Еко-софт»; з 2003 р. спільно з Головним управлінням освіти і науки Київської міської державної адміністрації та міським координаційним центром науково-технічної творчості молоді м. Києва брав участь у організації міської виставки конкурсу науково-технічної творчості учнівської молоді; з 2004 р. активно співпрацював з Малою академією наук України; з 2005 р. започатковано роботу сайту «Фабрика ідей». З часу ліквідації Державного департаменту всі ці напрями активності підтримувалися державним підприємством «Український інститут інтелектуальної власності».

Наразі в Україні окремі завдання охорони та розвитку сфери інтелектуальної власності належать до компетенції таких міністерств, як: Міністерство економіки України, Міністерство освіти і науки України; Міністерство культури України; Міністерство цифрової трансформації. Певна частина завдань зазначених міністерств мають спільну точку дотику, якою є якраз охорона інтелектуальної власності та відносини у сфері інтелектуальної власності. І саме тому зусилля в реалізації основних завдань ними були об'єднані задля реалізації Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 р., з метою розвитку інноваційної культури та культури підприємництва, популяризації у сфері інноваційної діяльності та трансферу технологій²¹.

Але зазначені у Стратегії плани та очікувані результати не свідчать про те, що просвітницькі заходи здійснюються послідовно, всесторонньо та мають на меті комплексне просвітництво, у тому числі й серед дитячої аудиторії з питань інтелектуальної власності. Не викликає заперечень, що саме держава, декларуючи стратегічно важливі напрями розвитку у сфері інтелектуальної власності, повинна покласти обов'язок з розвитку знань, підвищення рівня культури у сфері інтелектуальної власності на певні державні організації або установи.

Також на національному рівні просвітництва вагомий внесок належить громадському сектору (за ініціативою якого здійснюється просвітництво), серед якого слід відзначити представників різноманітних громадських організацій, юридичних компаній, патентних повірених, небайдужих представників ком'юніті сфери інтелектуальної власності. Ініціатива громадського сектору в частині популяризації творчої діяльності, підвищення рівня обізнаності про інтелектуальну власність, повагу до творчих особистостей є альтернативним джерелом знань та інформації про інтелектуальну власність і має не менший ефект, ніж державні ініціативи, адже здійснюється за власною альтруїстичною ініціативою суб'єкта, для загального блага, з метою досягнення соціального ефекту в суспільстві. При цьому, незважаючи на обмеженість фінансових ресурсів, громадські ініціативи є не менш ефективними, а ознака масштабності, що характерна проектам, здійснюваним під егідою органів державної влади, притаманна також проектам громадських ініціатив.

З урахуванням викладеного констатуємо, що не викликає сумнівів потужний суб'єктний склад здійснення місії просвітництва серед дітей в Україні, водночас становить інтерес аналіз реалізації цієї місії, зокрема форматів і змісту просвітницьких заходів.

За історію незалежності України було втілено різноманітну кількість форматів просвітництва з питань інтелектуальної власності. Не претендуючи на доведення вичерпного переліку подібних прикладів, слід звернутися до найбільш актуальних ініціатив за різними форматами втілення.

По-перше, одним із форматів просвітництва дітей з питань інтелектуальної власності є *мультиплікаційні фільми*. Це найпростіший спосіб прищеплення поваги до інтелектуальної власності, адже мультиплікаційні фільми полюбає дивитися кожна дитина, завдяки чому важливі питання інтелектуальної власності можна донести в улюбленому, звичному форматі, без нав'язування дітям нудної теорії та правил.

Прикладами таких просвітницьких мультиплікаційних фільмів є:

– серії про ТиМура²² – 3 короткометражні мультиплікаційні фільми про авторське право, торговельні марки та патенти – проєкт патентного бюро «Рівнепатент» (патентний повірений Юрій Трачук) за підтримки Посольства США в Україні;

– серії про Валеру²³ – «Валера» і «Анімуємо Українською» розповідають про все, що стосується авторського права та створення анімованих фільмів (проєкт Валерія Ліфиренко);

– серії про Марічку та Марка²⁴ – «Школа неймовірних винаходів», у яких юні слухачі школи Марічка, Марк дізнаються завдяки чарівній викладачці тіточці Люліті відповіді на питання «А що як?». Проєкт створений за підтримки Українського культурного фонду;

– IP4Kids²⁵ – інтерактивні мультиплікаційні уроки для учнів 1–4 класів на освітній платформі UNICEF Ukraine, які створені командою представників Міністерства економіки України, Державного агентства інтелектуальної власності Республіки Молдова, Національного центру інтелектуальної власності Грузії.

По-друге, ще одним форматом просвітництва є *різноманітні креативні заняття, ігри, виклики, челенджі, конкурси*, які мають своєю метою розвиток креативності та отримання базових уявлень про творчість, її результати та їх охорону. Саме завдяки довільній ігровій формі або виконанню якихось звичних творчих активностей діти засвоюють інформацію про оригінальність як критерій в авторському праві, про новизну винаходів, про можливість і необхідність отримання охорони результатами творчої діяльності.

Прикладами таких форматів є *програми (заняття) з розвитку креативності*:

– НУМО²⁶ – спільний проєкт МОН України та ЮНІСЕФ спрямований на розвиток креативності у дитини як базової, повсякденної навички, можливості мислення поза звичними рамками та стереотипами, здібності приймати нестандартні рішення;

– «Школа Супергероїв»²⁷ – освітній простір при НДЦЛ «Охматдит» та інших лікарняних закладах в Україні – проєкт, який розпочався зі звичайної ініціативи громадської організації «Маленьке серце з мистецтвом», у 2021 р. отримав підтримку держави та статус державної організації. Серед програм навчання для дітей, що перебувають на довготривалому лікуванні, є також арт-терапія. Звична практика арт-терапії під час лікування поширюється й в Україні, що частково зумовлено, на жаль, і наслідками війни. І саме такі проєкти, де подання інформації реалізується через креативне навчання, найпростіше інтегрувати з основами інтелектуальної власності та розкрити базові поняття та правилами охорони і комерціалізації інтелектуальної власності.

Крім цього, розвитку креативності сприяють *різноманітні творчі конкурси*. Часто вони оголошуються на певну тематику будь-якими юридичними особами, але при їх проведенні іноді виникають скандали з незаконним привласненням авторства творів, копіюванням картини тощо. Як, наприклад, при проведенні конкурсу відомою мережею АЗК «WOG» наприкінці 2022 р. виявилось, що автори-переможці надіслали копії чужих оригінальних робіт. Коли було опубліковано імена та роботи трьох переможців, виявилось, що два малюнки з трьох були створені з порушенням авторського права – вони були елементарною копією оригінальних робіт інших художників²⁸. Такі випадки непоодинокі й це вкотре підтверджує доцільність проведення масштабних просвітницьких заходів і підвищення рівня грамотності з питань інтелектуальної власності.

В Україні наразі не існує масштабних, довготривалих ініціатив з розвитку креативності і творчих здібностей, які мали б охопити дитячу аудиторію. Чудовим прикладом подібних проєктів є творчі активності, організовані в інших країнах, участь у яких може узяти кожен, незалежно від країни проживання. Такі проєкти заохочують до творчості, стимулюють креативне мислення, дають змогу порівнювати власну ідею з її об'єктивізацією, у тому числі й організаторами активностей.

Серед прикладів таких проєктів становлять інтерес:

– Гра для юних креаторів з пошуку творчого рішення відповідно до виклику організатора. Little Inventors (www.littleinventors.org) – це творча освітня організація, яка існує з 2016 р. Її засновник Домінік Вілкокс спільно зі своєю командою щонеділі пропонує мінівипробування з метою надихнути та підтримати дітей у всьому світі використовувати їхню чудову уяву для того, щоб вигадати геніальні, фантастичні, смішні чи абсолютно практичні винаходи.

– Суперконкурс авто мрії для юних креаторів від «Toyota Dream Car Art Contest» (www.toyota-dreamcar.art.com) існує з 2004 р. та відбувається у декілька етапів (національний і міжнародний). Для участі у конкурсі достатньо згадати авто-мрії, створити його ескіз та надіслати організаторам конкурсу національного рівня.

– GISH Чудове полювання! (www.gish.com) Гра зі створення креативного продукту усією родиною відповідно до виклику організатора існує з 2014 р. Проєкт Міші Коллінза має на меті виявити чудернацькі, творчі та авантюрні риси людей і поєднує творчість, мистецтво, нестандартне мислення, косплей. Учасниками змагань є сотні людей з багатьох країн світу, які щороку отримують нове завдання, виконання якого розширює увагу учасника, дає змогу виконувати завдання разом з друзями.

– «Monster Project» (themonsterproject.org) – проєкт заснували у 2014 р. для усіх, хто полюбає малювати монстрів. Президент проєкту Кеті Джонсон і координатор Джаред Фарні об'єднали небайдужих художників-волонтерів з усього світу для відтворення колекції дитячих малюнків. Ініціатива спрямована на те, щоб діти оцінили силу власної уяви та розкрили творчий потенціал. Дитині достатньо намалювати власного монстра та надіслати його зображення організаторам. Після цього організатори проєкту втілюють таке зображення у власних художніх стилях, завдяки чому юні митці усвідомлюють цінність ідей, відчувають, що їх ідея викликала в інших, розуміють потенціал власного розуму та сили креативності.

По-третє, ще одним форматом просвітництва є *науково-популярна література* для дітей, зокрема комікси, розмальовки, науково-популярні видання тощо.

Прикладом таких видань, що однаково активно реалізуються як у державному, так і у громадському секторі є такі видання:

– «Піратолови» (www.facebook.com/Pirates.Catchers) – навчально-інформаційний комікс, присвячений проблемі піратства у сфері авторського права і суміжних прав. Комікс пропонує ознайомитися із невеликою історією пригоди, завдяки якій можна дізнатися про різні аспекти піратства: його поняття, види, відповідальність за здійснення, шкоду, яку воно завдає, а також конкретні способи боротьби з піратством. Додатком до коміксу є інтерактивна онлайн-гра, яка допоможе перевірити свої знання про піратство.

– Серія арт-буків державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності «IP for Children» (Випуск 1. Маленьке серце з мистецтвом, Випуск 2. Мрії здійснюються!, Випуск 3. Зелена Планета!), а також «Історії успішних ідей» (Випуск 1 «Волт Дісней & Мікі Маус. Надихаючи світ»; Випуск 2 «Стів Джобс & Apple. Створюючи нові можливості»; Випуск 3 «Ілон Маск. Підкорюючи космос»)²⁹, видані з метою популяризації творчої діяльності, розвитку інноваційного мислення, оволодіння читачами базовими поняттями інтелектуальної власності та демонстрації на прикладах, як всі ідеї втілюються в життя, та про їх здатність вплинути на перебіг подій у майбутньому.

– KARAKULI (www.instagram.com/karakuli.ua) – серія арт-буків для дітей про основи інтелектуальної власності. Проєкт заснований на досвіді автора у викладанні курсу про мрії та творчість «Портал креативних ідей» в освітньому просторі «Школа Супергероїв». Ознайомлення зі змістом арт-буків допоможе дітям зрозуміти відповіді на звичайні питання: «як створити так, щоб не як у всіх? а як заробити гроші та світову славу? а як зробити так, щоб у мене ідею ніхто не вкрав? та переконатися в тому, що історії про пошук та втілення ідей – це історії про можливості, творчий вибір, працездатність та успіх?»

Подібні арт-буки можуть бути корисними при поєднанні їх з мультиплікаційними фільмами, при проведенні просвітницьких кампаній.

По-четверте, *просвітницькі кампанії*. Як і в інших форматах, у кожній просвітницькій кампанії основною метою є донесення важливої інформації про окремі аспекти інтелектуальної власності. Як і в інших прикладах, цей формат успішно реалізується в Україні за підтримки громадського та державного секторів. Але при цьому слід звернути увагу на тривалість і систематичність просвітницької кампанії саме за громадською ініціативою.

– Просвітницька кампанія «Дні боротьби з підробками та піратством в Україні» – проєкт з 2012 р., який існує за ініціативи Українського Альянсу по боротьбі з підробками та піратством (UAACP), за підтримки державних органів і організацій системи інтелектуальної власності, Українського національного комітету Міжнародної торгової палати. Просвітницькі заходи проводяться з використанням мобільного Музею підробок³⁰, у якому демонструються зразки контрафактної та піратської продукції товарів для освітньо-просвітницьких заходів. Метою кампанії є формування раціональної моделі споживання; підвищення рівня обізнаності українців щодо ризиків і наслідків придбання контрафактних товарів, серед яких організатори кампанії звертають увагу на наслідки як для здоров'я споживача, так і творця, який не отримує винагороду, і для всієї країни, зокрема сфери економіки, екології, безпеки. Слоган кампанії «Свідома відмова від купівлі підробок починається із себе». З моменту старту просвітницької кампанії проведено понад 130 соціальних просвітницько-освітніх заходів у Києві та інших великих містах (Львів, Одеса, Вінниця, Рівне, Хмельницький, Полтава, Харків). Участь у таких заходах узяли близько 60 тис. осіб, серед яких – студенти, школярі, викладачі, вчені, журналісти, представники держорганів, бізнесу та широкої громадськості.

– Всеукраїнська просвітницька кампанія до Міжнародного дня інтелектуальної власності 2021 – «Від ідеї до реалізації» – просвітницька кампанія, організована за ініціативи Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент) за підтримки Міністерства освіти і науки України, метою якої є популяризація знань серед дітей, підлітків і молоді про інтелектуальну власність, підвищення рівня правової обізнаності про охорону результатів творчої діяльності, виховання культури поваги до прав творців³¹.

У 2020 р. також було проведено онлайн-марафон до Всесвітнього дня боротьби з підробками – спільний захід державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності»³² та Українського Альянсу по боротьбі з підробками та піратством, який залучив 22 спікери з державного та громадського секторів про своє відношення до контрафакту. Поєднання ініціатив просвітництва державного та громадського секторів вкрай важливі та корисні, але як неодноразово наголошувалось, системність і послідовність просвітницьких кампаній – це один зі складових компонентів для досягнення успіху.

Зазначені приклади зі здійснення просвітницької діяльності та популяризації знань про інтелектуальну власність в Україні не мають вичерпного характеру, а ініціативи отримують все нові формати здійснення завдяки розширенню суб'єктного складу просвітництва, отримання грантів та залучення інвестицій.

Висновки. З урахуванням викладеного можна зробити такі підсумки щодо реалізації просвітницьких ініціатив в Україні:

– просвітництво у сфері інтелектуальної власності в Україні має свою історію і багато різноманітних суб'єктів, які проявляють ініціативу та визнають важливість і необхідність прищеплення поваги до інтелектуальної власності, підвищення грамотності у сфері інтелектуальної власності;

- в Україні просвітницькі проекти у сфері інтелектуальної власності реалізуються у різноманітних формах: мультимедійні фільми, конкурси, ігри, науково-популярна література, просвітницькі кампанії;
- проекти, які реалізуються на державному рівні не завжди є масштабними, комплексними та всебічними, а отже, потребують детальної розробки та втілення в єдиній програмі навчання інтелектуальній власності впродовж життя;
- органи влади, компетенція яких дотична до питань інтелектуальної власності повинні розробити програму заходів з реалізації поставлених перед ними цілей просвітництва;
- найбільш дієвий результат просвітництва може бути досягнутий при поєднанні ініціатив громадського сектору та державного, а також завдяки їх конструктивній співпраці;
- пандемія Covid-19 суттєво вплинула на формат просвітництва, на усталені формати заходів і просвітницьких кампаній й зумовила проведення заходів у онлайн-форматі, які, незважаючи на відсутність живого спілкування, дають змогу охопити значну частину аудиторії та проводити масові заходи одночасно у різних містах України;
- впроваджувати навчання інтелектуальній власності важливо в рамках шкільної програми шляхом створення інтегрованих уроків (курсу) або додаткового курсу з основ інтелектуальної власності з використанням створених вже уроків доброчесності, а також інших просвітницьких матеріалів у різноманітних формах;
- просвітництво з питань інтелектуальної власності серед дітей потребує оновлення форматів здійснення з урахуванням тенденцій діджиталізації, появи та популяризації цифрової реальності, а також вчинення опору загарбникам в умовах воєнного стану.

Отже, з урахуванням викладеного також потрібно звернути увагу на те, що повномасштабне вторгнення загарбника змінило життя кожного з нас та вплинуло на переоцінку цінностей. Поряд з тим інтелектуальна власність залишається дієвим інструментом у боротьбі з окупантом, у тому числі як зброя в руках дітей-креаторів, що також свідчить про доцільність навіть у воєнні часи здійснення просвітництва та розробку спеціальної програми навчання з урахуванням сучасних тенденцій розвитку цифрового всесвіту, онлайн-навчання та завдання інноваційного розвитку України. Зазначені питання можуть стати предметом обговорення у наступних дослідженнях тематики просвітництва у сфері інтелектуальної власності.

¹ WIPO Academy. URL: <https://www.wipo.int/academy/en/index.html>

² Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності щодо створення Національного навчального центру інтелектуальної власності в Україні від 03.10.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/999_001-19

³ Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Відомством з патентів і торговельних марок Королівства Іспанія від 05.10.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/724_001-17#Text

⁴ Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Відомством з патентів і торговельних марок Турецької Республіки від 04.10.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792_002-17#Text

⁵ Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Корейським відомством інтелектуальної власності Республіки Корея щодо всестороннього співробітництва у сфері інтелектуальної власності від 03.10.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/410_001-17#Text

⁶ Меморандум про взаєморозуміння між Відомством з промислової власності Чеської Республіки та Міністерством економічного розвитку і торгівлі України від 12.10.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203_001-17#Text

⁷ Меморандум про взаєморозуміння у сфері інтелектуальної власності між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Мексиканським інститутом промислової власності Мексиканських Сполучених Штатів від 26.09.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/484_001-18#Text

⁸ Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Відомством з промислової власності Словачької Республіки від 26.09.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703_001-18#Text

⁹ Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Національним інститутом промислової власності Французької Республіки від 26.09.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/250_002-18#Text

¹⁰ Меморандум про взаєморозуміння у сфері інтелектуальної власності між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Національним інститутом захисту конкуренції та охорони інтелектуальної власності Республіки Перу від 25.09.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/604_001-18#Text

¹¹ Меморандум про взаєморозуміння у сфері інтелектуальної власності між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Державним патентним бюро Литовської Республіки від 24.09.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440_003-18#Text

¹² Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Відомством з інтелектуальної власності Китайської Народної Республіки від 27.06.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156_003-18#Text

¹³ Про Основні напрями соціальної політики на період до 2004 року: Указ Президента України від 24.05.2000 р. № 717/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/717/2000#Text>

¹⁴ Про Стратегію національно-патріотичного виховання: Указ Президента України від 18.05.2019 р. № 286/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286/2019#Text>

¹⁵ Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text>

¹⁶ Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30.09.2019 р. № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>

- ¹⁷ Про схвалення Концепції Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2021–2025 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.12.2020 р. № 1669-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1669-2020-%D1%80#Text>
- ¹⁸ Про схвалення Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.07.2019 р. № 526-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#Text>
- ¹⁹ 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#Text>
- ²⁰ Цибульов П. М. Підготовка та підвищення кваліфікації спеціалістів і пропаганда знань у сфері інтелектуальної власності. *Наука та інновації*. 2007. Т. 3. № 4. С. 31–33. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/104/Pravo_5.pdf?sequence=1
- ²¹ Про затвердження плану заходів на 2021–2023 роки з реалізації Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 09.12.2021 р. № 1687-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1687-2021-%D1%80#Text>
- ²² Мультики про інтелектуальну власність. URL: <https://www.facebook.com/watch/269575076386883/525980627609269>
- ²³ Валера і Анімуємо українською. URL: <https://www.youtube.com/c/Valerai/videos?view=0&sort=dd...>
- ²⁴ А що як? URL: <https://www.youtube.com/channel/UCvn47Mg5C5B71jct4NBj-UQ>
- ²⁵ Освітня платформа «Learning passport». URL: <https://ukraine.learningpassport.unicef.org/>
- ²⁶ НУМО – навичка креативності. URL: <https://www.facebook.com/UNICEFUkraine/videos/883433398985663/>
- ²⁷ Школа Супергероїв. URL: https://smallheartwithart.org/ua/about_school/
- ²⁸ Voice of Creative. URL: <https://www.facebook.com/photo/?fbid=107252452256490&set=a.105234832458252>
- ²⁹ Creative Academy: платформа. URL: http://creative-academy.com.ua/categories_lib.html
- ³⁰ Пахаренко-Андерсон А., Пахаренко О. Просвітницька кампанія як результат активної соціальної позиції фірми «Пахаренко і партнери». *Юридична газета*. 2020. № 24 (730). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/legal-business-in-ukraine/prosvitnicka-kampaniya-yak-rezultat-aktivnoyi-socialnoyi-poziciji-firmi-paharenko-i-partneri.html>
- ³¹ Завершилася Всеукраїнська просвітницька кампанія до Міжнародного дня інтелектуальної власності 2021 – «Від ідеї до реалізації». URL: <http://creative-academy.com.ua/podii.html>
- ³² 9 червня – онлайн-марафон до всесвітнього дня боротьби з підробками. URL: <https://ukrpatent.org/uk/news/main/ukrpatent-uaacr-0906-21052020>

Резюме

Кулініч О. О. Міжнародні, державні та громадські напрями здійснення місії просвітництва дітей з питань інтелектуальної власності.

Стаття присвячена дослідженню особливостей здійснення просвітництва у сфері інтелектуальної власності дітей. Висвітлюються питання напрямів просвітництва на міжнародному рівні та визначаються перспективи його здійснення відповідно до укладених меморандумів з іншими країнами. Досліджуються повноваження органів влади у сфері інтелектуальної власності, освіти та просвітництва та аналізується стан їх реалізації у різноманітних форматах. Звертається увага на громадські ініціативи просвітництва у сфері інтелектуальної власності, що здійснюються патентними повіреними, громадськими організаціями та іншими учасниками професійної спільноти та робиться висновок про необхідність поєднання зусиль державного та громадського сектору для досягнення позитивного соціального ефекту.

Ключові слова: інтелектуальна власність, просвітництво, навчання, грамотність, творчість, правова культура.

Summary

Olga Kulinich. International, state and public directions of fulfilling the mission of enlightenment of children on intellectual property issues.

The article is devoted to studying the peculiarities of carrying out enlightenment in the intellectual property field by international organizations, state power authorities and the public sector of specialists in the intellectual property field.

The importance of carrying out enlightenment on the intellectual property issues among the children's audience is justified and there is a conclusion, made on the positive influence of the formation of a new experienced young generation on the social and economic development of the state, which respects intellectual property and is able to create intellectual property objects. The issues of international obligations are highlighted and the prospects of carrying out of enlightenment internationally are defined. Attention is paid to the awareness-raising campaigns and other events, initiated by the World Intellectual Property Organization in Ukraine. The scope of obligations in the intellectual property field of Ukraine with other countries is studied. The conclusion on the prospects and importance of establishing cooperation for the imposition of the best enlightenment experience is made.

The powers of central bodies of executive power, connected with the intellectual property field are studied. The reports and the results of the state programs implementation in terms of implementing educational functions in the field of intellectual property are studied. Attention is paid to the importance of carrying out the enlightenment functions harmoniously, systematically, creatively and on a large scale.

The enlightenment initiatives, which are implemented by the professional community in the intellectual property field, namely law companies, patent attorneys and public organizations are highlighted. Attention is paid to the scalability and consistency of the enlightenment campaigns, the use of various enlightenment tools for achievement of a positive social effect.

The conclusions on the prospects of enlightenment and its positive effect for upbringing of the young generation in the spirit of respect for intellectual property are made. Attention is paid to the importance of the development of the national program of intellectual property studying during life. The importance of combining efforts in the field of enlightenment of state and public sectors is highlighted.

Key words: intellectual property, enlightenment, education, literacy, creativity, law culture.

Н. В. ЛІННИК, Л. В. РУСНАК

*Наталія Василівна Лінник, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України, завідувач відділення «Право» Відокремленого структурного підрозділу «Кіцманський фаховий коледж Закладу вищої освіти “Подільський державний університет”»**

ORCID: 0000-0003-0705-2922

*Леся Володимирівна Руснак, аспірантка юридичного факультету Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича, викладач юридичних дисциплін Відокремленого структурного підрозділу «Кіцманський фаховий коледж Закладу вищої освіти “Подільський державний університет”»***

ORCID: 0000-0002-5165-1079

РЕАЛІЗАЦІЯ ДИТИНОЮ З ОСОБЛИВИМИ ПОТРЕБАМИ ПРАВА НА ОСВІТУ: УКРАЇНСЬКИЙ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Постановка проблеми. Діти із особливими потребами є однією із найвразливіших категорій населення. Тому реалізація права на освіту такими дітьми набуває особливого значення і потребує уваги держави. І є необхідним проаналізувати нинішній стан законодавства у сфері розвитку інклюзивної освіти та здійснити порівняльний аналіз із зарубіжним досвідом у аналогічній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дана тема не є надто розкритою науковцями. Окремі аспекти згаданої теми вказані у роботі Т. В. Шлапко.

Формулювання мети статті. Мета цієї статті полягає у аналізі та розкритті особливостей законодавчої регламентації реалізації права на освіту дітьми з особливими потребами в Україні та Великій Британії.

Викладення основного матеріалу. Український законодавчий досвід у питанні забезпечення освітніх прав дітей з обмеженими можливостями не є надто великим і перебуває у стані динамічного розвитку, на який специфічний вплив мають обставини, пов'язані із воєнним станом. Тому наразі є актуальним дослідження та врахування щодо цього питання зарубіжного досвіду.

Законодавчою основою реалізація права на освіту дітьми з особливими потребами в Україні є такі основні нормативно-правові акти: Закон України «Про освіту», постанови Кабінету Міністрів України від 15.09.2021 р. № 957 «Про затвердження Порядку організації інклюзивного навчання у закладах загальної середньої освіти» і від 22.08.2018 р. № 617 «Деякі питання створення ресурсних центрів підтримки інклюзивної освіти та інклюзивно-ресурсних центрів», наказ Міністерства освіти і науки України від 01.10.2010 р. № 912 «Про затвердження Концепції розвитку інклюзивного навчання» та лист Міністерства освіти та науки від 06.09.2023 р. № 1/10258-22 «Про організацію освітнього процесу дітей з особливими освітніми потребами у 2022/2023 навчальному році».

Розглянемо ці нормативно-правові акти докладніше. Розпочнемо розгляд із Закону України «Про освіту»¹, де чітко визначено як реалізується право на освіту дітьми з обмеженими можливостями та розкривається суть інклюзивного навчання. Так окремими статтями цього закону передбачено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування створюють умови для забезпечення прав і можливостей осіб з особливими освітніми потребами для здобуття ними освіти на всіх рівнях освіти з урахуванням їхніх індивідуальних потреб, можливостей, здібностей та інтересів. Держава забезпечує підготовку фахівців для роботи з особами з особливими освітніми потребами на всіх рівнях освіти.

Передбачено, що особам з особливими освітніми потребами освіта надається нарівні з іншими особами, у тому числі шляхом створення належного фінансового, кадрового, матеріально-технічного забезпечення та забезпечення розумного пристосування, що враховує індивідуальні потреби таких осіб, визначені в індивідуальній програмі розвитку.

© Н. В. Лінник, Л. В. Руснак, 2023

* *Nataliya Linnik, PhD in Law, Associate Professor of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine, head of the “Law” department, Separate structural subdivision “Kitzman Professional College of the Institution of Higher Education “Podilskyi State University”*

** *Lesya Rusnak, postgraduate student of the Faculty of Law Chernivtsi National University named after Yu. Fedkovycha, teacher of legal disciplines, Separate structural subdivision “Kitzman Professional College of the Institution of Higher Education “Podilskyi State University”*

Для навчання, професійної підготовки або перепідготовки осіб з особливими освітніми потребами застосовуються види та форми здобуття освіти, що враховують їхні потреби та індивідуальні можливості.

Також у цьому ж законі зазначено, що заклади освіти за потреби утворюють інклюзивні та/або спеціальні групи і класи для навчання осіб з особливими освітніми потребами. У разі звернення особи з особливими освітніми потребами або її батьків така група або клас утворюється в обов'язковому порядку.

Заклади освіти зі спеціальними та інклюзивними групами і класами створюють умови для навчання осіб з особливими освітніми потребами відповідно до індивідуальної програми розвитку та з урахуванням їхніх індивідуальних потреб і можливостей.

Для осіб з порушеннями фізичного, психічного, інтелектуального розвитку і сенсорними порушеннями передбачено законодавством забезпечення у закладах освіти допоміжними засобами для навчання.

Особам з особливими освітніми потребами надаються психолого-педагогічні та корекційно-розвиткові послуги в порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки.

Органами державної влади та органами місцевого самоврядування можуть також утворюватись інклюзивно-ресурсні центри з метою забезпечення реалізації права на освіту та психолого-педагогічний супровід дітей з особливими освітніми потребами.

Наступний документ, який розглянемо – Порядок організації інклюзивного навчання у закладах загальної середньої освіти². Цим Порядком визначаються організаційні засади інклюзивного навчання учнів з особливими освітніми потребами за інституційною (очною (денною) формою здобуття освіти у закладах загальної середньої освіти. Тут передбачається процедура створення інклюзивного класу, за якою керівник закладу освіти на підставі заяви одного з батьків (інших законних представників) учня та висновку про комплексну психолого-педагогічну оцінку розвитку дитини, що надається інклюзивно-ресурсним центром, утворює інклюзивний клас та організовує інклюзивне навчання з урахуванням рівня підтримки, рекомендованого інклюзивно-ресурсним центром.

Також цим Порядком регламентується складання індивідуальної програми та індивідуального плану розвитку учнів, що потребують інклюзивного навчання. Окрім того, Порядком передбачено, що учням відповідно до рівня підтримки та індивідуальної програми розвитку надаються психолого-педагогічні та корекційно-розвиткові послуги (допомога) у вигляді занять.

В урядовій постанові «Деякі питання створення ресурсних центрів підтримки інклюзивної освіти та інклюзивно-ресурсних центрів»³ було б цікавим виокремити та проаналізувати завдання центрів підтримки інклюзивної освіти та інклюзивно-ресурсних центрів. Зокрема, постановою визначено такі завдання:

- 1) здійснення методичного й аналітичного забезпечення діяльності інклюзивно-ресурсних центрів;
- 2) методичне забезпечення навчання та підвищення кваліфікації педагогічних працівників інклюзивно-ресурсних центрів, закладів освіти щодо навчання дітей з особливими освітніми потребами;
- 3) здійснення аналітичної та прогностичної діяльності щодо організації навчання дітей з особливими освітніми потребами у відповідній області, містах Києві та Севастополі;
- 4) проведення аналізу даних реєстру дітей, які пройшли комплексну психолого-педагогічну оцінку розвитку дитини (далі – комплексна оцінка) і перебувають на обліку в інклюзивно-ресурсних центрах у відповідній області, містах Києві та Севастополі за згодою батьків (одного з батьків) або законних представників на обробку персональних даних неповнолітньої дитини;
- 5) підвищення рівня обізнаності громадськості про дітей з особливими освітніми потребами, у тому числі з інвалідністю, запобігання дискримінації, формування позитивного ставлення до таких дітей та їхніх батьків.

Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Концепції розвитку інклюзивного навчання»⁴ розкриває суть інклюзивного навчання, а саме: мету, завдання, принципи, шляхи впровадження, очікувані результати та фінансове забезпечення інклюзивного навчання.

Окремо варто звернути увагу на лист Міністерства освіти та науки «Про організацію освітнього процесу дітей з особливими освітніми потребами у 2022/2023 навчальному році»⁵. Адже питання реалізації освітніх прав дітей з обмеженими можливостями в умовах воєнного стану є особливо важливими і потребують нестандартних підходів і рішень. Так, передбачається, що у період воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану (особливого періоду) для осіб, які здобувають загальну середню освіту та тимчасово перебувають за кордоном, або для осіб, які перебувають на тимчасово окупованих територіях, під час переходу між рівнями освіти дія висновку, який використовувався у процесі здобуття освіти на попередньому рівні освіти, подовжується на строк дії воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану (особливого періоду). Також надається можливість діяти та зараховувати дітей на навчання на період воєнного стану спеціальним закладам освіти.

Якщо ж вести мову про реалізацію права на освіту дітьми з обмеженими можливостями за кордоном, а саме на прикладі Великої Британії, то необхідно зазначити, що в освітній сфері цієї країни питання доступу до освіти дітей з обмеженими можливостями розглядається переважно у трьох аспектах: розширення доступу до освіти, інтеграція та інклюзія.

Основними законодавчими актами, які регулюють особливості освіти дітей з обмеженими функціональними можливостями у Великій Британії, є: закони «Про освіту», «Про освіту та школи» (1997 р.), «Про стандарти і структуру шкіл» (1998 р.) та «Про освіту та професійну підготовку» (2000 р.)⁶.

У Великій Британії інклюзивне навчання було законодавчо визнане у 1996 р. у Законі «Про освіту». Закон «Про стандарти шкільної освіти» (1998 р.) закріпив за місцевими органами обов'язок зараховувати дітей з особливими освітніми потребами віком чотирьох років до місцевих шкіл за запитом їхніх батьків.

Особливу вагу для забезпечення права дітей з обмеженими функціональними можливостями на освіту мав акт «Про особливі освітні потреби дітей» (2001 р.), який містив зміни четвертої частини Закону «Про освіту» 1996 р. Відповідно до цього документа школам необхідно було розробити особливу «політик» навчання та освіти для дітей групи SEN (діти з особливими освітніми потребами). Також там зазначалося про врахування регіональних особливостей при формуванні стратегій щодо дітей з особливими освітніми потребами.

Поряд з тим у розвитку інклюзивного навчання у Великій Британії важливим етапом було прийняття та ратифікація урядом 2000 р. факультативного протоколу до Конвенції про права дитини, в якому зазначалося, що права дітей потребують особливого захисту, забезпечення постійного покращення становища дітей без дискримінації, а також їхнього розвитку та освіти в умовах миру та безпеки.

Варто зауважити, що в цьому варіанті Конвенція покладає на місцеві органи влади обов'язок враховувати потреби та бажання дитини, перш ніж приймати будь-які рішення, що стосуються дитини з обмеженими функціональними можливостями, та приділяти належну увагу цим потребам та бажанням, оскільки немає достатніх підстав вважати, що найкращі інтереси дитини з обмеженими функціональними можливостями підтримуються ізольованими структурами чи засобами краще, ніж інклюзивним суспільством, в якому всі діти можуть жити й навчатися у різноманітному та сприятливому для їхнього всебічного розвитку середовищі.

Також уряд Великої Британії при ратифікації протоколу до Конвенції про права дитини вніс декілька своїх правок, що стосуються дітей з обмеженими функціональними можливостями, зокрема до ст. 24: «Сполучене Королівство залишає за собою право дітей з обмеженими функціональними можливостями на отримання освіти у межах своїх громад, в іншому місці, де існує більш відповідне забезпечення умов для освіти». Батькам було розширено доступ до вибору звичайних шкіл і вибору співробітників шкіл, які мають потенціал для задоволення потреб дітей з обмеженими можливостями.

У 2011 р. було прийнято ще один факультативний протокол до Конвенції про права дитини, де було викладено чотири стратегічних завдання:

- популяризація послуг і систем, дружніх до дитини;
- ліквідація усіх форм насильства щодо дітей;
- забезпечення прав дітей у складних життєвих ситуаціях;
- сприяння участі дітей у вирішенні питань у сфері захисту їхніх прав.

Ще одним важливим кроком у нормативному забезпеченні права дітей з обмеженими можливостями на освіту було ухвалення національного Дитячого плану (2007 р.). Це десятирічна стратегія уряду, розрахована на те, щоб зробити Велику Британію найкращим місцем для зростання та розвитку дітей. Дитячий план побудовано на таких принципах:

- батьки, а не уряд виховують дітей;
- діти і молоді люди повинні насолоджуватися власним дитинством;
- всі діти мають потенціал для досягнення успіхів;
- завжди краще запобігати, ніж долати наслідки кризи;
- послуги повинні розроблятися із урахуванням думки дітей і молодих людей.

По завершенню реформування у всіх регіонах країни функціонують органи управління освітою зі структурним підрозділом управління служби підтримки, які несуть матеріальну та організаційну відповідальність за інклюзивне навчання школярів з особливостями психофізичного розвитку. Фахівці цих служб опікуються закладами, де навчаються діти з особливими освітніми потребами. Навчальні заклади мають у своєму складі фахівців – координаторів з питань спеціальної освіти, які безпосередньо працюють з дітьми, що мають нескладні порушення розвитку, забезпечують додатковими корекційно-реабілітаційними послугами учнів з обмеженими психофізичними можливостями, залучаючи до роботи позашкільні медичні, психологічні та соціальні служби, консультують вчителів та надають допомогу батькам⁷.

Особливість інклюзивного навчання у цьому випадку передбачає відвідування дитиною місцевої школи, де вона має змогу навчатись у класі, що відповідає її віку, з індивідуально підбраною програмою, спеціально створеними умовами та організованою підтримкою. Таке навчання означає, що школи повинні змінитися, щоб обслуговувати набагато більшу кількість дітей. Потрібно модифікувати програму для забезпечення її опанування дітям з різними нозологіями. Ця програма також має враховувати потреби та інтереси дітей місцевої громади. Діти навчаються у малих групах і вчать допомагати одне одному, а не змагатись. Інклюзивні школи звертають особливу увагу на розробку правильних методів оцінювання й уникають непотрібної ізоляції дітей у звичайному класі. Вони також приділяють значну увагу підготовці та підтримці вчителів у межах школи, залученню батьків до життя школи та підсиленню розвитку їхньої дитини.

У Великій Британії є державний секретар, який регулює питання освіти. Одним із його обов'язків є моніторинг виконання положень законодавчих документів щодо права дітей з обмеженими функціональними можливостями на повноцінну освіту. Це завдання також покладено на місцеві органи освіти (LEA), і тому державний секретар має також координувати їх роботу, оскільки вони зобов'язані виявляти дітей з особливими потребами, робити оцінку їхніх потреб, і з урахуванням її результатів надалі покращувати освітній простір, щоб задовольнити освітні потреби дітей з різними нозологіями.

Державний секретар і місцеві органи освіти зобов'язані мати і виконувати план, який має бути збалансованим і сприяти духовному, моральному, культурному, психічному і фізичному розвитку учнів з обмеженими функціональними можливостями у школі та суспільстві.

Висновки. Таким чином, здійснивши порівняльний аналіз реалізації права на освіту дітей з обмеженими можливостями в Україні та Великій Британії, можна зробити висновок, що законодавче забезпечення інклюзивної освіти перебуває на етапі активного розвитку і потребує подальшого вдосконалення, зокрема на рахунок спеціалізованих закладів освіти. Та враховуючи воєнний стан у країні наразі не всі важливі перетворення можна втілити у життя. Проте досвід Великої Британії у питанні реалізації дітьми з обмеженими можливостями є важливим, оскільки законодавчий механізм є пропрацьованим.

¹ Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 38–39. Ст. 380.

² Про затвердження Порядку організації інклюзивного навчання у закладах загальної середньої освіти: постанова Кабінету Міністрів України від 15 вересня 2021 р. № 957. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-poryadku-organi-a957>

³ Деякі питання створення ресурсних центрів підтримки інклюзивної освіти та інклюзивно-ресурсних центрів: постанова Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2018 р. № 617. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/617-2018-p#Text>

⁴ Про затвердження Концепції розвитку інклюзивного навчання: наказ Міністерства освіти і науки України від 01 жовтня 2010 р. № 912. URL: <https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-zatverdzhennya-kontseptsii-rozvitku-inklyuzivnogo-navchannya>

⁵ Про організацію освітнього процесу дітей з особливими освітніми потребами у 2022/2023 навчальному році: лист Міністерства освіти і науки України від 06 вересня 2022 р. № 1/10258-22. URL: <https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-organizaciyu-osvitnogo-procesu-ditej-z-osoblivimi-osvitnimi-potrebami-u-20222023-navchalnomu-roci>

⁶ Безпалько О. В., Комар І. М. Нормативне забезпечення права на освіту дітей з обмеженими функціональними можливостями у Великій Британії. URL: https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/7012/1/I_Komar_O_Bezpalko_VNCU.pdf

⁷ Колупаєва А. А. Інклюзивна освіта: реалії та перспективи: монографія. Київ: Самміт-Книга, 2009. 272 с.

Резюме

Лінник Н. В., Руснак Л. В. Реалізація дитиною з особливими потребами права на освіту: український і міжнародний досвід.

У статті здійснено аналіз нормативно-правових актів українського законодавства, що регламентують реалізацію права на освіту дітьми з обмеженими можливостями. Також здійснено аналіз законодавчого забезпечення реалізації освітніх прав дітьми з обмеженими можливостями у Великій Британії.

Ключові слова: право на освіту, інклюзивна освіта, особи з обмеженими можливостями.

Summary

Nataliya Linnik, Lesya Rusnak. Implementation of the right to education of a child with special needs: Ukrainian and international experience.

Children with special needs are one of the most vulnerable categories of the population. Therefore, the realization of the right to education for such children acquires special importance and requires the attention of the state. And it is necessary to analyze the current state of legislation in the field of development of inclusive education and carry out a comparative analysis with foreign experience in a similar field.

Ukrainian legislative experience in the issue of ensuring the educational rights of children with disabilities is not too great and is in a state of dynamic development, which is specifically influenced by the circumstances related to the martial law. Therefore, it is currently relevant to study and take into account foreign experience on this issue.

The article analyzes normative legal acts of Ukrainian legislation regulating the realization of the right to education for children with disabilities. An analysis of the legislative support for the realization of educational rights of children with disabilities in Great Britain was also carried out.

Key words: right to education, inclusive education, persons with disabilities.

Л. М. НЕСУХ, М. С. СЕЛМЕНСЬКИЙ

*Людмила Михайлівна Несух, кандидат історичних наук, ректор Східно-європейського слов'янського університету**

ORCID: 0009-0005-5785-2313

*Максим Степанович Селменський, аспірант Київського університету права НАН України***

ORCID: 0009-0001-6126-0127

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ І СЛОВАЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ НА ДОГОВІРНО-ПРАВОВІЙ ОСНОВІ РОЗВИТКУ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Постановка проблеми. Словацька Республіка є економічно розвинутою країною Центрально-Східної Європи, член ООН, СОТ, ЄС, НАТО, ОЕСР, а також регіональних об'єднань – Вишеградської групи, Славковського формату тощо. Крім того, це індустріально-аграрна держава з ринковою економікою, яка поділена на сектори: сільське господарство, промисловість, транспорт, торгівля, сфера послуг та туризм. У 2021 р. ВВП Словаччини склало 114.87 млрд дол. США (у відсотковому відношенні на сферу послуг припадає 62%, промисловість – 35%). Словацька економіка глибоко інтегрована з іншими економіками Європейського Союзу, водночас важливу роль для економіки Словаччини відіграє зовнішня торгівля. Частка експорту у ВВП Словацької Республіки становить понад 90%.

Міжнародні відносини між Україною та Словацькою Республікою встановлені у 1993 р., проте історичний зв'язок, зокрема Закарпатської області, яка межує зі Словаччиною, має багатотривале співробітництво у різних сферах життєдіяльності, це співробітництво у сфері етнонаціональної політики, торговельно-економічне та науково-технічне співробітництво, співробітництво і взаємодопомога з прикордонних питань і державного кордону, безпеки, а також у різних галузях, наприклад, культури, охорони здоров'я, освіти тощо.

Надзвичайно важливим аспектом транскордонного співробітництва між Україною та Словацькою Республікою в умовах євроінтеграції та зовнішньоекономічного розвитку є правове забезпечення міжнародного співробітництва і правового регулювання суспільних відносин між країнами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У статті проаналізовано чинне законодавство України та українсько-словацька договірно-правова база на предмет встановлення торгово-економічних та інших зв'язків щодо сприяння та розвитку підприємницької діяльності між країнами.

Формулювання мети статті. Дослідження міжнародного співробітництва України та Словацької Республіки на договірно-правовій основі в напрямі розвитку підприємницької діяльності між країнами.

Викладення основного матеріалу. Згідно зі ст. 18 Конституції України, норми якої мають пряму дію і найвищу юридичну силу, «зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визначеними принципами і нормами міжнародного права».

Встановлення порядку укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, здійснення цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції України та законодавстві України, регулюється Законом України «Про міжнародні договори України», який застосовується до всіх міжнародних договорів України, регульованих нормами міжнародного права і укладених відповідно до Основного Закону України.

Положеннями зазначеного Закону, зокрема ст. 3, встановлено види міжнародних договорів України: політичні, мирні, територіальні і такі, що стосуються державних кордонів, розмежування виключної (морської) економічної зони і континентального шельфу України; що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина; про участь України в міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки; про військову допомогу та направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав чи допуску підрозділів збройних сил іноземних держав на територію України, умови їх тимчасового перебування, включаючи терміни виведення, фінансово-економічні, екологічні та інші наслідки і компенсації; про використання території та природних ресурсів України, яким за згодою сторін надається міждержавний характер і які укладаються:

- Президентом України або за його дорученням – від імені України;
- Кабінетом Міністрів України або за його дорученням – від імені Уряду України;

© Л. М. Несух, М. С. Селменський, 2023

* *Lyudmyla Nesukh, PhD of historical sciences, Rector of the East European Slavic University*

** *Maxim Selmensky, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

– Міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами – від імені міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів.

У рамках нашого дослідження за напрямом міжнародного співробітництва України та Словацької Республіки на договірно-правовій основі щодо розвитку підприємницької діяльності розглянемо докладніше угоди та інші двосторонні міжнародно-правові документи, які були укладені між країнами і є чинними у даний час.

Отже, за даними Посольства України в Словацькій Республіці, у липні 2021 р. договірно-правова база між Україною та Словацькою Республікою налічувала 117 чинних угод, договорів та інших двосторонніх міжнародних документів. Розглянемо докладніше деякі з них.

Зокрема, нещодавно підписані Меморандум про співробітництво між Радою експортерів та інвесторів при Міністерстві закордонних справ України та Радою словацьких експортерів (підписаний 10.02.2021, чинний з 10.02.2021), а також Меморандум про взаєморозуміння між Радою експортерів та інвесторів (PEI) при Міністерстві закордонних справ України та Словацьким агентством з розвитку інвестицій і торгівлі (SARIO) при Міністерстві економіки Словацької Республіки (підписаний 28.05.2021, чинний з 28.05.2021). Необхідно зазначити, що дипломатична підтримка вітчизняних експортерів є одним з важливих напрямів роботи Міністерства закордонних справ України (МЗС), яка спрямована на розширення географії ринків збуту та забезпечення галузевої диверсифікації вітчизняного експорту. Рада експортерів та інвесторів (PEI) при МЗС діє з квітня 2013 р. Метою її діяльності є забезпечення реалізації національних пріоритетів, сприяння виходу українських експортерів на зовнішні ринки, захисту їхніх економічних інтересів за кордоном і залучення прямих іноземних інвестицій в економіку України. PEI запроваджено механізм опрацювання звернень вітчизняних компаній щодо просування їх продукції та пошук партнерів на іноземних ринках із використанням наявних можливостей економічних відділів у складі закордонних диппредставництв; сприяння участі українських підприємств і компаній у тендерах та конкурсах, реалізації інфраструктурних та інвестиційних проєктів за кордоном, участі у виставкових заходах і форумах, що сприяє розвитку міжнародної виробничої кооперації вітчизняних підприємств, збільшенню обсягів українського експорту та просуванню комерційних інтересів наших компаній на світових ринках.

З метою створення механізмів співробітництва для сприяння здійсненню заходів щодо правової охорони інтелектуальної власності на основі взаємної вигоди, рівності й поваги до міжнародних договорів, учасниками яких є Україна та Словаччина, 26.09.2018 р. підписано Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Відомством з промислової власності Словацької Республіки (чинний з 26.09.2018). Меморандумом передбачено співробітництво у сфері охорони прав інтелектуальної власності, що включає: обмін інформацією про законодавство у сфері інтелектуальної власності, його практичне застосування, тенденції його розвитку та зміни законодавства в цій сфері; обмін інформацією і досвідом щодо процедур надання правової охорони об'єктам права інтелектуальної власності, зокрема, у сфері патентного пошуку і практики проведення експертизи; обмін патентною інформацією, документами та публікаціями у сфері охорони інтелектуальної власності; обмін досвідом і знаннями з різних аспектів управління структурами, що займаються інтелектуальною власністю, зокрема стосовно підготовки та розстановки кадрів, видання публікацій; обмін досвідом в управлінні процесом експертизи та організації автоматизованого пошуку; підготовка кадрів і підвищення кваліфікації фахівців шляхом проведення стажувань і навчальних практик; обмін досвідом і знаннями щодо підвищення рівня громадської обізнаності в даній сфері; проведення спільних конференцій, семінарів і форумів з метою підвищення рівня інформованості зацікавлених кіл; діяльність у сфері інформаційних послуг; сприяння винахідницькій та інноваційній діяльності; сприяння малим і середнім підприємствам у сфері охорони інтелектуальної власності; спільне видання матеріалів з інформацією і результатами досліджень; інші види співробітництва, узгоджені сторонами. Конкретні заходи щодо напрямів співробітництва та їх реалізації передбачаються у відповідних протоколах, програмах або робочих планах.

Під час четвертого засідання Міжурядової Українсько-Словацької комісії з питань економічного, промислового та науково-технічного співробітництва (2–3 вересня 2013 р. у м. Братислава) було підписано Меморандум про взаєморозуміння з вдосконалення співробітництва між Державною службою України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва та Національним агентством Словацької Республіки з розвитку малого та середнього підприємництва у сфері розвитку і підтримки малого і середнього підприємництва.

З набуттям Словацькою Республікою членства ЄС 1 травня 2004 р. деякі двосторонні договори втратили чинність, зокрема Угода між Урядом України та Урядом Словацької Республіки про торговельно-економічне та науково-технічне співробітництво від 26 серпня 1993 р. (втратила чинність 30 квітня 2004 р.).

Упродовж розвитку двосторонніх відносин зміцнювалось і диверсифікувалось економічне, промислове та науково-технічне співробітництво на взаємовигідній основі та у всіх галузях, що становлять взаємний інтерес. Так, у лютому 2007 р. Законом України (№ 686-V) ратифіковано Угоду між Кабінетом Міністрів України та Урядом Словацької Республіки про економічне, промислове та науково-технічне співробітництво на довгостроковій основі в таких галузях: легка промисловість; транспорт, включаючи транспортні засоби; енергетичний сектор; гірничодобувний сектор; електроенергетичний сектор, у тому числі вдосконалення та реконструкція електростанцій, систем електропостачання та транскордонних мереж; нафтогазовий сектор, у тому числі розширення та реконструкція газо- і нафтопроводів, включаючи співробітництво у сфері

розвідки та обладнання нових родовищ; сільське господарство; зв'язок; охорона здоров'я та фармацевтична промисловість; хімічна та нафтохімічна промисловість; деревообробна промисловість, включаючи целюлозно-паперову; електронна та електротехнічна промисловість; металургія, включаючи металообробну промисловість; машинобудування, включаючи обладнання для харчової та переробної промисловості; сільськогосподарська та лісова техніка; охорона навколишнього природного середовища, включаючи екологічно чисте промислове виробництво; виробництво будівельних матеріалів та обладнання; промислове та цивільне будівництво; обмін інформацією, що стосується працевлаштування та умов здійснення комерційної діяльності; освіта та навчання фахівців у різних галузях; статистика.

З метою розширення регіонального співробітництва та надання не менш сприятливих умов, ніж своїм власним інвесторам чи інвесторам будь-якої третьої держави – у лютому 2007 р. підписана Угода між Україною та Словацькою Республікою про сприяння та взаємний захист інвестицій, яка набула чинності у серпні 2009 р.

Залишається чинною Конвенція між Урядом України і між Урядом Словацької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доход і майно, яка ратифікована Законом України № 338/96-ВР від 12.07.1996 р. і набула чинності для України 22.11.1996 р. Конвенція застосовується до осіб, які є резидентами однієї або обох договірних держав. Податки, на які поширюється Конвенція, зокрема:

а) в Україні: податок на доходи (прибуток) підприємств; прибутковий податок з громадян; податок на майно підприємств; податок на нерухоме майно громадян;

б) у Словацькій Республіці: податок на доходи фізичних осіб; податок на доход юридичних осіб; податок на нерухоме майно.

Також, у межах нашого дослідження, важливо зазначити, що з метою створення сприятливих умов для ефективної та взаємовигідної співпраці суб'єктів та учасників трансграничного співробітництва України, підвищення соціально-економічного розвитку регіонів України та рівня життя населення прийнятий Закон України «Про трансграничне співробітництво» (із змінами та доповненнями). Законом передбачена державна підтримка розвитку трансграничного співробітництва, зокрема у ст. 11 «Державні програми розвитку трансграничного співробітництва» зазначається, що «державна фінансова підтримка надається проектам (програмам) трансграничного співробітництва, які мають достатню аргументацію щодо ефективного розв'язання актуальних проблем і були відібрані на конкурсній основі за цілями, пріоритетами, необхідними ресурсами та тривалістю їх реалізації згідно з порядком, що затверджується Кабінетом Міністрів України. Пріоритетними визнаються ті програми, що отримали фінансування в рамках програм міжнародної технічної допомоги». Також у п. 2 ст. 11 йдеться про те, що «державні програми розвитку трансграничного співробітництва» розробляються суб'єктами трансграничного співробітництва України, погоджуються із центральними органами виконавчої влади, що забезпечують формування державної регіональної політики, державної політики у сфері економічного розвитку, державної фінансової політики та Міністерством закордонних справ, а також центральними органами виконавчої влади, до компетенції яких належать питання трансграничного співробітництва, що подаються в установленому законодавством порядку Кабінету Міністрів України».

Висновки. За результатами проведеного дослідження міжнародного співробітництва України та Словацької Республіки на договірно-правовій основі можна зазначити, що упродовж розвитку двосторонніх відносин зміцнювалось і диверсифікувалось економічне, промислове та науково-технічне співробітництво на взаємовигідній основі та у всіх галузях, що становлять взаємний інтерес між країнами.

Важливу роль для економіки Словаччини відіграє зовнішня торгівля (частка експорту у ВВП становить понад 90%), і словацька економіка в цій економічно розвинутій країні Центрально-Східної Європи глибоко інтегрована з іншими економіками Європейського Союзу.

У статті проаналізовано чинне законодавство України та українсько-словацька договірно-правова база: меморандуми, угоди та інші двосторонні міжнародно-правові документи, які були укладені між країнами і викликають інтерес у рамках нашого дослідження.

Встановлено, що у 2021 р. договірно-правова база становила чинних правових документів між Україною та Словацькою Республікою 117 угод, меморандумів та інших двосторонніх міжнародних документів. Зокрема, щодо розвитку підприємницької діяльності – це Меморандум про співробітництво між Радою експортерів та інвесторів при Міністерстві закордонних справ України та Радою словацьких експортерів (підписаний 10.02.2021, чинний з 10.02.2021), а також Меморандум про взаєморозуміння між Радою експортерів та інвесторів (PEI) при Міністерстві закордонних справ України та Словацьким агентством з розвитку інвестицій і торгівлі (SARIO) при Міністерстві економіки Словацької Республіки (підписаний 28.05.2021, чинний з 28.05.2021); Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Відомством з промислової власності Словацької Республіки (дата підписання 26.09.2018 р.); Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Словацької Республіки про економічне, промислове та науково-технічне співробітництво; Угода між Україною та Словацькою Республікою про сприяння та взаємний захист інвестицій (дата підписання 26.02.2007 р., яка набула чинності у серпні 2009 р.); Конвенція між Урядом України і Урядом Словацької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доход і майно (від 12.07.1996 р.) та інші, які сприяють розвитку співробітництва, зокрема, підприємницької діяльності між країнами у рамках Європейської політики сусідства.

Резюме

Несух Л. М., Селменський М. С. Міжнародне співробітництво України і Словацької Республіки на договірно-правовій основі розвитку підприємницької діяльності.

У статті проаналізовано чинне законодавство України та українсько-словацька договірно-правова база: меморандуми, угоди та інші двосторонні міжнародно-правові документи.

За результатами проведеного дослідження встановлено, що договірно-правова база торговельно-економічного співробітництва, за даними Посольства України в Словацькій Республіці (у 2021 р.), становила чинних правових документів між Україною та Словацькою Республікою 117 угод – меморандумів та інших двосторонніх міжнародних документів. У рамках нашого дослідження щодо розвитку підприємницької діяльності між двома країнами викликають інтерес двосторонні документи щодо економічного розвитку і торгівлі, сприяння та взаємний захист інвестицій, уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доход і майно та інші, які сприяють розвитку співробітництва, зокрема, підприємницької діяльності між країнами у рамках Європейської політики сусідства.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, договірно-правова база економічного розвитку і торгівлі, Україна та Словацька Республіка, підприємницька діяльність, право.

Summary

Lyudmyla Nesukh, Maxim Selmensky. International cooperation of Ukraine and the Slovak Republic on the contractual and legal development basis of entrepreneurial activity.

Based on the results of the research conducted on the international cooperation between Ukraine and the Slovak Republic on a contractual and legal basis, a conclusion can be drawn regarding the development of business activities between the countries. Bilateral relations have a long-term historical development of cooperation in various spheres of life, in particular, trade-economic and scientific-technical cooperation, cooperation and mutual assistance on border issues and state border, security, as well as in various fields, for example, culture, health care, education, etc.

Foreign trade plays an important role in Slovakia's economy (the share of exports in GDP is more than 90%), and as an economically developed country in Central-Eastern Europe, the Slovak economy is deeply integrated with other economies of the European Union.

The article analyzes the current legislation of Ukraine and the Ukrainian-Slovak contractual legal framework: memoranda, agreements and other bilateral international legal documents that were signed between countries and are of interest in the framework of our research.

It has been established that in 2021, the contractual and legal basis of current legal documents between Ukraine and the Slovak Republic was 117 agreements, memoranda and other bilateral international documents. In particular, with regard to the development of entrepreneurial activity, this is the Memorandum on Cooperation between the Council of Exporters and Investors under the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine and the Council of Slovak Exporters (signed on 10.02.2021, effective from 10.02.2021), as well as the Memorandum on Mutual Understanding between the Council of Exporters and Investors (REI) at the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine and the Slovak Investment and Trade Development Agency (SARIO) at the Ministry of Economy of the Slovak Republic (signed on 05/28/2021, effective from 05/28/2021); Memorandum of Understanding between the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine and the Industrial Property Office of the Slovak Republic (date of signing 09/26/2018); Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Slovak Republic on economic, industrial and scientific and technical cooperation; Agreement between Ukraine and the Slovak Republic on the promotion and mutual protection of investments (signed on February 26, 2007, which entered into force in August 2009); Convention between the Government of Ukraine and the Government of the Slovak Republic on the avoidance of double taxation and the prevention of tax evasion in relation to taxes on income and property (from 12.07.96) and others that contribute to the development of cooperation, in particular, entrepreneurial activity between countries within the framework of the European Neighborhood Policy.

Key words: international cooperation, contractual and legal basis of economic development and trade, Ukraine and the Slovak Republic, entrepreneurial activity, law.

П. С. ДОВГАЛЕЦЬ

*Павло Святославович Довгалець, аспірант
Київського університету права НАН України**
ORCID: 0009-0002-8648-5944

ПРАВОВІ ПИТАННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПОСТІЙНИХ ПРЕДСТАВНИЦТВ НЕРЕЗИДЕНТІВ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. У сучасних умовах важливими є питання залучення прямих інвестицій в українську економіку. У випадку, коли іноземний інвестор прагне розпочати господарську діяльність в Україні, такий інвестор повинен вирішити, яка організаційно-правова форма буде використана в Україні. Одним із варіантів є відкриття представництва в Україні. Представництво має особливий порядок реєстрації та податкового обліку. Крім цього у разі досягнення певних критеріїв представництво визнається постійним представництвом для цілей оподаткування. Досліджуючи правове регулювання постійних представництв в Україні, можна дослідити правові прогалини у правовому регулюванні й спростити ведення діяльності представництв, що, своєю чергою, дасть змогу отримати податкові вливання в бюджет України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед науковців, які досліджували це питання, слід відзначити В. Карпова, М. Кобетського та ін.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою цієї статті є визначення особливостей правового регулювання представництв та особливості визнання постійних представництв в Україні.

Викладення основного матеріалу. На початку 2020 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» (далі – Закон № 466-IX). Хоча переважна більшість положень цього Закону № 466-IX набрали чинності лише з 23.05.2020 р., відповідні законодавчі ініціативи вплинули на оподаткування та адміністрування податків суб'єктів господарювання, включаючи й постійні представництва¹.

Насамперед слід зазначити, що постійним представництвом (далі – ПП) відповідно до Податкового кодексу України (далі – ПК України) вважається, постійне місце діяльності, через яке повністю або частково проводиться господарська діяльність нерезидента в Україні, зокрема місце управління, філія, офіс, фабрика, майстерня, установка або споруда для розвідки природних ресурсів, склад або приміщення, що використовується для доставки товарів та навіть сервер². У практиці розрізняють такі види ПП, а саме: 1) сервісне ПП; 2) будівельне ПП та 3) агентське ПП. Сервісне ПП полягає у наданні послуг нерезидентом на території України. До таких послуг найчастіше належать консультаційні послуги і послуги з дослідження ринку. Будівельне ПП, як правило, являє собою будівельний майданчик, складський або монтажний об'єкт, який є безпосереднім місцем будівництва або залучений для нагляду за будівництвом. Агентським ПП на законодавчому рівні визнається особа, яка на підставі договору, іншого правочину або фактично та звичайно реалізує повноваження вести переговори щодо суттєвих умов правочинів, внаслідок чого нерезидентом укладаються договори без суттєвої зміни таких умов, та/або укладати договори від імені нерезидента, у разі якщо зазначена діяльність здійснюється особою в інтересах, за рахунок і на користь виключно одного нерезидента.

До вже сталого підходу до визначення ПП Законом № 466-IX були додані додаткові критерії для встановлення ПП, а особливо агентського ПП. Про наявність агентського ПП можуть свідчити:

- надання нерезидентом обов'язкових до виконання вказівок та їх виконання особою;
- наявність у особи та використання нею електронної адреси корпоративної електронної пошти нерезидента;
- реалізація особою права володіння або розпорядження запасами (товарами) чи іншими активами нерезидента в Україні на підставі вказівок нерезидента;
- наявність у особи приміщень, орендованих від власного імені для зберігання майна, придбаного за рахунок нерезидента та для проведення інших операцій з таким майном за вказівкою нерезидента.

Зазначені критерії також зіставні з Коментарями до Модельної конвенції ООН про уникнення подвійного оподаткування у відносинах між розвиненими країнами та країнами, що розвиваються³. За допомогою цих критеріїв представники контролюючих органів матимуть додаткові аргументи для класифікації певної фізичної чи навіть юридичної особи як ПП, що означатиме нарахування додаткових податкових зобов'язань.

Незмінним залишається правило, що особа, яка надає послуги нерезиденту за рахунок, в інтересах і на користь такого нерезидента, не вважається ПП у випадку, якщо така особа надає такі послуги в межах основної звичайної діяльності. Тобто незалежний постачальник послуг не визнається ПП, коли постачаль-

© П. С. Довгалець, 2023

* *Pavlo Dovhalets, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

ник надає послуги різним замовникам, не залежить від одного нерезидента та здійснює таку діяльність як основну, профільну. Також при визначенні ПП враховується чи діяльність особи полягає в наданні підготовчої та допоміжної діяльності. Якщо діяльність особи виходить за рамки підготовчої та допоміжної, за умови, що вона здійснюється виключно на користь окремого нерезидента, така особа може бути перекваліфікована як ПП.

Закон № 466-IX також вніс зміни до оподаткування прибутку ПП. Доволі довго прибуток ПП оподатковувався з застосуванням одного із трьох методів. ПП як платник податку на прибуток мав можливість вибрати один із трьох таких методів:

- прямий метод;
- метод відокремленого балансу;
- метод із застосуванням коефіцієнта 0,7.

До внесення змін до ПК України прямий метод передбачав, що ПП розглядається як платник податку, який провадить діяльність незалежно від нерезидента, який є засновником такого представництва в Україні. Тобто при застосуванні цього методу враховуватимуться доходи з джерелом походження з України, які отримуються безпосередньо представництвом (контракти на надання послуг укладаються представництвом) та витрати на забезпечення господарської діяльності й утримання представництва, які також понесені безпосередньо представництвом. У разі якщо частина доходів отримується безпосередньо нерезидентом та/або частину витрат несе нерезидент, врахувати їх при зазначеному порядку розрахунку оподатковуваного прибутку не видається можливим. Крім того, за таких умов сума оподатковуваного прибутку представництва може суттєво відрізнятись від реального прибутку, отриманого нерезидентом під час здійснення діяльності в Україні, що могло бути предметом перевірки контролюючого органу.

Метод відокремленого балансу полягав у тому, що оподатковуваний прибуток визначався як різниця між відокремленими доходами ПП (отримуються розрахунковим шляхом) та понесеними постійним представництвом витратами⁴. Під формулюванням «понесені постійним представництвом витрати» законодавець мав на увазі витрати, які здійснені безпосередньо представництвом нерезидента. Для обчислення суми відокремлених доходів ПП, а також частки обсягу ПП у загальному обсязі нерезидента, представництво мало подати до контролюючого органу України завірені податковим органом країни нерезидента належним чином легалізовані та перекладені українською мовою дані про загальні обсяги отриманих доходів та витрат нерезидента в цілому, а також інформацію про загальну чисельність його працівників та вартість основних засобів. Згідно з цим методом алгоритм розрахунку відокремлених доходів ПП полягав у розрахунку його частки в загальному обсязі перерахованих вище показників (витрати, чисельність, основні засоби) нерезидента в цілому та відповідно визначення за розрахованою питою вагою частки в загальних доходах нерезидента.

Оскільки цей спосіб був доволі проблемним для застосування на практиці, тому що ПП не вдавалося поводити окремих баланс із контролюючим органом, зважаючи на відсутність порядку погодження, метод відокремленого балансу практично не застосовувався в Україні.

Метод застосування коефіцієнта 0,7 полягав у визначенні оподатковуваного доходу шляхом застосування до суми отриманого доходу коефіцієнта 0,7. ПК України визначав, що саме цим способом встановлює оподатковуваний прибуток під час перевірки і контролюючий орган. Це цілком зрозуміло, адже для цього способу достатньо інформації з обліку, який веде представництво, та не потребується завіреної інформації від нерезидента. Крім того, передбачається, що в будь-якому випадку прибуток до оподаткування становитиме 30% від суми отриманих доходів, та податкове навантаження буде доволі пристойним.

Фактично Закон № 466-IX скасував метод відокремленого балансу і методу із застосуванням коефіцієнта 0,7, встановивши, що єдиним методом оподаткування є прямий (загальний) метод. Наразі ПК України встановлює, що суми прибутків нерезидентів, які провадять свою діяльність на території України через постійне представництво, оподатковуються в загальному порядку. При цьому таке ПП прирівнюється з метою оподаткування до платника податку, який провадить свою діяльність незалежно від такого нерезидента.

Крім того, ПК України встановлює, що обсяг оподатковуваного прибутку ПП, отриманого протягом звітного (податкового) періоду, повинен відповідати принципу «витагнутої руки». Тобто оподатковуваний прибуток постійного представництва має відповідати прибутку незалежного підприємства, що здійснює таку саму або аналогічну діяльність у таких самих або аналогічних умовах і діє в повній незалежності від нерезидента, постійним представництвом якого воно є.

Висновки. Загалом слід зазначити, що правове регулювання оподаткування представництв нерезидентів має свої особливості, які були нещодавно переглянуті та доповнені Законом № 466-IX. Були додані окремі критерії для визначення агентського, сервісного та будівельного ПП. Відповідні критерії можуть використовуватися представниками контролюючих органів для перекваліфікації осіб у ПП з подальшим нарахуванням податкових зобов'язань. Серед важливих змін слід виокремити й перехід від трьох методів оподаткування ПП до найбільш використовуваного на практиці – прямого методу або методу загального оподаткування. Тепер ПП також зобов'язуються визначати прибуток відповідно до принципу «витагнутої руки», що означає дотримання правил трансфертного ціноутворення, що є додатковим предметом для перевірки контролюючим органом. Загалом слід зазначити, що Закон № 466-IX намагався дещо деталізувати критерії для класифікації ПП і методу оподаткування того прибутку. При цьому для ПП було встановлено додатковий тягар із визначення прибутку із застосуванням правил трансфертного ціноутворення.

¹ Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 32. Ст. 227 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/466-20>

² Податковий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

³ Коментарі до Модельної Конвенції ООН про уникнення подвійного оподаткування у відносинах між розвинутими країнами та країнами, що розвиваються, пп. 22–26, с. 145–148. URL: https://www.un.org/esa/ffd/wpcontent/uploads/2014/09/UN_Model_2011_UpdateRu.pdf

⁴ Про затвердження форм та Порядку розрахунку податку на прибуток нерезидентів, які провадять діяльність на території України через постійне представництво: Наказ Міністерства фінансів України 13.06.2016. № 544. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0923-16#Text>

Резюме

Довгалець П. С. Правові питання регулювання діяльності постійних представництв нерезидентів в Україні.

У статті досліджується проблема визначення сутності представництва і постійного представництва для податкових цілей. Запропоновано методи оподаткування постійних представництв в Україні та розглянуто проблематику використання тих чи інших методів.

Ключові слова: представництво, постійне представництво, нерезидент, методи оподаткування.

Summary

Pavlo Dovhalets. Legal issues of regulating the activity of permanent representative offices of non-residents in Ukraine.

In today's conditions, the issue of attracting direct investment to the Ukrainian economy is important. In the event that a foreign investor seeks to start an economic activity in Ukraine, such an investor must decide which organizational and legal form will be used in Ukraine. One of the options is opening a representative office in Ukraine. The representative office has a special procedure for registration and taxation. In addition, if certain criteria are met, the representative office is recognized as a permanent establishment for tax purposes. By studying the legal regulation of permanent representative offices in Ukraine, it is possible to investigate legal gaps in legal regulation and simplify the operation of representative offices, which in turn will allow to receive tax infusions into the budget of Ukraine. In general, it should be noted that the legal regulation of taxation of non-resident representative offices has its own features, which were recently revised and supplemented by Law No. 466-IX. Separate criteria were added to determine agency, service and construction PE. The appropriate criteria can be used by representatives of control bodies to requalify persons in PE with subsequent accrual of tax liabilities. Among the important changes, the transition from 3 methods of personal taxation to the most widely used in practice – the direct method or the general taxation method – should be singled out. PEs are now also required to determine profits on an arm's length basis, which means compliance with transfer pricing rules, which is an additional subject for review by the supervisory authority. In general, it should be noted that Law No. 466-IX tried to somewhat detail the criteria for the classification of PE and the method of taxation of that profit. At the same time, an additional burden was established for the PE to determine the profit using the rules of transfer pricing.

Key words: representative office, permanent establishment, non-resident, taxation methods.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.43

УДК 347.2/3

А. В. КЕБУС

*Андрій Віталійович Кебус, аспірант Відкритого університету розвитку людини «Україна»**

ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЩОДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Постановка проблеми. Питання захисту персональних даних не є новим для нашого сьогодення. Але, незважаючи на багаторічний шлях, воно не стало менш важливим та актуальним. З розвитком новітніх інформаційних технологій застосування засобів електронної комунікації в усіх сферах суспільного життя дає змогу отримувати політичні, економічні, технологічні та інші переваги.

З іншого боку, проблема неправомірних і несанкціонованих дій з отримання та використання персоналізованої інформації про фізичних осіб, незліченні факти шахрайства, організована злочинність – все це потребує створення та розробки системи законодавства, що регулює захист персональних даних відповідно до сучасних економічних і соціально-правових реалій. Враховуючи європейський шлях розвитку нашої держави, надзвичайну суспільно-політичну ситуацію, викликану збройною агресією росії, виникає потреба у більш системному правовому регулюванні захисту персональних даних та адаптація національного законодавства за напрямками, що визначені Угодою про асоціацію з Європейським Союзом. Важливе місце в регулюванні

© А. В. Кебус, 2023

* *Andrii Kebus, postgraduate student of Open International University of Human Development «Ukraine»*

цього питання є створення ефективної системи відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних та є одним із ключових факторів, здатних гарантувати дотримання його положень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питань захисту персональних даних приділяли увагу такі вчені-правники, як І. Арістова, К. Беляков, К. Беннет, В. Брижко, Д. Беркін, Л. Брейдейс, С. Воррен, О. Задорожний, В. Залізник, С. Дейвіс, О. Кохановська, А. Новицький, А. Пазюк, О. Рябенко, А. Чернобай, М. Швець, а також такі науковці, як М. Бем, І. Городиський, С. Гнатюк, П. Гастінгс, А. Бальтазар, І. Стівенс. Це ґрунтовні та обсягові розробки. Та наука і технології стрімко розвиваються, виникають нові загрози у сфері захисту персональних даних. А тому це питання потребує подальшого дослідження.

Формулювання мети статті. Враховуючи викладене, метою статті є визначення та аналіз законодавства України і держав Європейського Союзу стосовно захисту персональних даних, відповідальність за порушення цього законодавства.

Викладення основного матеріалу. Розгляд цього питання доречно розпочати з розкриття поняття «персональні дані». На мою думку, поняття «персональні дані» можна визначити у загальному вигляді як будь-які відомості, що стосуються фізичної особи, на підставі яких ця особа може бути ідентифікована. Під «захистом даних» (data protection) розуміють будь-які правові, організаційні, технічні (технологічні, криптографічні, програмні) засоби щодо захисту інформації персонального змісту¹.

Законна обробка персональних даних охоплює організацію, збір, зберігання, структурування, використання, консультації, комбінування, передачу, обмеження, знищення або видалення персональних даних². Основними принципами законної обробки персональних даних є:

- обмеження мети;
- чесність, законність і прозорість;
- мінімізація даних;
- обмеження періоду зберігання;
- точність;
- конфіденційність;
- підзвітність³.

Для обробки персональних даних потрібно обов'язково мати згоду особи – вільно надану, обґрунтовану, конкретну і недвозначну. Таку згоду особа має право відкликати у будь-який час. Право на захист персональних даних є складовою права на приватне життя.

Правовими стандартами захисту персональних даних вважаються найбільш узагальнені, загальновизнані на міжнародному рівні фундаментальні правові засади у сфері відносин, безпосередньо пов'язаних із персональними даними.

Основи правової регламентації персональних даних, їх обробки, захисту і зберігання та формування правових стандартів захисту персональних даних Європи стало можливим завдяки діяльності Ради Європи та Європейського Союзу. Першим таким документом стала Загальна декларація прав людини Організації Об'єднаних Націй (ООН) 1948 р.⁴ У Загальній декларації закріплене право особи на захист від втручання інших у приватне життя, зокрема, з боку державних органів, держави тощо.

Національні законодавства європейських держав про захист персональних даних сформовані на міжнародних угодах:

- загальних правилах захисту прав осіб у зв'язку з обробленням персональних даних;
- для кожної сфери діяльності, яка є потенційним джерелом загрози та порушень (у сфері діяльності поліції і кримінального судочинства).

З розвитком інформаційних технологій виникла нагальна потреба в забезпеченні захисту персональних даних. Першим міжнародно-правовим документом з питань захисту персональних даних стала Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (Конвенція № 108 РЄ), прийнята 28 січня 1981 р.⁵ Положення Конвенції № 108 РЄ поширюються на будь-які процеси обробки даних, що здійснюються як у приватному, так і у державному секторах, зокрема, на обробку персональних даних судовими і правоохоронними органами.

Через декілька років принципи Конвенції Ради Європи № 108 з точки зору економічних інтересів були деталізовані у Директиві 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 р.⁶, а також у Директиві 97/66/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про обробку персональних даних і захист прав осіб у телекомунікаційному секторі» від 15.12.1997 р.⁷

З розвитком комп'ютерних і мережевих технологій для захисту персональних даних у сфері діяльності поліції та кримінального судочинства у Будапешті 23 листопада 2001 р. була прийнята Конвенція про кіберзлочинність. У цій Конвенції прописана вимога встановлення кримінальної відповідальності за протиправні діяння, які можуть порушувати права суб'єктів персональних даних. А Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи Rec(87)15 державам-членам, що регулює використання персональних даних у секторі поліції від 17 вересня 1987 р. (Рекомендація Rec(87)15), надає поради договірним сторонам Конвенції № 108 РЄ як застосовувати визначені нею принципи у контексті обробки персональних даних поліцейськими органами.

Для врегулювання специфіки захисту персональних даних у діяльності поліції Радою ЄС прийняте Рамкове рішення № 2008/977/ІНА про захист персональних даних, що обробляються в рамках поліцейського та судового співробітництва у кримінальних справах. Його спрямовано на забезпечення захисту персональ-

них даних фізичних осіб при їх обробці з метою запобігання, розслідування, виявлення і переслідування кримінального правопорушення або виконання кримінального покарання⁸.

Основним актом Європейського Союзу, що врегульовує питання захисту персональних даних, є Загальне положення про захист даних (General Data Protection Regulation, Regulation (EU) 2016/679) (далі – GDPR)⁹. Цим регламентом було скасовано Директиви 95/46/ЄС, але були оновлені та модернізовані принципи, закріплені в цій Директиві. Дія GDPR має екстериторіальний характер, тобто поширюється на усіх суб'єктів, що займаються даними громадян ЄС. Для держав – членів ЄС не потрібно приймати додаткового національного законодавства відповідно до Договору про функціонування Європейського Союзу. Цей регламент є безпрецедентним у світі, оскільки встановлює дуже посилені вимоги щодо захисту персональних даних та дуже сувору відповідальність за порушення цього регламенту. Так, ст. 82 Регламенту чітко визначає відповідальність та право на компенсацію за виявлені порушення.

Також у травні 2016 р. Європейський Парламент і Рада затвердили постанову про нові правила і порядок захисту персональних даних («Пакет захисту даних»), який передбачає створення умов забезпечення узгодженої нормативно-правової бази на європейському рівні, що включає такі документи, окрім GDPR:

– Директива (ЄС) 2016/680 Європейського Парламенту і Ради від 27.04.2016 р. «Про захист фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних компетентними органами в цілях запобігання, розслідування, виявлення або переслідування злочинця, злочину або виконання кримінальних покарань, а також про вільне переміщення таких даних, і скасування Рамкового рішення Ради 2008/977/ПВД»¹⁰;

– Директива (ЄС) 2016/681 Європейського Парламенту і Ради від 27.04.2016 р. «Про використання даних записів реєстрації пасажирів (PNR) для профілактики, виявлення, розслідування і судового переслідування злочинів терористичного характеру і тяжкого злочину»¹¹.

Основою національної моделі механізму правового захисту персональних даних людини й громадянина є Конституція України. У ній немає спеціально визначеного права на захист персональних даних, але такий захист передбачений комплексом положень конституційних норм розділу 2 Основного Закону. Закон України «Про захист персональних даних» регулює правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, і спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних¹².

До чинного законодавства у сфері захисту персональних даних належить Кримінальний кодекс України (наприклад, статті 163, 182 та ін.), у яких передбачено кримінальну відповідальність за порушення. Адміністративна відповідальність за порушення у сфері обробки та захисту персональних даних встановлена ст. 188-39 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Захист персональних даних передбачається статтями 270, 286 Цивільного кодексу України, ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», ст. 6 Закону України «Про поштовий зв'язок» від 04.10.2001 р., Основами законодавства про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. (ст. 40); Законами України «Про нотаріат» (ст. 8), «Про адвокатуру» тощо. Майже всі галузеві нормативно-правові акти також містять положення, що регламентують обробку персональних даних у відповідній сфері.

Україна приєдналася до Ради Європи 11 вересня 1995 р. Вона зобов'язалася поважати основоположні стандарти Європейської організації і прийняти своє внутрішнє право, узгоджене з цими стандартами. Конвенцію № 108 РЄ Україна ратифікувала у 2010 р., результатом імплементації її положень в українське законодавство став Закон України «Про захист персональних даних». Обов'язковими для українських компаній є Регламент про захист персональних даних (ЄС) 2016/679 (GDPR). Також Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та її Протокол № 11, яким запроваджується єдиний Суд, 11 вересня 1997 р.

Висновки. Отже, враховуючи викладене, можемо зробити висновок, що питання захисту персональних даних є вельми актуальним і важливим. Захист персональних даних нерозривно пов'язаний із захистом прав і свобод людини та правом на приватність. Право на захист персональних даних є правом кожної людини та громадянина. Захист персональних даних є обов'язком держави і предметом державно-правового регулювання. Закріплення та регулювання права на захист персональних даних здійснюється низкою міжнародно-правових актів Ради Європи та Європейського Союзу. До міжнародних зобов'язань України належить створення дієвої системи захисту персональних даних. Прийняття Закону України «Про захист персональних даних» було одним із кроків наближення правової системи України до європейських стандартів. Необхідність приведення національного законодавства з питань захисту персональних даних до європейських стандартів обумовлена також Угодою про асоціацію між Україною та ЄС. Водночас ефективність системи захисту персональних даних повинна бути забезпечена створенням ефективної системи відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних. Це є одним із головних факторів дотримання положень законодавства. Йдеться про превентивний ефект стосовно відповідальності при порушенні законодавства, а не тільки про власне покарання порушників. На сьогодні існують проблемні аспекти щодо адаптації українського законодавства до європейських стандартів. А тому аналіз цього питання потребує подальшого дослідження.

¹ Мельник К. С. Удосконалення нормативно-правового регулювання захисту персональних даних в Україні. *Правова інформатика*. 2014. № 1 (41). С. 30–44.

² GDPR. URL: <https://gdpr-text.com/>

³ Там само.

⁴ Загальна декларація прав людини 10 грудня 1948 р. Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

⁵ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data: Amendment to Convention ETS No. 108 allowing the European Communities to accede. Strasbourg, 28.1.1981. URL: <http://www.convention.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/108.htm>

⁶ Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних»: Директива від 24 жовтня 1995. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242

⁷ Системна інформатизація правоохоронної діяльності: європейські нормативно-правові акти та підходи до упорядкування інформаційних відносин у зв'язку з автоматизованою обробкою даних: посібник / В. Брижко, М. Швец [та ін.]. Кн. 2. Київ: ТОВ «ПанТот», 2006. 509 с.

⁸ Рамкове рішення № 2008/977/ЈНА про захист персональних даних, що обробляються в рамках поліцейського та судового співробітництва у кримінальних справах. *Правова інформатика*. 2010. № 25. Ст. 30.

⁹ GDPR. URL: <https://gdpr-text.com/>

¹⁰ On the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and the free movement of such data and repealing Council Framework Decision 2008/977/ЈНА: Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council, of 27 April 2016. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/en/TXT/%3Furi%3DCELEX%253A32016L0680&prev=search>

¹¹ On the use of passenger name record (PNR) data for the prevention, detection, investigation and prosecution of terrorist offences and serious crime: Directive (EU) 2016/681 of the European Parliament and of the Council, of 27 April 2016. URL: <https://consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/04/21-council-adopts-eu-pnr-directive/&prev=search>

¹² Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>

Резюме

Кебус А. В. Законодавства України та держав Європейського Союзу щодо кримінально-правового захисту персональних даних.

У статті досліджуються питання захисту персональних даних. Висвітлено основні нормативно-правові акти Ради Європи, Європейського Союзу та України щодо порядку збору, обробки та використання персональних даних, їх назви, основні характеристики та сфери регулювання правових відносин. Надано визначення понять «персональні дані» і «захист персональних даних». Аргументовано принципи законної обробки персональних даних: організацію, збір, зберігання, структурування, використання, консультації, комбінування, передачу, обмеження, знищення або видалення персональних даних на підставі Загального регламенту захисту даних (GDPR). Визначена відповідальність за порушення законодавства про захист персональних даних.

Ключові слова: персональні дані, захист персональних даних, GDPR, законодавство ЄС і РС у сфері захисту персональних даних, законодавство України у сфері захисту персональних даних.

Summary

Andrii Kebus. The laws of Ukraine and the powers of the European Union allow for criminal and legal protection of personal data.

The article examines the issue of personal data protection. The main regulatory legal acts of the Council of Europe, the European Union and Ukraine regarding the procedure for collecting, processing and using personal data, their names, main characteristics and spheres of regulation of legal relations are highlighted. Definitions of the concept of «personal data» and the concept of «personal data protection» are provided. The principles of legal processing of personal data are argued: organization, collection, storage, structuring, use, consultation, combination, transfer, restriction, destruction or deletion of personal data on the basis of the General Data Protection Regulation (GDPR). Responsibility for violation of the legislation on personal data protection has been determined.

The issue of personal data protection is extremely relevant and important. The protection of personal data is inextricably linked to the protection of human rights and freedoms and the right to privacy. The right to protection of personal data is the right of every person and citizen. The protection of personal data is the duty of the state and the subject of state legal regulation. Consolidation and regulation of the right to the protection of personal data is carried out by a number of international legal acts of the Council of Europe and the European Union. Ukraine's international obligations include the creation of an effective personal data protection system. The adoption of the Law of Ukraine «On the Protection of Personal Data» was one of the steps in bringing Ukraine's legal system closer to European standards. The need to bring national legislation on personal data protection to European standards is also due to the Association Agreement between Ukraine and the EU. At the same time, the effectiveness of the personal data protection system should be ensured by the creation of an effective system of responsibility for violations of the legislation on personal data protection. This is one of the main factors in compliance with the provisions of the law. We are talking about the preventive effect in relation to liability in case of violation of the legislation, and not only about the actual punishment of violators. Currently, there are problematic points regarding the adaptation of domestic legislation to European standards. Therefore, the analysis of this issue requires further research.

Key words: personal data, protection of personal data, GDPR, EU and CE legislation in the sphere of protection of personal data, legislation of Ukraine in the sphere of protection of personal data.

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. Академіка Доброхотова 7а, м. Київ, 03142 тел.: +38(067)-403-17-51
Відповідальний редактор: Коваль Яна Сергіївна
www.chasprava.com.ua e-mail: chaspravak@gmail.com

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.