

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2023/2

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 № 4/1 від 29.06.2023)
Вченою радою Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
(протокол № 4 від 30.06.2023)

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;

Беззубов Д. О. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін, Київський університет права 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;

Копиленко О. Л. – доктор юридичних наук, професор, Академік Національної академії наук України, академік Національної академії правових наук України;

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;

Медведєва 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;

Шишка Р. Б. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Київського університету інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»;

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>Шемшученко Ю. С.</i> Організаційно-правові проблеми екологічної безпеки України в умовах воєнного стану	9
<i>Бошицький Ю. Л., Перелигіна Р. В.</i> Аспірантура Київського університету права НАН України в умовах війни: неперервність наукового пошуку	13

Теорія та історія держави і права. Філософія права

<i>Браславець О. Ю.</i> Римське право як методологічна основа правознавчих дисциплін: пропозиції щодо зміни дидактичної та наукової парадигми для закладів вищої освіти України	16
<i>Кривицький Ю. В.</i> Вплив правової культури на ефективність реалізації правової реформи	22
<i>Кальмук І. П.</i> Філософський аспект законодавства України під час війни	27

Конституційне право. Муніципальне право

<i>Батанов О. В.</i> Людина і муніципальне право: взаємозв'язок та розвиток	32
<i>Батанова Л. О.</i> Теоретико-правові засади аудиту в митній справі	37
<i>Вагін А. І.</i> Пряма дія норм Конституції України	41
<i>Гринько Д. Д.</i> Обмеження прав і свобод людини в умовах воєнного стану в Україні	45
<i>Кравцова Є. О.</i> Система принципів волонтерської діяльності в Україні	49
<i>Крусян А. Р.</i> Конституційне регулювання права на підприємницьку діяльність: порівняльний аналіз законодавства Естонії, Латвії, Литви та України	53
<i>Руденко В. В.</i> Проблематика притягнення до відповідальності за порушення муніципального права України	57
<i>Харитоненко І. О.</i> Правові засади забезпечення кібербезпеки України в умовах цифрового комунікативного середовища	61
<i>Шатіло В. А., Мусієнко А. Д.</i> Конституційні права дитини і міжнародні стандарти їх захисту в умовах воєнного стану	64

Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право

<i>Бердиченко І. О.</i> Деякі питання удосконалення вітчизняного законодавства щодо розбудови державних інституцій у сфері протидії організованій злочинності	68
<i>Бригінець О. О.</i> Актуальні проблеми підвищення рівня банківської безпеки України	73
<i>Матвеев С. В., Романова О. М.</i> Юридичний механізм обмеження прав людини в умовах воєнного стану в Україні	76
<i>Токарева К. С.</i> Адміністративно-правовий статус правоохоронних органів: поняття і структура	80
<i>Яра О. С., Гулак О. В., Слюсаренко С. В., Масьондз С. О.</i> Публічний контроль за стратегічними об'єктами в процесі реформування державних підприємств	84

Проблеми цивільного, господарського, трудового права та права соціального забезпечення в Україні

<i>Антонова О. М.</i> Реклама як інструмент формування бренду закладів вищої освіти в сучасних умовах	89
<i>Бондарчук Ю. В.</i> Інформаційно-правове забезпечення сфери психічного здоров'я у країнах Європи та США	99
<i>Ботнарченко І. А., Гриньків О. О.</i> Психологічне насильство як форма домашнього насильства	104
<i>Бочарова Г. О.</i> Система соціального захисту жінок у контексті аналізу гендерних потреб	109
<i>Митник У. М.</i> Детермінація домашнього насильства в умовах воєнного стану	113
<i>Пундор Ю. О.</i> Про необхідність запобігання та протидії домашньому насильству в умовах воєнного стану	117
<i>Фесик М. О.</i> Методологічні засади дослідження проблеми цивільної процесуальної відповідальності	121
<i>Шишка Р. Б.</i> Про ст. 1 Цивільного кодексу України як камертон врегулювання цивільних відносин	125

Проблеми права інтелектуальної власності

<i>Бошицький Ю. Л.</i> Правове регулювання застави прав інтелектуальної власності у Німеччині	129
<i>Бондаренко О. О.</i> Стан правової охорони і захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні під час війни	134
<i>Засць О. І.</i> Новітня парадигма непорушності права власності на землю	137
<i>Савченко В. О.</i> Проблематика авторського права на об'єкти, створені тваринами	141
<i>Журавльова І. М.</i> Персональні дані: використання, захист, розподілення під час надання гуманітарної допомоги	146

Аграрне, земельне та екологічне право

<i>Коваленко Т. О.</i> Особливості правового регулювання внутрішніх аграрних організаційно-управлінських відносин у агрохолдингах	152
---	-----

Кримінальне право та кримінологія

<i>Веселовська Н. О., Резнік М. О.</i> Потенціал волонтера та його залежність від психотипу в контексті законодавчої новели щодо кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги ...	157
--	-----

Зміст

<i>Глушко А. М.</i> Особливості кримінально-правової кваліфікації дій особи за порушення законів і звичаїв війни	164
<i>Гольдберг Н. О.</i> Застосування примусових заходів медичного характеру як окрема диференційна кримінальна процесуальна форма	167
<i>Канфуї І. В.</i> Процесуальне керівництво прокурора на стадії досудового розслідування через призму типу кримінального процесу	171
<i>Логойда В. М.</i> Проблеми відшкодування витрат свідків за кримінально-процесуальним законодавством України	175
<i>Семенюк Є. М., Перелигіна Р. В.</i> Особливості кримінальної відповідальності за державну зраду (на прикладі України та держав Балтії)	180
Судоустрій. Прокуратура. Адвокатура	
<i>Дорошенко Л. М.</i> Юридичний консалтинг у сфері М&А	183
<i>Лисюк Я. Ю.</i> Принципи цивільного судочинства як наукова проблема	186
<i>Мельниченко О. В.</i> Судова і арбітражна практика врегулювання договірних відносин у міжнародному приватному праві	191
<i>Оніщук М. В.</i> Суддівська освіта в Україні в умовах воєнного часу	196
Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство	
<i>Антонюк А. Б.</i> Міжнародний досвід відкриття матеріалів кримінального провадження іншої стороні	200
<i>Білоцький С. Д.</i> Міжнародно-правова доктрина КНР щодо базових положень міжнародного повітряного права	204
<i>Давиденко В. В.</i> Форми європейського соціального діалогу	207
<i>Дір І. Ю.</i> Роль самітів Європейського Союзу у процесі розширення	211
<i>Іоніцой-Доценко О. П.</i> Виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю: досвід деяких європейських країн і перспективи правового регулювання в Україні	215
<i>Солодка А. К.</i> Переклад лінгвоправових явищ як акт міжкультурної комунікації різних правових систем	224
<i>Хорватова О. О.</i> Деякі питання міжнародно-правового регулювання використання технологій штучного інтелекту в сфері страхування життя	230
<i>Ткач Д. М.</i> План дій щодо лібералізації ЄС візового режиму з Україною: правовий аспект	233
Гість номера	
<i>Siyavush Bagirov.</i> Analysis of the Khojaly Genocide from the prism of substantive and procedural legal norms: proceedings in absentia and jurisdiction problem	239
<i>Jakub Stelina.</i> Legal regulations regarding assistance to Ukrainian citizens in connection with the armed conflict on the territory of that state	251
<i>Сіренко В. Ф.</i> До питання про соціально-правову природу і співвідношення понять «право», «справедливість», «свобода»	255
Рецензії	
Рецензія на підручник «Цивільне право України»	261
Рецензія на збірник матеріалів «Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні»: матеріали XIII Всеукраїнської науково-практичної конференції	262
Рецензія на науково-практичний посібник «Вчинення консулом нотаріальних дій: теорія і практика» (з практикумом)	263
Рецензія на монографію «Український конституціоналізм: історія становлення та перспективи розвитку»	264
Редакційні повідомлення	266

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 30.06.2023. Формат 60×84 1/8. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 30,9. Обл.-вид. арк. 35,6. 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

2023/2

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 № 4/1, 2023/06/23)
and by V.M. Koretskyi Institute of State and Law of the NAS of Ukraine Academic Council
(protocol № 4, 2023/06/23)

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;

Dmytro Bezzubov, Dr. hab. in Law, Professor, Professor of international law and branch legal disciplines department, Kyiv University of 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;

Oleksandr Kopylenko, Dr. hab. in Law, Professor, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine, Academician of the National Academy of Law Sciences of Ukraine;

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;

Roman Shushka, Dr. hab. in Law, Professor, Professor of the Department of Administrative Law, Intellectual Property and Civil Law Disciplines at the Kyiv University of Intellectual Property and Law of the National University "Odesa Law Academy";

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 Makhradze, 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 Szmyt, Dr. hab. in Law, Professor, Head of the Department of Constitutional Law and Administration of the University of Gdańsk (Poland).

CONTENTS

<i>Yurii Shemshuchenko</i> . Organizational and legal problems of environmental security of Ukraine under martial law	9
<i>Yurii Boshytskyi, Raisa Perelyhina</i> . Postgraduate studies at the Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine in the conditions of war: continuity of scientific research	13
State and law theory and history. Philosophy of law	
<i>Oleksii Braslavets</i> . Roman law as a methodological basis of legal disciplines: proposals for changing the didactic and scientific paradigm for higher education institutions of Ukraine	16
<i>Yurii Kryvytskyi</i> . The influence of legal culture on the effectiveness of the implementation of legal reform	22
<i>Iryna Kalmyk</i> . The philosophical aspect of legislation in Ukraine during wartime	27
Constitutional law. Municipal law	
<i>Oleksandr Batanov</i> . Human and Municipal Law: relationship and development	32
<i>Lyudmila Batanova</i> . Theoretical and legal principles of audit in customs affairs	37
<i>Anatolii Vahin</i> . Direct effect of the provisions of the Constitution of Ukraine	41
<i>Dmytro Grynyo</i> . Deliberation of human rights and freedoms in the minds of a war camp in Ukraine rights acting ...	45
<i>Yevheniia Krusova</i> . System of principles of volunteer activity in Ukraine	49
<i>Angelica Kravtsov</i> . Constitutional regulation of the right to entrepreneurial activity: a comparative analysis of regulation in Estonia, Latvia, Lithuania, and Ukraine	53
<i>Vitaliy Rudenko</i> . Issues of prosecution for violation of municipal law of Ukraine	57
<i>Ihor Kharytonenko</i> . Legal principles of ensuring cyber security of Ukraine in the digital communication environment	61
<i>Volodymyr Shatilo, Andrii Musiienko</i> . Constitutional rights of children and international standards for their protection under the conditions of the state of martial	64
State governing and administrative law issues. Financial law. Information law	
<i>Iryna Berdychenko</i> . Some issues of improving domestic legislation regarding the development of state institutions in the field of counteraction to organized crime	68
<i>Oleksandr Bryhinets</i> . Actual problems of increasing the level of banking security in Ukraine	73
<i>Serhii Matvieiev, Olena Romanova</i> . Legal Mechanism of Restriction of Human Rights under Martial Law in Ukraine	76
<i>Kseniia Tokarieva</i> . Administrative and legal status of law enforcement agencies: concepts and structure	80
<i>Olena Yara, Olena Gulac, Sergiy Sliusarenko, Serhii Mosondz</i> . Public control of strategic objects in the process reforming state enterprises	84
The issues of civil law, commercial law, labour law and social security law of Ukraine	
<i>Olena Antonova</i> . Advertising as a tool for forming the brand of higher education institutions in modern conditions	89
<i>Yuliia Bondarchuk</i> . Informational and legal support of mental healthcare in European countries and the USA	99
<i>Iryna Botnarenko, Oleksandra Hrynkiv</i> . Psychological violence as a form of domestic violence	104
<i>Halyna Bocharova</i> . Women's social protection system in the context of gender needs analysis	109
<i>Ulyana Mytnyk</i> . Determination of domestic violence under the conditions of marital state	113
<i>Yuliia Pundor</i> . On the need to prevent and combat domestic violence under the conditions of marital state	117
<i>Maria Fesyk</i> . Methodological principles of the study of the problem of civil procedural responsibility	121
<i>Roman Shyshka</i> . About Article 1 of the Civil Code of Ukraine as a tuning fork for the settlement of civil relations	125
Intellectual property law issues	
<i>Yurii Boshytskyi</i> . Legal regulation of the pledge of intellectual property rights in Germany	129
<i>Olha Bondarenko</i> . The state of legal protection and protection of intellectual property rights in Ukraine during the war	134
<i>Olena Zaiets</i> . The latest paradigm of the inviolability of land property right	137
<i>Viktor Savchenko</i> . Issues of copyright on objects created by animals	141
<i>Iryna Zhuravleva</i> . Personal data: use, protection, distribution in the course of humanitarian aid	146
Agricultural, land and environmental law	
<i>Tetiana Kovalenko</i> . Peculiarities of legal regulation of internal agrarian organizational and managerial relations in agricultural holdings	152
Criminal law and criminology	
<i>Nataliia Veselovska, Maksym Rieznik</i> . Volunteer potential and its dependence on psychotype in the context of the legislative novelty on criminal liability for the illegal use of humanitarian aid	157

Contents

<i>Andrii Hlushko</i> . Peculiarities of the criminal-legal qualification of a person's actions for violating the laws and customs of war	164
<i>Natalia Goldberg</i> . Application of compulsory medical measures as a separate differential criminal procedural form	167
<i>Ivan Kanfui</i> . Procedural management of the prosecutor at the stage of pre-trial investigation through the prism of the type of criminal process	171
<i>Volodymyr Lohoyda</i> . Problems of reimbursement of witness expenses according to the criminal procedural legislation of Ukraine	175
<i>Yevhenii Semeniuk, Raisa Perelyhina</i> . Peculiarities of criminal liability for treason (on the example of Ukraine and the Baltic States)	180
Judicial system. Prosecutor's office. Advocacy	
<i>Lina Doroshenko</i> . Legal consulting in M&A sector	183
<i>Lysiuk Yaroslav</i> . Principles of civil procedure as a scientific problem	186
<i>Oksana Melnychenko</i> . Court and Arbitration Practice on Contractual Relations Regulation in Private International Law	191
<i>Mykola Onishchuk</i> . Judicial education in Ukraine under martial law	196
The legal system of Ukraine and international law, comparative legal studies	
<i>Anastasiia Antoniuk</i> . International experience of opening the materials of criminal proceedings to another party	200
<i>Sergiy Bilotsky</i> . The International Legal Doctrine of the PRC on the Basic Provisions of International Air Law	204
<i>Vitaliy Davydenko</i> . Forms of European social dialogue	207
<i>Ihor Dir</i> . The role of European Union's summits in the process of enlargement	211
<i>Oleh Ioinitsoi-Dotsenko</i> . Exclusion of a member from a limited liability company: experience of some European countries and perspectives of legal regulation in Ukraine	215
<i>Anzhelika Solodka</i> . Translation of linguistic and legal phenomena as an act of intercultural communication of different legal systems	224
<i>Oksana Khorvatova</i> . Some issues of international legal regulation of the use of artificial intelligence technologies in the field of life insurance	230
<i>Dmutro Tkach</i> . Action plan for liberalization of the eu visa regime with Ukraine: legal aspect	233
Issue guest	
<i>Siyavush Bagirov</i> . Analysis of the Khojaly Genocide from the prism of substantive and procedural legal norms: proceedings in absentia and jurisdiction problem	239
<i>Jakub Stelina</i> . Legal regulations regarding assistance to Ukrainian citizens in connection with the armed conflict on the territory of that state	251
<i>Vasyl Sirenko</i> . To the question of the socio-legal nature and the relationship between the concepts of "law", "justice", "freedom"	255
Reviews	
Review of the textbook "Civil Law of Ukraine"	261
Review of the collection of materials "Actual problems of law-making in modern Ukraine": materials of the XIII All-Ukrainian Scientific and Practical Conference"	262
Review of the scientific and practical manual "Notarial Acts by Consuls: Theory and Practice" (with a workshop) ...	263
Review of the monograph "Ukrainian Constitutionalism: History of Formation and Prospects for Development"	264
Editorial message	266

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 2023/06/30. Format 60×84 1/8. Offset printing. Conventional printed sheets 30,9. Published sheets 35,6. 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. С. ШЕМШУЧЕНКО

*Юрій Сергійович Шемшученко, академік НАН України, почесний директор Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України**

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. Складовою частиною національної безпеки України є екологічна безпека. Остання має особливе значення у воєнний час внаслідок великих масштабів екологічної шкоди, яка завдається навколишньому середовищу із застосуванням зброї. За даними Міністерства захисту довкілля і природних ресурсів України кожен повномасштабного російського вторгнення завдає довікілью України збитків на суму понад 4 млрд гривень. Окупантами забруднено багато родючих земель і атмосферного повітря, випалено великі ділянки лісів. Зокрема, протягом повномасштабного вторгнення Росії в України окупантами забруднено великі масиви землі. Постраждали річки та морські акваторії. Під загрозою виявилися Запорізька та інші атомні електростанції, власне, саме життя людей.

Викладення основного матеріалу дослідження. Відповідно до «Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року» першопричинами екологічних проблем України є:

- підпорядкованість екологічних пріоритетів економічній доцільності; неврахування наслідків для довкілля у законодавчих та нормативно-правових актах, зокрема у рішеннях Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади;
- переважання ресурсо- та енергоємних галузей у структурі економіки із здебільшого негативним впливом на довкілля, що значно посилюється через неврегульованість законодавства при переході до ринкових умов господарювання;
- фізичне та моральне зношення основних фондів у всіх галузях національної економіки;
- неефективна система державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища та регулювання використання природних ресурсів, зокрема неузгодженість дій центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, незадовільний стан системи державного моніторингу навколишнього природного середовища;
- низький рівень розуміння в суспільстві пріоритетів збереження довкілля та переваг збалансованого (сталого) розвитку, недосконалість системи екологічної освіти та просвіти;
- незадовільний рівень дотримання природоохоронного законодавства та екологічних прав і обов'язків громадян;
- незадовільний контроль за дотриманням природоохоронного законодавства та забезпечення невідворотності відповідальності за його порушення;
- недостатнє фінансування з державного та місцевих бюджетів природоохоронних заходів, фінансування таких заходів за залишковим принципом.

Впровадження екосистемного підходу в галузеву політику та удосконалення системи інтегрованого екологічного управління.

Запровадження екологічно безпечних, ресурсо- та енергозберігаючих технологій, розвиток відновлюваних джерел енергії, нематеріального природокористування відбуваються безсистемно і надто повільно. В умовах підвищення ціни на газ необхідно вжити значних системних заходів, спрямованих на підвищення енергоефективності, декарбонізацію енергетичного сектору та розвиток джерел відновлюваної енергетики.

У сфері безпеки і оборони має бути вирішене питання доступу до об'єктів військово-оборонного промислового комплексу для здійснення відповідного нагляду та контролю за дотриманням на цих об'єктах природоохоронного законодавства, запобігання забрудненню поверхневих та ґрунтових вод нафтопродуктами, знищенню природних ландшафтів тощо з метою мінімізації наслідків діяльності на цих об'єктах, що сприятиме реформам у сфері безпеки і оборони та впровадженню стандартів НАТО.

Запровадження міжнародних стандартів систем екологічного управління на підприємствах і в компаніях сприятиме розвитку системи управління навколишнім природним середовищем та реалізації в Україні міжнародних природоохоронних ініціатив.

Упровадження екосистемного підходу в галузеву політику та удосконалення системи інтегрованого екологічного управління, інтеграція екологічної політики до інших політик, обов'язкове врахування екологічної складової під час розроблення та затвердження документів державного планування та у процесі прийняття рішень про провадження господарської діяльності, яка може мати значний вплив на довкілля, зокрема екологічна модернізація промислових підприємств шляхом зниження ставки екологічного податку або у формі фіксованої річної суми компенсації (відшкодування податку), у поєднанні з поліпшенням екологічних характеристик продукції, є шляхом до сучасної системної екологічної політики, що реалізується у країнах – членах Європейського Союзу.

Впровадження системи управління екологічними ризиками в усіх сферах національної економіки сприятиме запобігання катастроф техногенного та екологічного характеру. Зокрема, забруднення атмосферного повітря.

Є однією з найгостріших екологічних проблем. Незважаючи на певний спад виробництва в Україні, рівень забруднення атмосферного повітря великих міст і промислових регіонів залишається стабільно високим.

Основними забруднювачами атмосферного повітря та джерелами викидів парникових газів в Україні є підприємства добувної і переробної промисловості, теплоенергетики, автотранспорт.

Фактично дві третини населення країни проживає на територіях, де стан атмосферного повітря не відповідає гігієнічним нормативам.

На початку XXI століття світовою спільнотою визнано, що зміна клімату є однією з основних проблем світового розвитку з потенційно серйозними загрозами для глобальної економіки та міжнародної безпеки внаслідок підвищення прямих і непрямих ризиків, пов'язаних з енергетичною безпекою, забезпеченням продовольством і питною водою, стабільним існуванням екосистем, ризиками для здоров'я і життя людей.

Рамковою конвенцією Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату визначено основи для розв'язання зазначеної проблеми. Кіотським протоколом до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату, ратифікованим Законом України «Про ратифікацію Кіотського протоколу до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату», визначено кількісні цілі із скорочення викидів парникових газів на період до 2020 року для країн розвинених та з перехідною економікою, до яких належить Україна.

У грудні 2015 року в Парижі була прийнята нова глобальна кліматична Паризька угода до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату, ратифікована Законом України «Про ратифікацію Паризької угоди».

Відповідно до положень Паризької угоди Україна як сторона угоди зобов'язана зробити свій національно-визначений внесок для досягнення цілей сталого низьковуглецевого розвитку всіх галузей економіки та підвищення здатності адаптуватися до несприятливих наслідків зміни клімату, зокрема шляхом скорочення обсягу викидів парникових газів.

Україна є однією з найменш водозабезпечених країн Європи, при цьому водокористування в країні здійснюється переважно нераціонально. Внаслідок токсичного, мікробіологічного та біогенного забруднення відбувається погіршення екологічного стану річкових басейнів, а також прибережних вод та територіальних вод Чорного і Азовського морів. Особливо слід відзначити незадовільний стан причорноморських лиманів, більшість з яких належать до природно-заповідного фонду і є унікальними рекреаційними ресурсами.

Сучасне використання земельних ресурсів України не відповідає вимогам раціонального природокористування. Стан земельних ресурсів України близький до критичного.

Водною та вітровою ерозією уражені близько 57 відсотків території України, понад 12 відсотків території держави зазнають підтоплення.

У сфері надрокористування в Україні існують системні проблеми, що становлять реальну загрозу економічній безпеці держави.

Більшість корисних копалин в Україні видобувають у межах кількох головних гірничопромислових регіонів – Донецького, Криворізько-нікопольського, Прикарпатського. Довготривале інтенсивне видобування надр у цих регіонах призвело до істотних змін геологічного середовища та виникнення надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру. Головними чинниками негативного впливу є надзвичайно висока концентрація гірничих підприємств, високий рівень виробленості переважної більшості родовищ, нелегальне видобування бурштину у значних масштабах, що призвело до порушення екосистем, недостатній обсяг фінансування робіт, пов'язаних із зменшенням впливу на навколишнє природне середовище, зумовленого розробкою родовищ та непроведенням рекультивациі вироблених ділянок, передусім Полісся.

Перехід до ресурсозберігаючих технологій, повноцінне впровадження оцінки впливу на довкілля, обов'язковість рекультивациі та невідворотність відповідальності за порушення природоохоронного законодавства мають стати основними напрямками збалансованого використання надр України.

На території України зберігається високий ризик виникнення надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру.

Основними причинами виникнення техногенних аварій і катастроф та посилення негативного впливу внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру в Україні є: застарілість основних фондів, зокрема природоохоронного призначення, великий обсяг транспортування, зберігання і використання небезпечних речовин, аварійний стан значної частини мереж комунального господарства, недостатня інвестиційна підтримка процесу запровадження екологічно безпечних, ресурсо- та енергозберігаючих технологій, насамперед у металургійній, хімічній, нафтохімічній галузях та енергетиці; істотні зміни стану геологічного середовища, зумовлені закриттям нерентабельних гірничих підприємств, гідрогеологічного режиму водних об'єктів, небажанням суб'єктів господарювання здійснювати заходи із запобігання аваріям та катастрофам на об'єктах підвищеної небезпеки та потенційно небезпечних об'єктах тощо.

Займаючи менше 6 відсотків площі Європи, Україна володіє близько 35 відсотками її біологічного різноманіття. Біосфера України нараховує більше 70 тисяч видів флори і фауни, зокрема флори – понад 27 тисяч видів, фауни – понад 45 тисяч видів. Протягом останніх років спостерігається збільшення кількості видів рослин і тварин, занесених до Червоної книги України.

Україна розташована на перетині міграційних шляхів багатьох видів фауни, через її територію проходять два основні глобальні маршрути міграції диких птахів, а деякі місця гніздування мають міжнародне значення. Більше 100 видів перелітних птахів охороняються відповідно до міжнародних зобов'язань. З мігруючих видів фауни України більше 130 видів перелітних птахів, 8 видів риб, 3 види морських ссавців, 28 видів рукокрилих охороняються відповідно до міжнародних зобов'язань.

До складу природно-заповідного фонду України входять 8246 територій та об'єктів площею 3,98 мільйона гектарів (6,6 відсотка загальної площі країни) та 402,5 тисячі гектарів у межах акваторії Чорного моря. Частка земель природно-заповідного фонду в Україні є недостатньою і залишається значно меншою, ніж у більшості держав – членів Європейського Союзу, де частка таких земель становить у середньому 21 відсоток площі держав – членів Європейського Союзу.

За роки незалежності площа природно-заповідного фонду збільшилася у два рази, але цього недостатньо для збереження рідкісних і зникаючих видів рослин та тварин, середовищ їх існування. Разом з тим недосконалість існуючої законодавчої бази, відсутність чітко визначеної стратегії розвитку заповідної справи та недосконалість системи управління, нею, низький рівень фінансового та матеріально-технічного забезпечення організації і функціонування природно-заповідного фонду, невідповідність системи охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду сучасним вимогам, відсутність єдиної системи оплати праці, соціальних гарантій та пільг для їх працівників, низький рівень екологічної освіти та інформованості населення зумовлюють загрозу нецільового використання та втрати територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Значно зросла і загроза втрати зарезервованих та перспективних для подальшого, заповідання цінних природних комплексів.

З метою припинення процесів погіршення стану навколишнього природного середовища необхідно збільшити площі земель екомережі, що є стратегічним завданням для досягнення екологічної збалансованості території України. Збільшення площі національної екомережі має насамперед відбуватися в результаті розширення існуючих та створення нових територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Основну загрозу біологічному різноманіттю становлять діяльність людини та знищення природного середовища існування флори і фауни. Спостерігається катастрофічне зменшення площі територій водно-болотних угідь, степових екосистем, природних лісів, яке відбувається і внаслідок розорювання земель, вирубування лісів з подальшою зміною цільового призначення земель, осушення або обводнення територій, промислового, житлового та дачного будівництва тощо. Поширення неаборигенних видів у природних екосистемах викликає значний дисбаланс у біоценозах.

Завдання з охорони біорізноманіття не вирішується під час приватизації земель, підготовки і виконання програм галузевого, регіонального і місцевого розвитку. Відсутність закріплених на місцевості в установленому законом порядку меж територій та об'єктів природно-заповідного фонду призводить до порушення вимог заповідного режиму. Незадовільними є темпи встановлення у природі (на місцевості) прибережних захисних смуг вздовж морів, річок та навколо водойм, які виконують роль екологічних коридорів.

З метою припинення втрат біологічного різноманіття Україна має врахувати рекомендації міжнародних документів щодо перегляду та оновлення законодавчих і нормативних актів щодо біологічного різноманіття.

Основними засадами державної екологічної політики є:

- збереження такого стану кліматичної системи, який унеможливить підвищення ризиків для здоров'я та благополуччя людей і навколишнього природного середовища;
- досягнення Україною Цілей Сталого Розвитку (ЦСР), які були затверджені на Саміті Організації Об'єднаних Націй зі сталого розвитку у 2015 році;
- сприяння збалансованому (сталому) розвитку шляхом досягнення збалансованості складових розвитку (економічної, екологічної, соціальної), орієнтування на пріоритети збалансованого (сталого) розвитку тощо.

Відповідно до «Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року» визначені наступні етапи реалізації державної екологічної політики:

– шляхом закріплення змін у системі державного управління, які відбулися шляхом реформування системи державного екологічного управління, імплементації європейських екологічних норм і стандартів, удосконалення систем екологічного обліку та контролю, впровадження фінансово-економічних механізмів стимулювання екологічно орієнтованих структурних перетворень в економіці, впровадження механізмів стимулювання підприємств до енергоефективності, впровадження електронного урядування, поширення екологічних знань, а також підвищення екологічної свідомості суспільства, інформатизація сфери охорони навколишнього природного середовища та природокористування усіх рівнів.

Удосконалення законодавства слід розпочинати з термінології. Проблема екологічної термінології розпочалася від терміну «природа». Саме цей термін ліг в основу словосполучення «охорона природи».

Зараз у Конституції України та інших нормативно-правових актах вживаються щодо одного і того ж терміну наступні терміни: «природа», «екологія», «навколишнє природне середовище», «навколишнє середовище», «довкілля» тощо. Це призводить до довільного тлумачення одних і тих же понять, а отже й різних непорозумінь у застосуванні нашого екологічного права.

Висновки. Варто також зазначити, що і у новітні часи наше екологічне законодавство далеко не завжди належним чином виконується. Але і за цих умов ми не маємо належним чином організованого механізму державного екологічного контролю. Без достатніх підстав останнім часом була ліквідована система екологічного прокурорського нагляду. Цілком зрозуміло, що після перемоги у війні нам буде над чим працювати. Ймовірно, що тут слід буде використати як національний, так і міжнародний досвід.

Однією з необхідних вимог, яка має додержуватися у процесі удосконалення екологічного законодавства, є системний підхід до відповідної роботи. Недодержання цієї вимоги часом негативно позначається на якості законодавства. Ілюстрацією до цього може бути приклад з проходженням проекту Закону України «Про державний екологічний контроль» через Верховну Раду України у 2021 р. Згідно з висновками, підготовленими в Інституті держави і права імені В.М. Корецького НАН України, проект цього закону був знятий з розгляду.

Для України є також потреба у вдосконаленні міжнародного механізму захисту навколишнього середовища. Йдеться, зокрема, про екологізацію всієї Землі на базі відповідної майбутньої Екологічної Конституції Землі.

Варто також внести зміни до механізму ЮНЕП, утворивши на його базі Екологічну Раду ООН. Доцільно також мати і Міжнародний екологічний суд для розгляду міжнародних екологічних спорів.

Становить інтерес і проблема міжнародного екологічного трибуналу, що особливо важливо у світлі російсько-української війни. Йдеться фактично про удосконалення механізму міжнародного механізму контролю у відповідній сфері. Подальшого вдосконалення варто домогтися і у сфері національного та міжнародного екологічного права.

Резюме

Шемшученко Ю. С. Організаційно-правові проблеми екологічної безпеки України в умовах воєнного стану.

Однією з найважливіших проблем людства є проблема екологічної безпеки. Проблеми екології вже давно вийшли за національні межі і стали об'єктом не тільки внутрішньої, але й світової політики. Глобальна екологічна криза, яка стрімко розвивається, зачіпляє все людство, усі сторони життя людей, але по-різному проявляється в кожній країні в залежності від її природних умов, економічної та соціальної ситуації. В Україні екологічна безпека в умовах воєнного стану носить глобальну проблему цивілізації, загалом, через можливість гуманітарної катастрофи внаслідок бойових дій і незабраних тіл окупантів із нашої території. Окрім цього існує загроза хімічної, біологічної, ядерної катастроф, унаслідок використання зброї масового знищення для мирного населення України. Це принесе загрозу всьому людству, а не тільки нашій державі. Враховуючи зазначені проблеми, які зумовлюють до поглибленого наукового дослідження правового механізму забезпечення екологічної безпеки було проведено дане дослідження.

Ключові слова: екологічна безпека, воєнний стан, задрюнення, катастрофи, організаційно-правові проблеми.

Summary

Yurii Shemshuchenko. Organizational and legal problems of environmental security of Ukraine under martial law.

One of the most important problems of humanity is the problem of environmental security. Environmental issues have long gone beyond national borders and have become the subject of not only domestic but also global politics. The rapidly developing global environmental crisis affects all of humanity, all aspects of people's lives, but manifests itself differently in each country depending on its natural conditions, economic and social situation. In Ukraine, environmental safety under martial law is a global problem of civilization, in general, due to the possibility of a humanitarian catastrophe as a result of hostilities and the unremoved bodies of the occupiers from our territory. In addition, there is a threat of chemical, biological, and nuclear disasters as a result of the use of weapons of mass destruction against the civilian population of Ukraine. This will threaten all of humanity, not just our country. Given these problems, which lead to an in-depth scientific study of the legal mechanism for ensuring environmental safety, this study was conducted.

Key words: environmental safety, martial law, undermining, disasters, organizational and legal issues.

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, Р. В. ПЕРЕЛИГІНА

Юрій Ладиславович Бошицький, професор, ректор Київського університету права НАН України

Раїса Володимирівна Перелигіна, завідувачка аспірантури Київського університету права НАН України, доцент, кандидат юридичних наук

**АСПІРАНТУРА КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ
В УМОВАХ ВІЙНИ: НЕПЕРЕРВНІСТЬ НАУКОВОГО ПОШУКУ**

Підготовка кадрів вищого професійного рівня в аспірантурі Київського університету права НАН України є одним із пріоритетних напрямів науково-освітньої політики університету, навіть в умовах воєнного стану. Незважаючи на воєнний стан у країні, науково-дослідна робота продовжує бути невід'ємною складовою наукової діяльності у КУП НАН України.

Молоді вчені з усіх куточків України продовжують розвивати свої наукові ідеї та оприлюднювати їх, показуючи силу і дух незламної молоді, силу наукової спільноти, яка постійно розвивається, демонструє єдність і згуртованість. Саме тому розвиток науки є визначальним фактором прогресу суспільства, підвищення його добробуту, духовного та інтелектуального зростання.

Необхідність вирішення глобальних проблем, що постають перед українським суспільством, потребує високої якості освіти, зростання інтелектуального та духовного потенціалу, формування такої генерації інтелігенції, яка вихована на нових ціннісних орієнтаціях, покоління свідомих громадян нашої держави. Всеосяжний характер і значущість сфери права для суспільства дають можливість апробації та впровадження результатів наукової діяльності практично у всі сфери життєдіяльності людини.

Попри воєнні реалії, були готові давати відповіді на запити воєнного часу, адже постійний взаємозв'язок аспіранта з завідувачем аспірантури та науковими керівниками є одним із ключових елементів освітнього процесу в умовах війни. Відділ аспірантури з неабиякою відповідальністю долав усі виклики, що випали на долю Університету упродовж останніх років.

Як викладачі, так і аспіранти Університету гідно адаптувалися до нових умов. Незважаючи на складнощі, було проведено набір в аспірантуру та закрито ліцензію. Викладачі здійснювали підготовку, попри складнощі, тривоги та постійні відключення світла. Заняття проводилися як у синхронному, так і асинхронному режимі.

Звісно, в умовах війни надзвичайно складно цілковито віддаватися навчанню – як аспірантам, так і викладачам. Проте кожен зі свого боку докладав максимум зусиль для того, аби забезпечити якість освіти та наукових досліджень. Аспіранти навчилися поєднувати навчання із активною волонтерською діяльністю, допомагаючи університету, фінансово підтримують Збройні Сили України, також безпосередньо беруть участь у боях проти окупанта. За результатами наукової діяльності і громадської активності аспірантів було нагороджено подяками ректора.

Особливо важливим завданням для наукових досліджень КУП НАН України є підготовка наукових кадрів у аспірантурі. Запровадження воєнного стану зумовило пошук нових форм, методів і засобів організації навчання, які будуть забезпечувати ефективне використання інформаційно-комунікаційних технологій і враховувати інтереси сучасної науки. З метою забезпечення надання освітньому процесу якості неперервності, під час дистанційного навчання аспіранти долучалися до онлайн-вебінарів і вебконференцій, що об'єднує всіх її учасників в єдине інформаційне середовище та сприяє реалізації наукової діяльності кадрів вищої кваліфікації.

Викладачі, які забезпечують освітній процес в аспірантурі, проводять інтернет-семінари, а наукові керівники – онлайн-консультації для науково-дослідницької роботи аспірантів. Аспіранти мають можливість скористатися доступом до бібліотечних онлайн-ресурсів та отримати онлайн-послуги. Значна увага приділяється питанням роботи молодих вчених і відображенню наукової діяльності авторів у різних науково-метричних базах даних, перспективам публікацій у провідних наукових журналах, зокрема «Часописі Київського університету права».

Передові наукові дослідження є одним із найбільш дієвих способів забезпечення динамічного розвитку сучасної держави. Наукові дослідження у Київському університеті права неспроможні були загальмувати ні пандемія коронавірусу, ні повномасштабне російське вторгнення, адже кожен вчений чітко усвідомлює, що саме наука наближає нашу перемогу.

Рішенням Вченої ради КУП НАН України було затверджено актуальні теми дисертаційних досліджень, які відображають реалії сьогодення. Адже недостатньо вибрати просто цікавий напрям, важлива своєчасність, гострота проблематики, попит на нові форми практичної застосовності. Приємно, що аспіранти Уні-

верситету з початком повномасштабної війни не лише продовжили свої наукові дослідження, а й запропонували низку нових важливих тем.

Аспіранти спиралися на актуальність як один із ключових інструментів дослідження, значущість для соціуму і науки; суттєвий внесок у розвиток суспільства і держави. Зокрема, серед затверджених тем можна виділити такі:

- «Загальнотеоретичне дослідження трансформації функцій сучасної держави в умовах воєнного стану»;
- «Правовий статус волонтера в Україні»;
- «Конституційно-правовий механізм захисту інформаційних прав громадян в умовах воєнного стану»;
- «Кримінальна відповідальність за ухилення від відбування військової служби в Україні в особливий період»;
- «Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю»;
- «Кримінально-правова охорона інформаційних ресурсів у сфері військової безпеки України»;
- «Цивільно-правове обмеження прав і свобод людини в умовах воєнного часу»;
- «Обмеження прав і свобод людини в умовах воєнного стану»;
- «Механізм реалізації та захисту конституційних прав дитини в Україні в умовах воєнного стану»;
- «Кримінально-правова протидія незаконному використанню гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги»;
- «Відшкодування шкоди, завданої фізичним та юридичним особам унаслідок війни»;
- «Правовий механізм регулювання міграції у Європейському Союзі, спричиненої міжнародним збройним конфліктом»;
- «Правовий статус і роль Європейського суду з прав людини в мовах агресивної війни на прикладі розгляду справ про право на справедливий суд»;
- «Міжнародна відповідальність за злочини проти миру»;
- «Міжнародно-правовий режим кіберпростору та його захист в умовах воєнного стану».

У певні часові проміжки умови диктують інтерес до певних питань, тому актуальність оцінюється з точки зору реалій сьогодення і найближчих перспектив розвитку досліджуваного напрямку. Повномасштабна війна, яка спершу сповільнила повсякденну наукову роботу, не змогла забрати у вчених головне – бажання прогресувати. Доволі швидко було відновлено традицію обміну науковим досвідом через конференції, дискусії та круглі столи.

Так, за ініціативи завідувачки аспірантури було проведено круглий стіл для молодих вчених на тему «Актуальні проблеми сучасної юридичної науки та практики в умовах воєнного стану». За результатами заходу було видано збірник, у якому висвітлено результати досліджень, які було апробовано під час круглого столу. У роботі розглянуто теоретичні та прикладні проблеми кримінального права та кримінології, конституційного права, теорії держави і права, цивільного та господарського права, міжнародного права в сучасних умовах.

Зокрема, у збірнику приділено увагу таким важливим проблемам, як:

- Сучасний стан і динаміка кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від відбування військової служби в Україні в особливий період;
- Тенденції криміналізації шахрайств у сфері нерухомості в умовах воєнного стану;
- Проблеми юридичної практики судочинства в умовах воєнного стану в Україні;
- Порядок здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю як об'єкт кримінально-правової охорони;
- Питання охорони інформаційних ресурсів у сфері військової безпеки України в умовах воєнного стану;
- Обмеження прав і свобод людини в умовах воєнного стану в Україні;
- Функції сучасної держави в умовах воєнного стану;
- Конституційні межі обмеження інформаційних прав громадян в умовах воєнного стану;
- Особливості правового статусу волонтера в Україні в умовах воєнного стану;
- Забезпечення захисту інформаційної безпеки в умовах воєнного стану в Україні;
- Особливості виконання судових рішень під час воєнного стану;
- Активізація діяльності кіберзлочинців в умовах воєнного стану в Україні;
- Проблеми забезпечення прав людини в період воєнного стану;
- Особливості діяльності місцевих адміністрацій в умовах воєнного стану;
- Проблема правового регулювання захисту прав неплатіжоспроможних споживачів шляхом застосування процедури банкрутства під час дії воєнного стану;
- Особливості оптимізації трудових відносин за Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» в умовах дії воєнного стану.

У межах проходження асистентської педагогічної практики аспірантів було запроваджено рубрику «Цикл науково-практичних семінарів». Аспіранти мали змогу поділитися своїм практичним досвідом зі студентами та реалізувати компонент професійної підготовки до науково-педагогічної діяльності, що являє собою вид практичної діяльності аспірантів щодо здійснення навчально-виховного процесу у вищій школі,

включаючи викладання спеціальних дисциплін, організацію навчальної діяльності студентів, науково-методичну роботу.

У процесі проходження асистентської педагогічної практики аспіранти повинні опанувати і знати: організацію освітнього і виховного процесу у закладі вищої освіти; структуру та зміст викладацької діяльності; методику підготовки і проведення занять, організації самостійної та індивідуальної роботи студентів; основи педагогіки вищої школи; основи навчально-методичної діяльності у закладі вищої освіти; психологічні аспекти навчання та творчої діяльності. Науково-практичні семінари вирізнялися актуальною тематикою, зокрема:

– **«Особливості розгляду кримінальних проваджень в умовах воєнного стану».** Лекторка – **Світлана Яковлєва**, суддя Верховного Суду, аспірантка КУП НАН України. Зазначена тема надзвичайно актуальна, оскільки українська судова система, хоча й постраждала від війни, продовжує функціонувати. Станом на кінець квітня 2022 року в Україні не працювали 132 (близько 20 %) суди, здебільшого ті, що розташовані на підконтрольних російським військам територіях. Роботі судів, розташованих на лінії фронту або близько до неї, також перешкоджають проблеми безпеки та триваючі бойові дії. Але суди, розташовані за межами окупованих територій чи зони активних бойових дій, продовжують свою діяльність. До того ж, докладено зусиль і для відновлення роботи судів на деокупованих територіях.

– **«Правове регулювання діяльності юридичних осіб в умовах воєнного стану».** Лектор – **Володимир Владимиров**, адвокат, керівник корпоративної практики АО «Алексєєв, Боярчуков та партнери», аспірант КУП НАН України. Зазначена тема є актуальною, оскільки через бойові дії багато підприємств змушені були переїхати у безпечніші регіони. При цьому є потреба зберегти якомога більше зв'язків із партнерами та клієнтами. Що потрібно робити в такій ситуації, чи потрібно вносити зміни в установчі документи у зв'язку зі зміною юридичної адреси (місцезнаходження) підприємства та які особливості таких дій у період воєнного стану?

– **«Правові та організаційні засади судово-експертної діяльності в Україні».** Лекторка – **Анастасія Кашицька**, судовий експерт сектору авторознавчих досліджень у Київському науково-дослідному експертно-криміналістичному центрі МВС України, аспірантка КУП НАН України. Зазначена тема надзвичайно актуальна, оскільки ефективне здійснення судово-експертної діяльності в умовах розбудови правової демократичної держави в Україні вимагає чіткого розуміння змісту, особливостей і видів, а також основних принципів проведення судової експертизи як важливого механізму захисту прав та свобод людини і громадянина, законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави; питання незалежності судового експерта; допустимість використання методів проведення судової експертизи; максимальне збереження об'єктів судової експертизи; суб'єктів проведення судової експертизи; особливості проведення експертиз в умовах воєнного стану.

Проведені заходи вкотре засвідчили, що поєднання теорії і практики – запорука якісного навчання та фахової підготовки юристів.

Війна – складний виклик для української науки, який ми повинні пережити, зробити відповідні висновки й рухатися далі й відповідно до визначених пріоритетів реалізовувати основні завдання у сфері наукової діяльності. Це організація та проведення наукових досліджень, спрямованих на реалізацію пріоритетних напрямів розвитку науки й освіти, використання всіх можливостей для підвищення значущості наукової діяльності в КУП НАН України як основи підготовки кадрів та наукового, соціально-економічного й культурного розвитку держави; підготовка науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації; залучення до наукової діяльності талановитої молоді; організація та проведення науково-практичних конференцій, семінарів, виставок, презентацій та ін.; підготовка монографій, навчальних посібників і підручників, науково-методичної літератури тощо.

Молоді вчені – безцінний інтелект, без якого немає майбутнього України. А тому необхідно створювати всі необхідні умови для його розвитку та ефективного використання. Весь колектив Університету наполегливо здійснює свою діяльність, яка 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 у суспільстві.

Університетська спільнота Київського університету права НАН України, незважаючи на виклики сьогодення, постійно демонструє високий рівень готовності до будь-яких випробувань. Важливо чітко розуміти, яке важливе місце у боротьбі за нашу державу посідають освіта та наука. Саме ці сфери дають нам надію на правильний вектор розвитку України після перемоги.

Аспірантура КУП НАН України продовжує розвиватися й підтримувати кожного аспіранта, який прагне до самореалізації та самовдосконалення. І ця спроможність засвідчує головне завдання Університету – якісна підготовка висококваліфікованих кадрів, проведення наукових досліджень з подальшим втіленням їх результатів у практичну діяльність.

Разом до перемоги!

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.02

УДК 340.13

О. Ю. БРАСЛАВЕЦЬ

*Олексій Юрійович Браславець, кандидат економічних наук, доцент кафедри загальнотеоретичних правових і соціально-гуманітарних дисциплін Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0001-8943-3301

РИМСЬКЕ ПРАВО ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ПРАВознавчих ДИСЦИПЛІН: ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ЗМІНИ ДИДАКТИЧНОЇ ТА НАУКОВОЇ ПАРАДИГМИ ДЛЯ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Викладання правознавчих дисциплін у закладах вищої освіти України дає змогу виявити кілька важливих дидактичних і методичних проблем, які зумовлюють складності у засвоєнні окремих аспектів навчальних дисциплін. Зокрема, тут варто згадати принаймні одну з ключових проблем, відому практично кожному викладачеві-правознавцю – яка роль належить римському праву у системі підготовки майбутніх юристів?

Найчастіше до римського права ставляться як до свого роду історичної дисципліни, яка розповідає здобувачам вищої освіти про події тисячолітньої давнини, майже не звертаючи уваги на інший аспект римського права – на його філософію та методологію. Водночас, на нашу думку, зміна акцентів та перенесення центру уваги з історичного підходу на методологічний підхід щодо вивчення римського права дало б змогу певною мірою створити у здобувачів вищої освіти розуміння того, на яких фундаментальних основах і за допомогою яких методологічних прийомів варто досліджувати, наприклад, проблеми адаптації чинного в Україні законодавства до європейського. Аналогічно вивчення тих правознавчих дисциплін, які стосуються сфер як публічних, так і корпоративних фінансів також, на нашу думку, потребує міцного методологічного фундаменту, яким, на нашу думку, цілком може бути римське право та його методологія. Як приклад, саме про це, кажучи, зокрема, про статичний фінансовий облік, згадує Ж. Ришар: «Це – творіння юристів [XIII–XIX століть], що спеціалізуються на питаннях банкрутства, або купців, які перебували під впливом цих юристів <...> Основою культури цих правознавців була культура римського права <...> Знання римського і комерційного права дало їм змогу створити практику, а згодом і теорію статичного обліку»¹.

Нагальна потреба поглянути на римське право не з історичної, а з методологічної точки зору зумовлена, на нашу думку, ще й принаймні двома факторами. З одного боку, після підписання у 2014 році Угоди про асоціацію з ЄС² Україна взяла на себе зобов'язання просувати процес реформ та адаптації законодавства в країні, впроваджувати правові реформи задля ефективного виконання згаданої угоди (пор. преамбулу) як у сфері публічного права (зокрема, державних фінансів, бюджету й оподаткування (пор. глави 3–4 розд. V, ст. 346–348), так і у сфері приватних правовідносин (пор. підрозділ 6 частини 5 глави 6 розд. IV, ст. 125–133). Однак маємо визнати, що адаптація публічного й приватного права України до європейського права має відбуватися на основі якогось спільного фундаменту – а ним, як це склалося історично, виступає класичне й нове римське цивільне право, у тому числі з усіма своїми рецепціями, властивими як романо-германській, так і англосаксонській правовим сім'ям. Адаптувати публічне право та приватне право України до європейських відповідників означає зрозуміти, усвідомити й прийняти той загальний правовий підхід римського права щодо господарських і цивільних правовідносин, до відображення цих відносин у системі національних правових норм, до ухвалення на цій основі раціональних управлінських рішень тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Уперше ідея поглянути на римське право не як на історичну й позитивізовану навчальну правознавчу дисципліну, а як на методологічну основу правознавчих студій

© О. Ю. Браславець, 2023

* *Oleksii Braslavets, Ph.D. (Economics), Associate Professor of the Department of General Theoretical Legal and Social and Humanitarian Disciplines, Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

виникло у автора цієї статті після ознайомлення з досвідом діяльності університету Санта Кроче (Рим, Італія). У кількох роботах професора Массімо дель Поццо, викладача процесуального права факультету канонічного права цього університету, висловлювалася ідея про те, що у сфері вивчення канонічного права варто вдатися до римського права (романістики) як методологічної основи канонічних засад^{3,4}. Подальший розвиток цієї ідеї міститься у дисертаційному дослідженні докторантки Університету Івана Павла II (Краків, Польща) п. маг. ліц. Вікторії Семенової⁵, яка пропонує застосовувати римське право як методологію правових досліджень (романістику) при дослідженні літургії як правового акту. Також ідею використання римського права як методології (романістики) у канонічному праві висловлював професор Люблінського католицького університету (Польща) д-р. хаб. Антоній Дембінський⁶. Окремі пропозиції щодо використання окремих елементів римського права як методу (романістики) при вивченні публічних фінансів містяться у дослідженнях к. е. н. Олексія Браславця⁷. Йому ж належить розвиток цієї ідеї для сфери канонічного права на конференції у Кракові у 2021 році⁸.

Формулювання мети статті. Автор статті ставить собі за мету розпочати дискусію у правознавчій науковій спільноті України щодо потреби змінити дидактичну та наукову парадигму римського права, відійшовши від традиційного історичного розуміння цієї дисципліни, вдавшись натомість до трактування римського права у якості методологічної основи правознавчих дидактичних та наукових студій. Завданнями цієї статті автор визначив аналіз чотирьох сутнісних елементів римського права з точки зору можливості їхнього застосування як методологічної основи дослідження окремих наукових і дидактичних проблем правознавства.

Викладення основного матеріалу. Стародавня латинська максима дає таке визначення права, як його розуміло римське право: «*Jus est ars boni et aequi*» (D. 1, 1, 1, 1)⁹. Традиційно переклад цього визначення дається такий: «Право є мистецтвом доброго і справедливого» (переклад Л. Кофанова)¹⁰. Втім, саме в цьому перекладі очевидним стає приклад того, як цю багатозначну максиму можна прочитати інакше, якщо від традиційного історичного підходу перейти до підходу методологічного.

Римське право було призначено не лише, не тільки й не стільки для правознавців, скільки для учасників господарських відносин. Саме тому варто звертати увагу на усю багатозначність і глибину латинської мови, багатство якої дає змогу досить несподівано поглянути на норму – наприклад, римські юристи цілеспрямовано намагалися уникнути чіткого дефініювання, залишаючи простір для трактування писаних норм. Якщо поглянути на наведену вище максиму, то насамперед слід звернути увагу на зв'язку слів «*boni et aequi*». Перше з них, «*bonum*», у перекладі з латини (переклад за¹¹) означає не лише добро як благо, а й такий аспект блага, як майно, статок – надзвичайно важливо, що це слово перейшло в італійську мову, мову бухгалтерського обліку, у формі «*beni*» й досі означає як майно, так і саме те поняття, яке в українському бухгалтерському обліку передається за допомогою терміна «активи» (переклад за¹²). Друге слово «*aequum*» у буквальному сенсі перекладається як «рівний, справедливий», але одночасно має відтінок і «належний», а відлунням глибинного сенсу цього слова слугує «*equity*» з американських балансів, де воно виступає відповідником поняття власного капіталу особи, який становить значну частину пасивів балансу. Отож, підсумовуючи, з фінансової точки зору – завдяки багатозначності й багатству латинської мови, – латинську юридичну паремію можна прочитати напрочуд фінансово – «Право є мистецтвом [вирівнювання] активів та власного капіталу». Завдяки цьому акти господарювання уже можуть бути потрактовані у якості певного відповідника свого роду практичних правовідносин, що виникають у процесі урівноваження балансових показників господарської діяльності і цим самим заслуговують того, аби їх розглядали не лише у якості технократичного економічного інструментарію, а й у якості правовідносин *sui generis*. Цим самим, відповідно до трендів сучасної посткласичної правової теорії, не сучасне позитивізоване господарське та фінансове право, але сама господарська діяльність як така стає прикладним проявом права, як про це пише І. Честнов: «Нагальним завданням посткласичної теорії права стає переописання юридичної догматики: не відмова від неї, але наповнення людиновимірністю і практичною орієнтованістю <...> Такий підхід передбачає переосмислення практично усіх юридичних категорій з формально-догматичних на соціолого-практичні»¹³.

Будучи закоріненим у традиції ведення домашнього господарства, римське право має ряд параметрів, які становлять певний інтерес з точки зору методологічного підходу. У першу чергу варто звернути увагу на *параметр цільової настанови* у римському праві. Цей параметр походить від латинського дієслова «*finio*» – встановлювати ліміти, межі, обмежувати, яке своєю чергою пов'язане з іменником «*finis*» – кінець у сенсі фініш, тобто мета, якої прагне особа. Цільова настанова у римському праві – як щодо сфери публічного, так і приватного, рівно й домогосподарств, – це фундаментальна його основа, від якої далі вибудовується вся подальша архітектура як усієї логіки правознавчого строю мислення у цілому, так і балансу як формалізованого прояву й знакової системи у римському праві.

Безпосередньо пов'язаним із параметром цільової настанови виступає *параметр обов'язковості* (тобто зобов'язальний характер) римського права. Йдеться про «*obligatio*» – одне з базових понять римського права, яке у перекладі означає власне зобов'язання як зв'язаність чи скутість певними узами. Класичне визначення зобов'язань міститься у Інституціях Юстиніана (533 р. по Р.Х.) і звучить так: «*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvenda rei secundum nostrae civitatis iura*» (Inst. 3, XIII, Pr) – «Зобов'язання є правовими узами, які згідно з правом нашої [громадянської] спільноти спонукають нас до необхідності обмежитися у рішеннях щодо певних речей» (переклад наш за¹⁴. – О. Б.). Як бачимо, цей параметр перебуває у тісному зв'язку із параметром цільової настанови, оскільки базується на встановленні й

прийнятті особою на себе певних обмежень і лімітів. А з правової ж точки зору поняття зобов'язання відображає ті стратегічні й оперативні цілі, які особа ставить перед собою й формалізується у вигляді показників господарської діяльності. У широкому сенсі саме параметр зобов'язальності у римському праві дає змогу зрозуміти основу, наприклад, фінансів суб'єктів господарювання та фінансово-правових відносин. Адже саме зобов'язання становлять основу пасивів балансу, точніше, є самою суттю пасивів балансів. Параметр облігаторійності – а насамперед класичне римське визначення зобов'язання – також міг би стати методологічним фундаментом для теоретичного осмислення понять фінансового та у першу чергу податкового зобов'язання як правових категорій. Проте серед правових фундаментальних досліджень у масштабах світової науки (sic!) сьогодні, на жаль, майже відсутні наукові роботи, присвячені загальній теорії зобов'язань (як приклад, можемо згадати чи не найкращу роботу пера Ежена Годеме¹⁵, засновника цілої юридичної династії, три покоління якої протягом XX століття працювали над розробкою теорії зобов'язань і використанням її у сфері публічних фінансів).

Це створює певні дидактичні й методичні складності у викладацькій роботі, проте й відкриває нові перспективи для наукового пошуку та відкриттів. При дослідженні суб'єктного ракурсу параметру облігаторійності варто почати із того, що римське право визнавало зобов'язання (*obligatio*) та пов'язаний із ним (*debt*) не анонімним актом, вони завжди пов'язують певними узами осіб, які задля цього й вступили в реляції. Аби стати частиною господарського обороту осіб (тобто потрапити у вигляді юридично фікційного запису в баланс), зобов'язання має бути визнане особою персонально, легітимізоване нею – тобто особа сама має ухвалити рішення, яке, аби бути юридично чинним, не повинно бути нічим детерміноване.

Саме цей методологічний підхід римського права визначав і продовжує визначати донині загальний погляд європейського правознавства до зобов'язань як таких. За Іммануїлом Кантом, «поставлене за обов'язок може бути тільки свобідне вільне діяння, тобто таке, яке було вчинене свідомо і добровільно»¹⁶. Як вважав В. Соловйов, творення блага – це «процес, у якому кожен бере участь самостійно, добровільно, свобідно і активно»¹⁷.

У загальному інтегрованому вигляді вимоги щодо чинності зобов'язання полягають у тому, що вони мають бути визнані особою:

- (а) самостійно¹⁸,
- (б) заздалегідь і попередньо¹⁹,
- (с) свідомо²⁰,
- (д) добровільно²¹ і свобідно (непримусово)²²,
- (е) вольово²³,
- (ф) активно²⁴.

Парадоксальність цієї правової аксіоми полягає у тому, що жоден нормативно-правовий акт, жоден закон чи наказ, жоден акт примусу не буде здатен спонукати особу взяти на себе юридично чинне зобов'язання, якщо особа сама не визнає їх перед іншою особою. Як влучно зауважує Е. Годеме, «Зобов'язання – це міжособистісний зв'язок у найповнішому сенсі, і тільки це <...> Дії людини і є справжнім джерелом зобов'язання, закон – це лише опосередковане його джерело»²⁵.

Отже, зобов'язання з точки зору методології римського права та зумовленої ним сучасної загальної правової теорії не може бути встановлене на безособовій основі – це завжди відносини між особами, навіть якщо йдеться про так звані односторонні зобов'язання. На нашу думку, саме тут треба шукати ключ до проблеми стосунків громадян країни, юридичних чи фізичних осіб зі сферою державного управління як такою. Якщо, приміром, платники податків убачають у державному управлінні безособову технократичну машинерію на кшталт Гоббсівського Левіафана, то жодного прагнення взяти на себе податкове зобов'язання вони не матимуть.

Аналогічно, якщо державний службовець не діятиме у стосунку до отримувача бюджетних послуг як повноважний представник певної особи, то міжособистісного зв'язку не виникатиме, а тому не виникатиме й відповідного зобов'язання. Ба більше, у такого державного службовця виникатиме евентуальна можливість створити неправдиву, а тому корумповану реляцію між особисто собою і отримувачем бюджетних послуг. Так само, навіть якщо подібні міжособистісні реляції будуть налагоджені, зобов'язання мають бути взяті особами на себе згідно з тими вимогами, про які йшлося вище. Недотримання цих вимог робитиме відповідний правочин нечинним, а тому й несправедливим, і навряд чи матиме наслідком легітимізацію з боку однієї зі сторін.

Третій параметр, на якому варто зосередити увагу, полягає у тому, що правознавство у цілому має справу не з самою реальністю, а з описом реальності. Правники оперують знаками, які лише означають реальність, але не є реальністю. В узагальненому вигляді ця методологічна проблема описана І. Честновим так: «Практично усі поняття класичної юриспруденції <...> суть рефіковані категорії, яким приписується (атрибується) властивість об'єктивного надособистісного (безособистісного) буття»²⁶.

Це важливе методологічне зауваження заслуговує найпильнішої уваги, особливо у навчальному процесі, адже найнеобхідніший дидактичний і методологічний прийом при вивченні правознавчих дисциплін, на нашу думку, полягає у тому, що студента необхідно навчити відрізняти показники від реалій і оперувати саме показниками, попри будь-які спокуси зосередити увагу на тому, що у реальності справа виглядає дещо інакше. І тут у пригоді можуть стати такі інструменти правознавчої методології, як правові аксіоми, правові презумпції та правові фікції²⁷.

Найважливішим тут виступає інструмент правових фікцій, який широко застосовувався у римському праві під якими розуміється «логічне припущення, що такий факт, який не існує у реальності, буцімто існує і спричиняє собою наслідки, визначені правом»²⁸. Цей третій *параметр фікційності*, який полягає у заздалегідь обумовленому, прийнятому соціумом і відповідно легітимізованому юридично фікційному характері правознавчого підходу до опису господарських відносин, а також юридична фікційність їхніх суттєвих елементів – як-от понять юридичної особи, фізичної особи, відокремлених балансів тощо – скеровують дидактику й методику до формування філософсько-відстороненого, абстрактного (не предметного чи речового) підходу до правовідносин.

Цей параметр тісно пов'язаний із попереднім параметром облігаторійності – з правової точки зору, для суб'єктів господарювання об'єктом виступають саме зобов'язання як правові узи, першість визнання і взяття на облік яких зумовлює й спричиняє похідну від цього потребу у активах у цілому і грошових коштах зокрема. Використання цього параметру методології римського права дає змогу системніше й змістовніше підходити до вивчення окремих тем, проведення окремих правознавчих наукових досліджень у сучасному фінансовому праві.

Як про це пише Жак Ришар, «згідно з ідеями римського права, [фінансовий] результат не може бути підсумований аж до моменту повного закриття підприємства (і забезпечення покриття його боргів). Аби розв'язати цю суперечність, <...> вони (юристи) спробували створити образ фіктивної періодичної ліквідації <...> Таким чином, завдяки цій фікції підприємство виявлялося ліквідованим попри те, що воно продовжувало існувати»²⁹. Іншими словами, з точки зору права ми ніколи не зможемо визначити, чи була діяльність суб'єкта в остаточному підсумку економічно ефективною та реально (тобто уречевлено) корисною аж доти, поки суб'єкт не буде «ліквідований», тобто не припинить своєї діяльності. Отже, згідно з цією методикою будь-яке відображення показника у балансі – це виключно юридична фікція, методологічний обліковий прийом, техніка реєстрації фактів господарського життя, показник, який у жодному разі не відображає остаточний реальний фінансовий ефект діяльності суб'єкта.

Четвертий параметр – *статусність учасників* – певною мірою походить із параметра фікційності та пов'язаний із ним. Проблема полягає у тому, що з правової точки зору учасники господарських відносин виступають не в якості осіб як таких, але у певних правових статусах. Насамперед у господарських відносинах, з точки зору методології римського права, необхідно розрізняти статуси кредиторів і дебіторів, а відповідно з'ясовувати щодо кожного казусу, у якому конкретному статусі виступає той чи інший учасник фінансових відносин – наслідками цього стає з'ясування тих прав, обов'язків, зобов'язань, які належать відповідному учасникові. І якщо у приватно-правових відносинах це цілком очевидне завдання, то, приміром, у сфері публічно-правових відносин така очевидність нині розмита. Наприклад, достатньо поставити питання, хто має статус кредитора, а хто – дебітора у правовідносинах між платником податків та урядом, і відповідь може виявитися дуже несподіваною для багатьох.

Не менш цікаво виглядає аналіз статусів дебітора та кредитора у відносинах між бюджетними установами та розпорядниками бюджетних коштів усіх рівнів, між казначейством і платниками податків чи бюджетними установами тощо. Також важливою з точки зору статусності стає з'ясування юридичних ролей, які відіграють у різного типу ситуаціях власники юридичних осіб, їхній менеджмент і персонал – хто є реальним набувачем вигод від діяльності суб'єкта, а хто лише формальним, хто ухвалює управлінське економічно-значуще рішення, а хто виконує лише агентську (представницьку) функцію тощо. Аналогічна проблематика стосується і публічних фінансів – наприклад, хто і в якому статусі діє з боку держави у певній ситуації, припустимо, справляння податків: чи працівник державної фіскальної служби є носієм статусу держави, чи виступає лише у статусі її представника й агента, виконуючи повноваження комісара (від пізнолатинського «*commissarius*» – довірена, уповноважена особа)³⁰. Усі описані вище питання мають, на нашу думку, дуже важливе значення, оскільки лише правознавчий підхід дасть змогу адекватно поглянути на ситуацію й зрозуміти справжній сенс відносин між учасниками господарських відносин.

Прикладом використання параметра статусності з методології римського права можуть вважатися сучасні правознавчі дослідження приватно-державного (чи, як варіант, церковно-державного) партнерства. Сучасне правознавство дуже ґрунтовно й глибоко опрацювало проблематику публічно-правових відносин і можливості використання тут договірних засад. Зокрема, Ю. Тихомиров, досліджуючи статуси суб'єктів публічно-правових відносин, стверджував: «Сфера публічно-правового регулювання є настільки широкою та різноманітною, що їхніми учасниками є не лише власне державні та муніципальні владні органи. До них належить і найчисельніший прошарок так званих первинних або низових структур, зайнятих безпосередньо виконанням робіт, виробництвом продукції, товарів та наданням послуг... [Норми публічного права] сприяють такій діяльності цих структур, що повністю або частково орієнтована на досягнення загальнозначущих цілей. Деякі з них діють винятково як публічні структури, інші виконують окремі публічні функції»³¹.

Таким чином, Ю. Тихомиров вважає, що суб'єктом публічно-правових відносин може виступати будь-яка суспільна інституція будь-якої організаційно-правової форми чи форми власності, якщо її діяльність пов'язана із виконанням публічних функцій. На важливість цього ж аспекту наголошує і В. Белих: «Поєднання приватно- і публічно-правових начал – бажаний результат соціального прогресу суспільства»³².

Згодом Ю. Тихомиров розвиває свою думку далі у контексті ідей Цицерона, який вважав поділ права на публічне та приватне лише логічним прийомом: «Для публічно-правового договору характерні специфічні ознаки. Суб'єктом договору завжди є суб'єкт публічно-правових відносин, який насамперед є носієм влад-

них повноважень. Держава, її органи, посадові особи, місцеве самоврядування... – такими є найтипівіші суб'єкти публічних договорів. Друга ж сторона може мати інший статус, але в публічно-правовій сфері бути носієм деяких владно-регулюючих функцій (державні корпорації тощо) або виражати суспільні інтереси...»³³. Отже, можна дійти висновку, що значною мірою поділ права на право публічне та право приватне та/чи корпоративні може вважатися умовним, а зміст проблем, які виникають у цих правових умовних підсистемах, має аналогічний характер.

Висновки. Сфера дидактики і методик викладання правознавчих дисциплін у закладах вищої освіти, система підготовки юристів у цілому, а також наукові дослідження у сфері юриспруденції нагально потребують не лише застосування комплексного міждисциплінарного підходу, а й міцної методологічної основи. На нашу думку, вивчення здавалося б суто прикладних правознавчих дисциплін чи проведення наукових досліджень щодо актуальних правових проблем можуть і мають використовувати інститути й елементи римського права як фундаментальної правознавчої методології. Сама ж система вивчення римського права в Україні потребує, на нашу думку, зміни парадигми – варто відмовитися ставитися до римського права як архаїки, пам'ятки історії. Римське право може – і, зауважимо, має для цього потужний потенціал – стати фундаментальною методологічною основою *sui generis*, на якій вибудовуватиметься уся система формування юристів.

Звичайно, ця фундаментальна основа потребуватиме інтегрованого доповнення й розширення за допомогою сучасних філософських, метафізичних, правознавчих підходів, а у деяких випадках дидактично виправданими та методично доцільними можуть вважатися історичні, мовознавчі, політологічні, культурознавчі та інші сучасні підходи і методи дослідження. Проте методологічна парадигма римського права є не лише виправданим, а й необхідним фундаментом наукових досліджень та вивчення правознавчих дисциплін. Запропоновані нами окремі елементи та прийоми використання романістики як методології не претендують на роль революційних перетворень у вивченні права, а мають на меті показати, як переосмислення дидактичної та методичної суті та змісту навчальної дисципліни допомагає зрозуміти додаткові сенси, які містяться у тих чи інших правових поняттях і категоріях, як взаємодіють між собою ті чи інші галузі права, як на ці галузі впливають ті чи інші зовнішні відносно них фактори. Вважаємо, що запропонована стаття започаткує подальші дискусії та допоможе сформувати міцну основу правознавчих студій і досліджень через переосмислення змісту римського права як навчальної та наукової дисципліни.

¹ Viktoriya Semenova Mgr Lic., Instytucje prawa rzymskiego w badaniu liturgii kościoła rzymskokatolickiego: propozycja metody / Praca doktorska przygotowana na seminarium z liturgiki pod kierunkiem ks. dra hab. Przemysława Nowakowskiego CM, Kraków, 2023. С. 44–45.

² Antoni Dębiński, Kościół i prawo rzymskie, Lublin, 2008.

³ Massimo del Pozzo, La giustizia nel culto. Profili giuridici della liturgia della Chiesa, Pontificia Università della Santa Croce. Facoltà di Diritto Canonico, "Subsidia Canonica" 9, Roma 2013.

⁴ Massimo del Pozzo, La dimensione giuridica della Liturgia. Saggi su ciò è giusto nella celebrazione del mistero pasquale, Pontificia Università della Santa Croce, „Monografie giuridiche” 34, Milano 2008.

⁵ Viktoriya Semenova. Названа праця.

⁶ Antoni Dębiński. Названа праця.

⁷ Безпаленко О. В., Браславець О. Ю., Ганущак Т. В. та ін. Економіка та право: глобальна трансформація: міжнародна колективна монографія / за заг. ред. О. В. Безпаленко. Київ: Наукова столиця, 2021. 325 с. DOI: doi.org/10.6084/m9.figshare.19102880.v1 С. 247–283.

⁸ Браславець О. Партикулярне канонічне право Київської Митрополії та питання романізації та кодифікації (виступ на конференції). *Konferencja naukowa «Dziedzictwo Synodu Zamojskiego 1720–2020: wyzwania i perspektywy»* (Kraków, 18–19 listopada 2020).

⁹ Дигесты Юстиниана / перевод с латинского; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. I. 2-е изд., испр. Москва: Статут, 2008. 584 с. С. 89.

¹⁰ Там само. С. 83.

¹¹ Латинско-русский словарь / И. Х. Дворецкий. 2-е изд. Москва: Русский язык, 1976. 1096 с.

¹² Ковалев В. Ф. Итальянско-русский и русско-итальянский словарь по экономике, коммерции и праву. Москва: Издательство «2К», 1997. 640 с.

¹³ Честнов И. Л. Постклассическая теория права: монография. СПб.: Издательский дом «Алеф-Пресс», 2012. 650 с. С. 166–167.

¹⁴ Институции Юстиниана / перевод с латинского Д. Расснера; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. (Серия «Памятники римского права»). Москва: Зерцало, 1998. 400 с. С. 242.

¹⁵ Годэмэ Е. Общая теория обязательств / перевод с французского; пер. с французского И. Б. Новицкого. Москва, 1948. 512 с.

¹⁶ Кирюхин Д. Понимание ответственности. *Politcom*. 27, 2020. URL: <https://politcom.org.ua/ponimanie-otvetstvennosti> (дата звернення: 26.05.2021)

¹⁷ Соловьев В. С. Оправдание добра. Нравственная философия. Москва: Юрайт, 2018. 468 с. (Антология мысли). С. 17.

¹⁸ Там само.

¹⁹ Свободное, предварительное и осознанное согласие: правозащитный подход / Исследование Экспертного механизма по правам коренных народов ООН (A/HRC/39/62). URL: <https://www.ohchr.org/RU/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/StudyFPIC.aspx> (дата звернення: 26.05.2021)

²⁰ Кирюхин Д. Названа праця.

²¹ Там само.

²² Соловьев В. С. Названа праця. С. 14.

²³ Кирюхин Д. Названа праця.

²⁴ Соловьев В. С. Названа праця. С. 14.

²⁵ Годэмэ Е. Общая теория обязательств / перевод с французского; пер. с французского И. Б. Новицкого. Москва, 1948. 512 с. С. 21, 29.

²⁶ Честнов И. Л. Названа праця. С. 166.

²⁷ Bogucki O. Domniemanie prawne w świetle pojęcia czynności konwencjonalnej. *Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny*. Rok LXII – zeszyt 2 – 2000. S. 55–63. С. 55–63.

²⁸ Helios J., Jedlecka W. Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa dla ekonomistów. Wrocław: E-Wydawnictwo Prawniczej i Ekonomicznej Biblioteki Cyfrowej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015. 166 s.

²⁹ Ришар Ж. Бухгалтерский учет: теория и практика / пер с фр. под ред. Я. В. Соколова. Москва: Финансы и статистика, 2000. 158 с. С. 46.

³⁰ Багриновский Г. Ю. Краткий этимологический словарь: Более 5000 слов, их происхождение и датировка. Москва: КоЛибри, Азбука-Аттикус, 2018. 342 с. С. 130.

³¹ Тихомиров Ю. А. Современное публичное право: монографический учебник. Москва: Эксмо, 2008. 448 с. С. 197–198.

³² Белых В. С. К вопросу о юридическом лице публичного права. URL: http://secandsafe.ru/stati/pravo/k_voprosu_o_yuridicheskom_lice_publicnogo_prava (дата звернення: 01.06.2021)

³³ Тихомиров Ю. А. Названа праця. С. 279.

Резюме

Браславець О. Ю. Римське право як методологічна основа правознавчих дисциплін: пропозиції щодо зміни дидактичної та наукової парадигми для закладів вищої освіти України.

У статті містяться пропозиції до правознавчої науково-дидактичної спільноти України щодо потреби змінити дидактичну та наукову парадигму римського права. Автор вважає, що необхідно відійти від традиційного історичного розуміння римського права, вдавшись натомість до трактування цієї наукової та дидактичної дисципліни у якості методологічної основи правознавчих студій. У статті автор провадить аналіз чотирьох сутнісних елементів римського права з точки зору можливості їхнього застосування як методологічної основи дослідження окремих наукових і дидактичних проблем правознавства.

Ключові слова: правознавство, римське право, методологія освіти, методологія наукових досліджень, дидактична парадигма.

Summary

Oleksii Braslavets. Roman law as a methodological basis of legal disciplines: proposals for changing the didactic and scientific paradigm for higher education institutions of Ukraine.

The article contains suggestions to the legal scientific and didactic community of Ukraine regarding the need to change the didactic and scientific paradigm of Roman law. The author believes that it is necessary to move away from the traditional historical understanding of Roman law, resorting instead to the interpretation of this scientific and didactic discipline as a methodological basis of legal studies. In the article, the author provides an analysis of four essential elements of Roman law from the point of view of the possibility of their application as a methodological basis for the study of certain scientific and didactic problems of jurisprudence.

Key words: jurisprudence, Roman law, education methodology, scientific research methodology, didactic paradigm.

Ю. В. КРИВИЦЬКИЙ

*Юрій Віталійович Кривицький, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0002-7063-4725

ВПЛИВ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ НА ЕФЕКТИВНІСТЬ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

*Будь-яка реформа, крім моральної, є даремною.
Томас Карлайл,
шотландський історик, філософ, соціолог, письменник*

Постановка проблеми. У сучасних умовах, коли відбувається всебічна трансформація суспільного буття, соціальних цінностей і правил поведінки, особливого значення набуває ефективне нормативно-правове впорядкування суспільного розвитку. Вирішення цього завдання зумовлює необхідність підвищення ролі та значення правової культури, посилення впливу її цінностей на унормування суспільних відносин. Правова культура, процеси її формування, поглиблення та функціонування є неодмінною умовою динамізації трансформаційних процесів, утвердження в Україні правової держави і громадянського суспільства. Зрілість правової культури є важливим чинником здійснення суспільно-правової реформи в країні, реалізації принципу верховенства права в усіх сферах суспільного життя, забезпечення правового статусу людини та громадянина, їх прав і свобод¹.

Новітня історія вітчизняного праводержавотворення переконливо доводить, що успіх проведення політичної, правової, судової та адміністративної реформ, вирішення складних безпекових, економічних і соціальних завдань безпосередньо залежить від суттєвого покращення правової та політичної культури суспільства, виховання у громадян, державних службовців глибокого почуття поваги до права, готовності безпосередньо й активно брати участь у втіленні в життя його правил. Правову культуру слід розглядати як одну з важливих умов подальшого розвитку національної правової системи, формування громадянського суспільства і розбудови правової державності, утвердження в суспільній свідомості принципів верховенства права, пріоритетності прав і свобод людини та громадянина, законності, незалежності суду й підкорення його виключно закону, дієвої протидії корупції та злочинності. Це, своєю чергою, зумовлює потребу в активізації наукових досліджень, пов'язаних із проблематикою правової культури, а саме: уточнення її змісту, розкриття співвідношення та взаємодії правової культури з юридичними явищами і процесами².

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Феномен правової культури не є «Terra incognita» для сучасної юридичної науки. У фокусі уваги вітчизняних і зарубіжних дослідників перебувають різні прояви правової культури. Незважаючи на це, відсутні підстави стверджувати, що тематика правової культури вичерпана, оскільки ще залишається недостатньо опрацьованою низка її аспектів. Зокрема, взаємозалежність між рівнем розвитку правової культури й темпами, якістю правової реформи лише фрагментарно висвітлюється у фаховій літературі. Ідейно-теоретичною основою статті є науковий доробок таких вчених, як О. Богініч, А. Гальчинський, О. Гранін, Ю. Калиновський, О. Костенко, А. Кучук, В. Лемак, Л. Макаренко, Н. Оніщенко, І. Осика, Н. Пархоменко, О. Петришин, Р. Сербин, А. Скуратівський, С. Скуріхін, М. Требін, Р. Шай, Ю. Шемшученко, І. Яковюк та ін. Водночас обрана як предмет дослідницької уваги проблематика перебуває лише на початкових стадіях ґрунтовного наукового опрацювання.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є узагальнення, розширення та обґрунтування наукових знань про вплив правової культури на ефективність реалізації правової реформи в контексті розробки теоретико-методологічних аспектів останньої. Для досягнення окресленої мети сформульовано такі завдання: по-перше, здійснити загальнотеоретичну характеристику правової культури з урахуванням сучасних напрацювань юридичної науки; по-друге, розкрити роль правової культури в суспільних трансформаціях і праводержавотворенні; по-третє, осмислити правову культуру як чинника, що впливає на параметри правової реформи.

Викладення основного матеріалу. Правова культура, поряд з політичною та іншими видами і сферами культури, виступає як відносно самостійний, але водночас органічно пов'язаний з ними різновид культури.

Незважаючи на значну увагу, що наразі приділяється питанням правової культури, ще не вироблено загального, «універсального» уявлення і найбільш поширеного визначення поняття правової культури. Більше того, існують сотні різних дефініцій поняття правової культури та її образів³. В юридичній енциклопедичній літературі під правовою культурою розуміється система духовних і матеріальних цінностей у сфері функціонування права. Вона є складовою загальної культури, охоплює всю сукупність найважливіших ціннісних компонентів правової реальності в її розвитку (право, правосвідомість, правовідносини, правопорядок, нормотворча, правозастосовна та інша правова діяльність). Виступає однією з категорій загальнолюдських цінностей, є невід'ємним компонентом правової держави. Суб'єктами правової культури є особа та суспільство, які перебувають у взаємозв'язку. Правова культура особи виражається у трьох її ключових вимірах: правових культурних орієнтаціях, діяльності з їх реалізації, а також результатах втілення в життя цих установок. В аспекті логічної структури правова культура являє собою сукупність об'єктивних за своїм змістом знань про правові та державні явища. За глибиною цих знань виокремлюють звичайний і професійний (спеціальний) рівні правової культури⁴.

В іншому науковому джерелі правова культура визначається як якісний стан правового життя суспільства, що характеризується досягнутим рівнем розвитку правової системи – станом і рівнем правосвідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності та правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини. Суб'єктами (носіями) правової культури виступають індивід, соціальні групи (політичні, професійні, етнічні, релігійні тощо), верстви населення (молодь, пенсіонери та інші), суспільство в цілому, які перебувають у взаємозв'язку. Особлива роль належить правовій культурі особистості, яка виступає необхідною передумовою формування правової культури суспільства в цілому. Остання відображає рівень розвитку правосвідомості в суспільстві, системи права та законодавства, юридичної практики і правової науки. Вона охоплює сукупність усіх правових цінностей, створених людьми у правовій сфері. Високий рівень правової культури суспільства є однією з важливих ознак правової держави, що заснована передусім на принципах верховенства права та правового закону, поваги до основних прав і свобод людини та громадянина⁵.

У найбільш загальному сенсі в юридичній літературі виокремлюють такі основні дослідницькі (методологічні) підходи до вивчення сутності правової культури: філософський (інша назва – ціннісно-якісний), соціологічний, антропологічний та інформаційно-семіотичний⁶. Залежно від цілей конкретного наукового пошуку може бути зроблено акцент на одному з цих підходів. Однак лише в комплексі, у взаємозв'язку та взаємодії вони можуть надати цілісне уявлення про такий складний феномен як правова культура, створити її науково обґрунтовану загальнотеоретичну концепцію і сформулювати положення та рекомендації практично-прикладного змісту.

Поряд з тим під правовою культурою в широкому сенсі прийнято розуміти все позитивне, що створено людством у правовій сфері. У цьому аспекті правова культура відображає стан правосвідомості, юридичної науки, якість розробки правових текстів, форм (джерел) права, рівень професіоналізму функціонування судових, правоохоронних та інших правозастосовних органів, розвиток правової науки й освіти. Правова культура у вузькому розумінні – це рівень знання права членами суспільства та їх ставлення до права, а також престиж права в суспільстві. Вона є важливою умовою і засобом зміцнення законності та правопорядку⁷.

У межах розробки теоретико-методологічних засад формування поняття правової культури і на його основі створення однойменної наукової теорії Л. Макаренко доходить висновку, що правова культура – це система створених діяльністю суб'єктів права духовних цінностей, яка функціонує як форма (спосіб) здійснення прогресивного правового розвитку людини, людства та суспільних умов їх життєдіяльності. У цьому визначенні правова культура постає як видове поняття щодо категорії культури. Правова культура функціонує як система і водночас як підсистема стосовно системи більш високого рівня. Специфіка правової культури порівняно з культурою взагалі визначається особливістю суб'єкта і характером його діяльності, а саме здійсненням суб'єктами права діянь, що забезпечують прогресивний правовий розвиток людини в умовах її суспільного життя, якими є правові цінності як результати цієї діяльності. Суб'єкти права та правові цінності являють собою, отже, суб'єкту та об'єкту складові частини єдиного феномена правової культури. У цьому аспекті набуває вираження поєднання у правовій культурі суб'єктивного й об'єктивного⁸.

Альтернативну точку зору висловлює А. Кучук, який вважає, що у вітчизняній правничій літературі правова культура висвітлюється переважно крізь призму знання законодавства та правосвідомості. Нечіткість змісту правової культури у працях науковців, постійне її пов'язування з правосвідомістю зумовлюють формулювання висновку про «несамостійність» цього терміна, його нульовий зміст, тотожність із правосвідомістю. Посиліло аргументованість цього висновку ототожнення фахівцями, які досліджують правову культуру, права та закону, що зводить її до культури знання і виконання законодавства. У межах західної правової традиції натомість оперують термінами «професійна етика», «відчуття справедливості». Термін «правова культура» доречно вживати в тому розумінні, в якому він використовується в культурології та позначати ним явище, що іменується у вітчизняній правничій науці правовою сім'єю (родиною)⁹.

Сучасна юридична наука вивчає правову культуру суспільства в контексті перетворень, що відбуваються з правовою реальністю конкретних держав світу. Складовими компонентами правової культури суспільства насамперед є система норм і принципів права як регуляторів суспільних відносин, правовий статус суб'єктів права, стан законності та правопорядку в суспільстві, масова правова свідомість тощо. Повноцінне розкриття кожного з перерахованих елементів можливе за умови осмислення правової культури в «режимі реального часу», з урахуванням викликів і завдань, які стоять у певний момент історичного розвитку перед правовою системою демократичної, правової держави¹⁰. До того ж, динаміка правової культури може розглядатися не лише з позицій комунікації між різними правовими культурами, діалогу правових культур і правової акультурації, а й з більш широкої перспективи – змін у праві, спровокованих змінами в надрах правової культури¹¹. При цьому особливості становлення та підвищення рівня правової культури детерміновані суспільними відносинами. Прогрес чи регрес правової культури зумовлений усією сукупністю суспільних відносин, рівнем їх динамізму. Кожному суспільству, його соціально-правовому буттю відповідає певний тип правової культури, який детермінований політичними, економічними, соціальними та духовними відносинами. Водночас суспільні відносини, ефективність і динамізм їх розвитку значною мірою зумовлені рівнем зрілості конкретно-історичної правової культури. Звідси слідує, що має місце взаємозв'язок і взаємовплив суспільних відносин і правової культури, які взаємодетермінують процес розвитку один одного.

Так, підбиваючи своєрідний підсумок суспільно-економічних перетворень в Україні за десять років незалежності (1991–2001 рр.), А. Гальчинський стверджує, що ми весь час припускалися методологічної помилки – отожднювали поняття «системна трансформація суспільства» і «ринкова трансформація». Здобувши незалежність, Україна стала на шлях глибокої системної трансформації, яка за своєю суттю й змістом не зводиться до суто ринкової трансформації, не підпорядковується останній. У формуванні логіки суспільного розвитку сфера економіки є конче важливою. Проте життя щоденно доводить особливу значущість й іншої залежності – впливу на процеси розвитку суспільства, зокрема економіки, соціальної сфери та політики, духовного життя, суспільної свідомості, культури та морально-психологічних цінностей. Значна частина проблем, що в нас накопичилися, а з-поміж них і тих, які зумовлюють витоки допущених під час реформ деформацій, пов'язані насамперед із розбалансованістю економічних, соціальних, політичних і духовних чинників суспільних перетворень. Зі світової історії відомо, що більшість справді великих реформ сприймалися суспільством на своїх перших етапах як нездійсненні, що вони могли реально запроваджуватися в життя лише тоді, коли суспільство створювало для цього належні духовні передумови. Йдеться про те, що якісний стрибок у поступальному розвитку завжди ставав можливим лише за умови, коли суспільство свідомо було готовим йти на відповідні перетворення й пов'язані з ними цілком природні обмеження та втрати. Закономірність, за якою в розвитку цивілізаційного процесу збагачення духовного середовища є в кінцевому підсумку визначальним, надзвичайно актуальна для нас. Здійснюючи трансформаційні перетворення, ми весь час її недооцінювали. Це одна з найсуттєвіших помилок стратегії системних перетворень¹².

Правова культура є одним з найважливіших інструментів суспільних перетворень. Вона поєднує соціальні ідеали й емпіричний досвід, моральні та правові цінності з практично корисною діяльністю із втілення в життя вимог права. Стан права є показником розвитку культури як способу людського життя. Рівень поступу права можна розглядати як показник соціального прогресу взагалі, оскільки воно регулює відносини в найбільш важливих сферах суспільного життя. Досвід модернізації «країн третього світу» продемонстрував, що інституційні реформи приречені на невдачу, якщо вони морально не забезпечені¹³.

Практика реформування законодавчих, виконавчих і судових органів України засвідчує, що відсутність правової культури або низький її рівень гальмують темпи розвитку державності. Правова культура перебуває в діалектичній взаємодії з розвитком правової системи суспільства, правової держави¹⁴.

Своєю чергою В. Лемак на основі комплексного вивчення порядку реалізації правової реформи в Чеській Республіці після здобуття нею незалежності 1993 року зазначає, що ефективність правової реформи залежить від низки факторів, зокрема якісного стану суб'єкта правової реформи (передусім політичної еліти), його мотивації до перетворень і рівня правової культури. Досвід цієї країни підтвердив, що лише в тому разі, коли формування такого суб'єкта на початковому етапі суспільних перетворень виступає окремим об'єктом державної політики, правова реформа здійснюється інтенсивно та результативно¹⁵.

У цьому контексті імпонують міркування О. Костенка, згідно з якими культура громадян, у тому числі й права – це той «камінь, яким знехтували будівничі», й який має бути покладений у фундамент нового суспільства в Україні. Це означає, що українські «будівничі», які намагаються реформувати суспільство, мають перейти від «політики без громадян» до «політики через громадян», яка полягає у створенні належних умов для розвитку культури громадян. Адже громадяни – це єдиний чинник, здатний утворювати державу і правопорядок, приводячи в дію Конституцію та законодавство, а також здатний надавати самій політиці зміст і ефективність¹⁶.

Ілюзію щодо можливості успішних інституційних (законодавчих та адміністративних) реформ в Україні без удосконалення «людського чинника», складовою якого є моральна культура людини, необхідно подолати. Державні організації та інститути громадянського суспільства – це лише соціальні інструменти, що

мають використовуватися людьми відповідно до стану їхнього «людського чинника», тобто відповідно до рівня їхньої правової і моральної культури. При цьому жодні інструменти не «працюють» самі по собі, без приведення їх у дію людьми. Більше того, як «працюватимуть» будь-які інструменти в руках людей – залежить від стану «людського чинника». Якщо весь зміст реформ у суспільстві зводиться лише до вдосконалення соціальних інструментів, ігноруючи при цьому необхідність розвитку «людського чинника», то це не дасть очікуваних результатів.

Українським реформаторам, очевидно, слід усвідомити закономірність щодо співвідношення між соціальними інструментами, які використовуються людьми в їхній суспільній практиці, і тим «людським фактором», який має приводити в дію ці інструменти (зокрема, це органи законодавчої, виконавчої та судової влади, а також різноманітні інститути громадянського суспільства тощо). Саме тоді вони будуть озброєні ефективною методологією реформування українського суспільства¹⁷.

Отже, реформа – це завжди трансформація суспільства за певного соціогенного фактора, тобто соціальної культури людей, під якою розуміється ступінь узгодженості волі й свідомості людей із законами соціальної природи. Будь-яка справжня реформа – це, власне, і є зміна соціальної культури людей, що й забезпечує перетворення в суспільстві. Закон соціальної природи, яким варто керуватися в ході виконання будь-яких реформ, можна сформулювати так: без зміни соціальної культури людей не можна успішно реалізувати жодну реформу. Справжньою реформою може бути тільки діяльність, що сприяє розвитку соціальної культури. Діяльність, яка не має цієї властивості, є псевдореформаторською. Лише реформаторська діяльність, яка супроводжується розвитком соціальної культури громадян, здатна зробити реформи успішними й забезпечити соціальний прогрес¹⁸.

Правова культура, яка органічно поєднує в собі загальнолюдські (універсальні) та національні цінності, є неодмінною передумовою наближення й інтеграції України в європейський і світовий правовий простір. Правова культура – це чутлива детермінанта, здатна стимулювати правовий прогрес, формувати підґрунтя правового життя для реалізації правових цінностей, правового потенціалу людини. Правовий прогрес, до якого прагне Україна, втілюючи в життя ідеї верховенства права, громадянського суспільства та правової держави, може бути реальністю лише за умови, що правова реформа поєднується з формуванням правової культури суспільства європейського типу, всіх його соціальних груп, верств. Більше того, без успіхів у галузі підвищення правової культури населення ефективна реалізація правової реформи буде просто неможливою¹⁹.

Рівень правової культури є результатом правового виховання. Проте існує й зворотний зв'язок, коли правовиховна діяльність повинна бути досконалою, тобто відповідати цільовому та фактичному стану правової культури суспільства в цілому²⁰. Правове виховання безпосередньо впливає на прогресивний правовий розвиток, ефективність правової реформи шляхом підвищення рівня правосвідомості та правової культури. Параметри (індекси) правової реформи залежать від низки чинників, зокрема якісного стану суб'єкта правової реформи, його мотивації, зрілості й підготовленості до правових перетворень і високого ступеня правосвідомості та правової культури суспільства в цілому. Своєю чергою правова реформа передбачає суттєву зміну змісту, форм, засобів, способів і методів правовиховної діяльності. Одним із завдань і напрямів правової реформи є формування всебічно та гармонійно розвинутих особистостей, юристів-професіоналів з належним рівнем правосвідомості та правової й професійної культури²¹.

Правова культура є важливим фактором, «ключем» і фундаментом правової реформи. При цьому остання дає змогу «звірити годинники», співвіднести правовий розвиток, усю юридичну практику з обраними ідеалами та принципами, реально оцінити досягнуте. Адже в підсумку правова реформа слугує головному суспільному інтересу – добробуту людини, яка повинна жити в умовах гарантованих прав і свобод, високого рівня культури, науки та освіти, матеріального достатку, миру і безпеки²². Якщо в суспільстві не буде забезпечена належна правова культура, мотивація людей брати участь у правовій діяльності, то жодна реформа не матиме результатів. Ефективність правової реформи можливо забезпечити лише тоді, коли здійснення її основних напрямів кожна особа розглядатиме як своє особисте завдання, в якому присутнє почуття власної участі у правових змінах.

Висновки. На основі опрацьованого вище можна дійти таких висновків.

Правова культура відображає якісний стан правового життя суспільства, характеризує рівень розвитку його правового буття. Правова культура – це система позитивних проявів правової реальності, що зосереджує в собі досягнення юридичної науки і практики. Вона є внутрішньою духовною стороною правової системи та пронизує правосвідомість, право, правовідносини, законність і правовий порядок, правотворчу, правозастосовну та інші види правової діяльності.

Сучасна правова культура – це культура розвинутого громадянського суспільства й дієвої правової держави. За своєю суттю – це культура визнання, забезпечення та здійснення прав і свобод людини як вищої соціальної цінності. Правова культура виступає фактором змін у різних сферах, безпосередньо впливаючи на суспільну трансформацію та стан праводержавотворення. Сфера правової культури є важливим системоутворюючим елементом суспільного розвитку, оскільки через неї здійснюються процеси створення, збере-

ження, поширення та відтворення правових норм і цінностей. Правова культура в новітньому суспільстві виступає та усвідомлюється не лише як результат цивілізаційного поступу, а й як необхідна умова, ключовий фактор правового розвитку, морально-правовий стрижень, центр особи та суспільства.

Роль правової культури під час здійснення правової реформи є не просто важлива, вона – вирішальна. Це судження є однією з основних засад теорії правової реформи. Правова культура є визначальним загальним чинником реалізації правової реформи. Ефективність і незворотність правової реформи можливі лише за умов її стабільної підтримки з боку більшості населення, тобто якісні правові зміни мають спиратися на певні вкорінені в суспільстві правові цінності.

Будь-які реформаторські заходи в межах правової реформи слід розпочинати з суттєвого підвищення рівня правової культури як усього населення, так і суб'єктів, які уповноважені здійснювати прогресивні правові перетворення. Висока правова культура кожного є запорукою гармонійного розвитку суспільства, збереження загальнолюдських цінностей і правового порядку, утвердження ідеалів демократії та верховенства права. Йдеться про таку правову культуру, яка б відповідала викликам глобальних проблем сучасності, європейському вибору нашої країни, національним історичним традиціям, духовності Українського народу, слугувала б гарантом збереження та розбудови правової держави в умовах війни і післявоєнної відбудови.

¹ Скуратівський А. В. Формування та розвиток правової культури в українському суспільстві (філософсько-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Київ, 2004. 16 с. С. 1.

² Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства: монографія / Ю. П. Битяк та ін.; за ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. Харків: Право, 2007. 248 с. С. 3.

³ Скуріхін С. М. Морфологія і динаміка правової культури: навч. посіб. Одеса: Фенікс, 2020. 314 с. С. 15.

⁴ Шемшученко Ю. С. Правова культура. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. Т. 5: П–С / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2003. С. 37.

⁵ Яковюк І. В. Правова культура. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. Харків: Право, 2017. С. 483–486. С. 484.

⁶ Овчиннікова А. П. Феноменологія правової культури: філософсько-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Одеса, 2016. 20 с. С. 11.

⁷ Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні: монографія / Л. М. Герасіна та ін. Харків: Право, 2009. 352 с. С. 11–12.

⁸ Макаренко Л. О. Правова культура: теоретико-методологічні основи дослідження: монографія. Київ: Парлам. вид-во, 2019. 576 с. С. 136.

⁹ Кучук А. М. Правова культура: необхідність зміни парадигми. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 3. С. 42–47. С. 46. doi: 10.31733/2078-3566-2019-3-42-47

¹⁰ Петришин О. В., Кагановська Т. Є., Передерій О. С. Трансформація в Україні правової культури суспільства під впливом процесів європейської інтеграції. *Вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2022. Т. 29. № 3. С. 89–107. С. 92. doi: 10.31359/1993-0909-2022-29-3-89

¹¹ Овчиннікова А. П. Феноменологія правової культури: філософсько-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Одеса, 2016. 20 с. С. 9.

¹² Гальчинський А. С. Суперечності реформ: у контексті цивілізаційного процесу. Київ: Українські пропілеї, 2001. 320 с. С. 28, 223.

¹³ Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права): монография. Одесса: Юридична література, 2002. 280 с. С. 22.

¹⁴ Шупінська О. В. Вплив правової культури на демократичну трансформацію правової системи України. *Державно-правова реформа в Україні*: матер. наук.-практ. конф. (Київ, лист. 1997 р.). Київ: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1997. С. 128–129. С. 128.

¹⁵ Лемак В. В. Правова реформа в Чехії і Словаччині в умовах постсоціалістичної модернізації: теоретичні і практичні проблеми: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2003. 40 с. С. 32.

¹⁶ Костенко О. М. Конституція і правова культура громадян: що головніше? *Державно-правова реформа в Україні*: матер. наук.-практ. конф. (Київ, лист. 1997 р.). Київ: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1997. С. 64–66. С. 65.

¹⁷ Костенко О. Щодо антикорупційного потенціалу «людського фактора», або Про «камінь, яким зневажили будівничі». *Право України*. 2015. № 12. С. 14–21. С. 16.

¹⁸ Костенко О. Зміни в контексті соціальної культури. *Віче*. 2015. № 1. С. 15–16. С. 16. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2015_1_11

¹⁹ Шай Р. Вплив правової культури на формування та розвиток правового суспільства в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2020. № 4 (28). С. 142–147. С. 143. doi: <http://doi.org/10.23939/law2020.28.142>

²⁰ Оніщенко Н. М., Пархоменко Н. М., Богініч О. Л. Концептуальні засади забезпечення правової культури населення в Україні: наук. доп. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. 69 с. С. 18.

²¹ Кривицький Ю. Правове виховання та правова реформа: прояви взаємозв'язку і взаємовпливу. *Юридичний вісник*. 2022. № 2. С. 100–108. С. 106. doi: <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2327>

²² Кривицький Ю. В. Правова культура як визначальний чинник правової реформи. *Організаційно-управлінські, економічні, психолого-педагогічні аспекти забезпечення діяльності Єдиної державної системи цивільного захисту (ЄДСЦЗ)*: матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. курс., студ., ад'юнк. та здоб. (Черкаси, 17 бер. 2017 р.). Черкаси: ЧПБ імені Героїв Чорнобиля НУЦЗ України, 2017. С. 38–39. С. 39.

Резюме

Кривицький Ю. В. Вплив правової культури на ефективність реалізації правової реформи.

У статті узагальнено, розширено та обґрунтовано наукові знання про вплив правової культури на ефективність реалізації правової реформи в контексті розробки теоретико-методологічних аспектів останньої. Здійснено загальнотеоретичну характеристику правової культури з урахуванням сучасних напрацювань юридичної науки. Встановлено, що правова культура відображає якісний стан правового життя суспільства, характеризує рівень розвитку його правового буття. Розкрито роль правової культури в суспільних трансформаціях і праводержавотворенні. Розглянуто правову культуру в якості чинника, що впливає на параметри правової реформи. Доведено, що будь-які реформаторські заходи в межах правової реформи слід розпочинати з суттєвого підвищення рівня правової культури як усього населення, так і суб'єктів, які уповноважені здійснювати прогресивні правові перетворення.

Ключові слова: культура, правова культура, реформа, правова реформа, реалізація правової реформи, ефективність правової реформи, чинник ефективності правової реформи.

Summary

Yurii Kryvytskyi. The influence of legal culture on the effectiveness of the implementation of legal reform.

The article summarizes, expands and substantiates scientific knowledge about the influence of legal culture on the effectiveness of the implementation of legal reform in the context of the development of theoretical and methodological aspects of the latter. A general theoretical characterization of legal culture was carried out, taking into account the modern developments of legal science. It was established that the legal culture reflects the quality of the legal life of society, characterizes the level of development of its legal existence. Legal culture is a system of positive manifestations of legal reality, which concentrates the achievements of legal science and practice. Modern legal culture is the culture of a developed civil society and an effective legal state. In essence, it is a culture of recognition, provision and implementation of human rights and freedoms as the highest social value.

The role of legal culture in social transformations and the establishment of the rule of law is revealed. It was found that the sphere of legal culture is an important system-forming element of social development, as it is the process of creation, preservation, distribution and reproduction of legal norms and values. Legal culture in the modern society acts and is perceived not only as a result of civilizational progress, but also as a necessary condition, a key factor of legal development, a moral and legal core, the center of an individual and society.

Legal culture is considered as a factor influencing the parameters of legal reform. The effectiveness and irreversibility of the legal reform is possible only under the conditions of its stable support from the majority of the population, that is, qualitative legal changes must be based on certain legal values rooted in society. It has been proven that any reform measures within the framework of legal reform should be started with a significant increase in the level of legal culture of both the entire population and subjects who are authorized to carry out progressive legal transformations. Everyone's high legal culture is a guarantee of the harmonious development of society, the preservation of universal human values and the legal order, the affirmation of the ideals of democracy and the rule of law. We are talking about such a legal culture, which would meet the challenges of global problems of our time, the European choice of our country, national historical traditions, spirituality of the Ukrainian people, would serve as a guarantor of the preservation and development of the rule of law in the conditions of war and post-war reconstruction.

Key words: culture, legal culture, reform, legal reform, implementation of legal reform, effectiveness of legal reform, factor of effectiveness of legal reform.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.04

УДК 340.12

І. П. КАЛЬМУК

*Ірина Павлівна Кальмук, кандидат філософських наук, доцент кафедри загальнотеоретичних правових і соціально-гуманітарних дисциплін Київського університету права НАН України**

ФІЛОСОФСЬКИЙ АСПЕКТ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПІД ЧАС ВІЙНИ

Постановка проблеми. Під час війни філософські аспекти законодавства набувають особливого значення. Однією з ключових проблем є визначення філософських принципів, які лежать в основі правового регулювання воєнних дій. Важливо розглянути, які цінності та етичні засади відіграють роль у формулюванні законодавства, що регулює ведення війни. Іншою важливою проблемою є вирішення моральних дилем, які виникають під час конфлікту між законами та воєнними діями

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останні дослідження та публікації в галузі філософського аспекту законодавства під час війни вказують на декілька ключових тенденцій. Зокрема, вони висвітлюють зростаючу важливість прав людини та гуманітарного права в контексті війни. Вчені акцентують увагу на

© І. П. Кальмук, 2023

* *Iryna Kalmyk, PhD (Philosophical), Associate Professor of the Department of General Theoretical Legal and Socio-Humanitarian Disciplines, Kyiv University of Law, National Academy of Sciences of Ukraine*

необхідності збалансованого підходу до законодавства, що регулює війну, з урахуванням моральних та етичних аспектів. Також дослідження вказують на значення міжнародного співробітництва у розв'язанні моральних конфліктів, які виникають під час війни.

Формулювання мети статті. Мета статті полягає в розгляді філософського аспекту законодавства під час війни. Аналізуючи цей аспект, у статті з'ясовується, які філософські принципи та етичні засади визначають правові рамки воєнного часу, а також які моральні дилеми виникають у відносинах між законами та воєнними діями.

Викладення основного матеріалу. Законодавство завжди відображає цінності та пріоритети суспільства, але в період війни воно набуває особливої важливості та складності. Філософський аспект законодавства України в цей час стає надзвичайно актуальним, відображаючи глибокі моральні та етичні дилеми, з якими стикаються держава та суспільство.

Передусім війна робить великий виклик гуманітарним цінностям. Закони, що регулюють права людини, залишаються актуальними навіть у найважчі часи. Вони підтримують ідею гідності та поваги до кожної особи, навіть у контексті воєнних дій. З одного боку, це може виявитися складним завданням, коли доведеться балансувати між безпекою держави та основними правами людини. З другого боку, це нагадує про важливість збереження гуманізму та етичних норм навіть у найбільш складних обставинах.

Питання справедливості також набуває особливої ваги під час війни. Закони повинні забезпечити справедливий розподіл ресурсів, захист прав населення та врегулювання конфліктів. Однак у військовому контексті існують труднощі визначення, яка міра справедливості є оптимальною. Чи можна жертвувати деякою частиною населення для забезпечення загальної безпеки? Як забезпечити права всіх груп населення під час бойових дій? Ці запитання спонукають до філософського роздуму про природу справедливості та її втілення в законодавстві.

Закони під час війни також відображають ставлення суспільства до національної ідентичності та патріотизму. Вони можуть закріплювати підтримку держави, мобілізацію ресурсів для захисту країни та її громадян. Проте це також викликає питання про обмеження свободи в ім'я національних інтересів. Яка міра патріотизму є прийнятною і чи існують моральні межі для пожертвування свободою для збереження національної цілісності?

У воєнний період філософський аспект законодавства нагадує про важливість етичних роздумів та балансу між різними цінностями. Війна ставить перед суспільством великі виклики, і законодавство в цей час має відігравати роль важливого інструменту для забезпечення справедливості, гуманізму та збереження національних цінностей.

Філософський аспект законодавства в умовах війни також стосується поняття «виняткового стану» та обмеження особистих свобод. Чи можуть закони обмежувати деякі права громадян у ім'я забезпечення безпеки та уникнення загрози державі? Ця дилема потребує докладних філософських роздумів про баланс між індивідуальними правами та загальною безпекою.

Справи юстиції під час війни стають особливо складними. Як реагувати на злочини, які вчиняються під час конфлікту? Як забезпечити справедливість і покарання винних, не піддаючи сумніву гуманітарні цінності? Це потребує глибоких роздумів про етичність покарання та відновлення правопорядку в умовах воєнних дій.

Також філософський аспект законодавства в цей час стосується ставлення до ворогів та насильства.

Як боротися з тероризмом та загрозами безпеки, не відмовляючись від етичних норм і прав людини? Як забезпечити захист цивільного населення в умовах збройних конфліктів?

Філософське розуміння законодавства під час війни дає змогу суспільству визначити свої цінності, ставлення до прав та обов'язків, етичні норми та підходи до вирішення складних дилем. Воно нагадує про важливість гуманізму, справедливості та збереження основних цінностей навіть у найважчі часи. Філософія законодавства під час війни є ключовою для забезпечення розуміння, толерантності та врегулювання конфліктів, а також для створення майбутнього, де права та гідність людини залишаються недоторканими навіть у найскладніших обставинах.

Філософський аспект законодавства під час війни також пов'язаний з роллю правосуддя в процесі відновлення миру та побудови постконфліктного суспільства. Як забезпечити перехід від конфлікту до стабільності, зберігаючи справедливість та права всіх громадян? Ця дилема потребує філософського поглиблення у питаннях реконсильції, помсти, відшкодування збитків та відновлення правопорядку.

Філософія законодавства під час війни також наголошує на важливості взаємодії між міжнародним і національним правом. Які міжнародні норми та стандарти важливі для забезпечення гуманітарної допомоги, захисту прав людини та запобігання злочинам проти гуманітарного права? Як національне законодавство може враховувати міжнародні зобов'язання та норми під час війни?

Усі ці питання відображають необхідність глибокого філософського аналізу та роздуму в умовах збройних конфліктів. Філософія законодавства надає можливість розкрити глибинні цінності та принципи, які визначають суспільство навіть у найважчі часи. Вона допомагає зрозуміти природу права, моральні обмеження та етичні вимоги, які пов'язані з веденням війни та післяконфліктним відновленням.

Завдяки філософському аспекту законодавства під час війни суспільство може знайти баланс між безпекою та правами людини, справедливістю та помсти, глобальними нормами та національними інтересами. Це нагадує про важливість рефлексії та мудрості в ухваленні рішень, які стосуються життя та долі людей у

найскладніших обставинах. Філософія законодавства під час війни відображає глибоку сутність суспільства, що визначає його реакцію на виклики та можливості, які приносить війна.

Законодавство в умовах війни також може впливати на структуру влади та розподіл повноважень. Як забезпечити ефективне управління та координацію дій у воєнний час, зберігаючи демократичні принципи та захист прав громадян? Ця дилема потребує роздумів про баланс між авторитаризмом і демократією, відповідальністю влади перед суспільством та потребами безпеки.

Під час війни філософія законодавства також висуває на перший план етичне ставлення до збройних конфліктів. Вона спонукає до роздумів про припустимість використання сили, застосування технологій, які можуть завдати непередбачуваної шкоди, та питання моральних обмежень під час бойових дій.

Філософія законодавства під час війни також підсилює необхідність діалогу між різними суб'єктами суспільства – владою, військовими, громадськістю та міжнародними партнерами. Цей діалог допомагає забезпечити більш раціональні та обґрунтовані рішення, які враховують різноманітні погляди та інтереси.

Законодавство в умовах війни має фундаментальне значення для збереження основних цінностей і норм, на яких ґрунтується суспільство. Воно відображає філософський підхід до проблем війни та миротворення, гуманізму, справедливості та добра. Філософія законодавства в цей час дає змогу знайти внутрішній ресурс для здійснення правильних виборів, підтримує моральні стандарти та допомагає створити основи для відновлення після збройного конфлікту.

Як забезпечити доступ до об'єктивної та різноманітної інформації, яка допоможе громадянам зрозуміти контекст подій, оцінити можливі наслідки та прийняти обґрунтовані рішення? Філософський аспект тут відображає значення свободи слова, розуміння істини та обов'язку влади надавати чесну та відкриту інформацію.

Крім того, філософський аспект законодавства в умовах війни підкреслює роль жертв і потребу у захисті прав і добробуту найбільш вразливих груп суспільства – дітей, жінок, інвалідів, біженців та ін. Як забезпечити їхню безпеку, належні умови життя і захист від будь-яких форм насильства та дискримінації? Це потребує філософських роздумів про справедливість, етику та гуманізм у контексті війни.

Законодавство в умовах війни також може відображати спроби забезпечити відповідальність за воєнні злочини та порушення міжнародного гуманітарного права. Як встановити межі між воєнними діями та злочинами проти людства? Які моральні та юридичні норми повинні регулювати поведінку солдатів, військових лідерів і цивільних осіб під час збройних конфліктів?

Філософський аспект законодавства під час війни спонукає до глибокого роздуму про природу права, справедливості та етики. Він нагадує про важливість гуманізму, захисту прав людини та збереження моральних принципів навіть у найважчі часи. Вирішення складних дилем і завдань, які виникають під час війни, потребує філософського розуміння та мудрості, що допомагає створити основу для майбутнього, де права, справедливість і гідність залишаються недоторканими навіть у найскладніших обставинах.

Важливо пам'ятати, що філософський аспект законодавства під час війни не є лише абстрактними вправами розуму, а й має практичні наслідки для життя та долі кожної людини. Він стосується того, як суспільство визначає свої цінності, підходить до розв'язання конфліктів, ставлення до справедливості та гуманізму.

Філософське обговорення законодавства під час війни підсилює значення етичного виміру рішень, які приймаються в цей період. Це може включати роздуми про припустимість та обмеження використання сили, застосування технологій, що можуть завдати непередбачувані шкоди, та питання моральних обмежень у військових діях.

Також філософія законодавства нагадує про важливість просування альтернативних шляхів вирішення конфліктів, таких як дипломатія, перемовини та мирні переговори. Вона дає змогу зрозуміти, що насильство не є єдиним розв'язанням, а існують інші способи досягнення миру та врегулювання суперечок.

Законодавство під час війни також може виступати як засіб забезпечення підтримки та захисту жертв конфлікту, які потребують гуманітарної допомоги, медичної асистенції та правового захисту. Філософське розуміння цих аспектів допомагає розробляти законодавство, яке відповідає моральним і етичним нормам, а також забезпечує необхідну допомогу та підтримку тим, хто потерпає від воєнних дій.

Філософський аспект законодавства під час війни потребує глибокого філософського аналізу, розгляду різних етичних поглядів і підходів. Він нагадує про важливість збереження гуманізму, справедливості та гідності навіть у найважчі часи і сприяє створенню основи для збереження цінностей, на яких ґрунтується суспільство, навіть у найважчих обставинах.

З філософського погляду, законодавство в умовах війни потребує розгляду поняття відповідальності та вибору. Які наслідки мають дії, які приймаються відповідно до воєнного законодавства? Чи існують об'єктивно правильні вирішення у контексті війни, чи кожен вибір ґрунтується на індивідуальних моральних переконаннях та ситуації?

Філософія законодавства під час війни також ставить питання про важливість інтернаціонального співробітництва і дотримання міжнародних договорів та стандартів. Як забезпечити дотримання міжнародного гуманітарного права під час війни? Чи є глобальна відповідальність за захист прав людини під час збройних конфліктів?

Нарешті, філософський аспект законодавства під час війни нагадує нам про значення історичного досвіду та навчання на помилках.

І чи можемо ми враховувати дії минулого, коли створюємо закони під час війни? Які уроки можемо взяти з історії, щоб уникнути повторення помилок та забезпечити більш гуманний та справедливий військовий вплив?

Всі ці аспекти філософії законодавства під час війни вказують на важливість морального виміру ведення бойових дій. Вони нагадують, що закони і правові норми мають відображати глибокі цінності суспільства, його прагнення до справедливості, гуманності та миру. Філософія законодавства під час війни допомагає суспільству визначити свій шлях у важких обставинах, зберігаючи основи гідності, прав людини та моральних норм.

Законодавство в умовах війни також спонукає до обговорення питань справедливості та компенсації. Як забезпечити відшкодування збитків тим, хто постраждав унаслідок воєнних дій? Як компенсувати матеріальні та моральні збитки, втрати та страждання, що спричинені конфліктом? Філософія законодавства нагадує про важливість справедливого врегулювання цих питань і забезпечення гарантій прав постраждалих.

Законодавство в умовах війни також має забезпечити збереження духовної та культурної спадщини. Як зберегти історичну пам'ять і культурні цінності під час збройних конфліктів? Як підтримати інтелектуальний розвиток і навчання, попри виклики війни? Ці аспекти філософії законодавства потребують роздумів про значення культурної різноманітності та освітніх цінностей.

Остаточо філософський аспект законодавства під час війни підкреслює глибокий вимір впливу воєнних дій на суспільство, права та цінності. Він нагадує про потребу в гуманному та мудрому підході до прийняття рішень, які визначатимуть долю людей і майбутнє суспільства. Філософія законодавства під час війни сприяє створенню фундаменту для побудови миру, відновлення правопорядку та збереження гідності, навіть в умовах найбільшого випробування.

Висновки. Філософський аспект законодавства в умовах війни є надзвичайно важливою складовою управління суспільством під час збройного конфлікту. Ця тема спонукає до глибоких роздумів про цінності, моральні обмеження, етичні вимоги і відповідальність, які лежать в основі законодавства в умовах війни.

Філософія законодавства в цьому контексті ставить ряд складних питань, починаючи від ролі прав людини та гуманітарного права в умовах бойових дій. Вона допомагає зрозуміти, як зберегти баланс між безпекою, правами та цінностями суспільства.

Крім того, філософський аспект законодавства під час війни спонукає до роздумів про етичний аспект воєнних дій і рішень, які приймаються відповідно до воєнного законодавства. Важливо обґрунтувати свої дії перед суспільством і зберігати вартість гідності та справедливості.

Однак найголовніше, що нам нагадує філософія законодавства в умовах війни – це те, що глибокий вимір впливу воєнних дій на суспільство та права потребує обґрунтованих рішень, мудрості та гуманізму. Філософська рефлексія допомагає зберегти цінності, засновані на гідності, моральних нормах і справедливості, в умовах найважчих випробувань.

Отже, філософський аспект законодавства в умовах війни є важливою платформою для дискусій і роздумів про наші вибори, цінності та відповідальність у воєнний період. Він сприяє розробці законів і норм, які відображають глибокі цінності суспільства та забезпечують баланс між безпекою, правами людини та етичними принципами.

З філософської точки зору законодавство в умовах війни виявляється не лише набором правил, а й рефлексією над нашими цінностями, етичними засадами та моральними обов'язками. Відповідальність перед нашими співгромадянами, перед майбутніми поколіннями і перед міжнародною спільнотою потребує обдуманих та обґрунтованих рішень у контексті війни.

Цей аспект законодавства нагадує нам про важливість діалогу, обговорення та відкритості. Вирішення складних проблем війни потребує спільних зусиль, урахування різноманітних поглядів і підходів. Філософія законодавства допомагає створити платформу для такого діалогу, сприяючи об'єднанню суспільства та виявленню найкращих рішень.

У підсумку філософський аспект законодавства в умовах війни підкреслює, що закони та норми не лише регулюють нашу поведінку, а й відображають наші глибокі цінності, моральні уявлення та прагнення до справедливості та гуманності. Вони слугують фундаментом для створення майбутнього, де права і гідність залишаються недоторканими, навіть у найважчих обставинах. Філософський вимір законодавства нагадує нам про важливість збереження цінностей, які підтримують гідність і мир у світі, де війна завжди є випробуванням для наших ідеалів.

Резюме

Кальмук І. П. Філософський аспект законодавства України під час війни.

У статті розглядається філософський аспект законодавства України під час війни, зосереджується увага на філософських принципах, етичних засадах і моральних дилемах, які впливають на правовий контекст воєнного часу. Розглядається важливий зв'язок між філософією, законодавством і збройними конфліктами та наголошується на значенні філософського розуміння впливу воєнних дій на суспільство і права. Підкреслюється, що філософський дискурс є важливою складовою в розробці гуманних і справедливих норм у період війни, коли законодавство набуває особливої важливості та складності.

Новизна дослідження полягає в поглибленому аналізі зв'язку філософії, законодавства та збройних конфліктів. Це сприяє осмисленню етичних і моральних викликів, які виникають у відносинах між законами та воєнними діями.

Наголошується на важливості філософського дискурсу в умовах війни, який допомагає краще розуміти складність правового середовища в цей період. Підкреслюється, що законодавство завжди відображає цінності та пріоритети суспільства, і під час війни це стає особливо актуальним, оскільки воно відображає глибокі моральні та етичні роздуми, з якими стикаються держава та суспільство.

Ключові слова: філософський аспект, законодавство, етичні основи, моральні дилеми, воєнні дії, правові рамки.

Summary

Iryna Kalmyk. The philosophical aspect of legislation in Ukraine during wartime.

This article explores the philosophical aspect of legislation in Ukraine during times of war, specifically identifying the philosophical principles and ethical foundations that govern the legal framework of wartime. It also examines the moral dilemmas arising in the relationship between laws and military actions. The main novelty lies in a deep analysis of the interplay between philosophy, legislation, and armed conflicts. The article emphasizes the importance of discussions regarding the ethical and moral aspects of war and their impact on legal frameworks. It also highlights the philosophical understanding of the influence of military actions on society and rights. This article contributes to the contemplation of philosophical discourse in times of war and delves into various aspects that should be considered when developing legislation during such periods.

In this article, the authors underscore that philosophical analysis is crucial for understanding how society responds to armed conflicts and how they affect cultural and moral values. They also point out the necessity of incorporating philosophical perspectives in shaping legal norms during war, which can facilitate the creation of more humane and just laws.

By focusing on the philosophical aspect, this article opens debates on the significance of ethical principles during wartime and the challenges faced by society and legislators. It provides a deeper understanding of the balance between the need for national security and the preservation of citizens' rights and freedoms during conflicts.

Overall, this article stimulates reflections on the philosophical aspects of war and legislation, which can have a significant impact on the formation of legal frameworks during military events and promote the development of more humane and just norms in this context.

Key words: philosophical aspect, legislation, ethical foundations, moral dilemmas, military actions, legal frameworks.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.05

УДК 340.5

О. В. БАТАНОВ

*Олександр Васильович Батанов, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, провідний науковий співробітник Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0002-0239-4539

ЛЮДИНА І МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ТА РОЗВИТОК

Постановка проблеми. Права людини сьогодні є однією з ключових проблем, які досліджуються з різноманітних позицій – філософсько-гуманістичної точки зору, в аспекті сутності, завдань і функцій публічної влади, принципів модернізації політичної та правової системи, проведення соціально-економічної та культурної політики, цифровізації, боротьби з екологічними загрозами, дискримінацією, тероризмом, злочинністю, корупцією тощо.

Особливо актуалізувалася проблематика прав людини у зв'язку з конституційно-правовим забезпеченням завдань і функцій держави в умовах глобалізації, процесами формування демократичної, соціальної, правової державності, громадянського суспільства, конституціоналізму, а самі права людини стали інструментом, що зближує норми і цінності людства, держав і міжнародного співтовариства.

Проте найбільш рельєфно проявляється й апробується ідея цінності людської особистості та її суб'єктивних прав на муніципальному рівні – у межах місцевого самоврядування, процесах інституціоналізації муніципальної влади та формування муніципального права. Становлення муніципалізму, муніципального права та муніципальної влади нерозривно пов'язано з проблематикою прав людини, оскільки саме місцеве самоврядування створює оптимальні умови для реалізації жителями – членами територіальних громад своїх індивідуальних і колективних інтересів майже в усьому спектрі прав людини й у процесі вирішення питань місцевого значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відповідний інтерес до цієї тематики зумовлений тим, що муніципальні права людини потребують додаткового дослідження не лише з точки зору з'ясування їх природи, місця у системі прав людини, класифікації, рецепції міжнародних стандартів та зарубіжного досвіду муніципальної демократії, а й з точки зору переосмислення усєї філософії взаємозв'язку людини та муніципального права, формування його людиновимірної концепції.

Упродовж останніх років вітчизняна юридична наука виробила певні підходи до проблем муніципального права (М. Баймуратов, В. Борденюк, О. Бориславська, І. Галіахметов, К. Головка, В. Грובה, І. Дробуш, Б. Калиновський, В. Кампо, М. Корнієнко, Б. Кофман, В. Кравченко, П. Любченко, Н. Мішина, М. Орзіх, В. Погорілко, О. Прієшкіна, М. Пухтинський, В. Стрільчук). Прийняття Конституції України, формування законодавства про місцеве самоврядування, розвиток доктрини муніципального права стали потужним поштовхом до активізації української муніципалогії, одним із найбільш актуальних і перспективних напрямів якої й є проблема муніципальних прав людини.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, метою статті є формулювання засад людиновимірної концепції муніципального права.

Викладення основного матеріалу. В юридичній літературі актуалізація досліджень правової природи, становлення та розвитку муніципальних прав людини зумовлена певними факторами, серед яких: становлення в Україні конституційного ладу, розвитку державності, які пов'язані з формуванням інститутів громадянського суспільства і соціальної держави, в якості найважливіших правових домінант, що сприяло зрос-

© О. В. Батанов, 2023

* *Oleksandr Batanov, Dr. hab. in Law, Professor, Leading Researcher of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

танню на тлі демократичних перетворень соціальної і політичної активності громадян; визнання, легалізація, легітимація, конституційна та законодавча регламентація самого інституту місцевого самоврядування як важливого демократичного феномена; визнання локальної демократії простором, де відбувається фактична життєдіяльність людини та проявляються всі її життєві потреби, формуються реальні соціальні та державно-правові механізми захисту прав людини, що є запорукою створення відповідного соціального середовища – простору, вільного від права (правовільного простору), де людина, а в нашому випадку мешканець відповідної території держави – член територіальної громади, може самостійно модифікувати алгоритм своєї поведінки та здійснювати конкретні дії¹.

Г. Танаджі до названих факторів додає також перехід України до ринкових відносин, що визвав могутні трансформаційні процеси та роздержавлення економічної системи, зумовив інституційне зростання та широке використання можливостей феномену «автономії волі індивіда», посилення почуття особистої відповідальності та усвідомленого ставлення людини до результатів своєї діяльності, що сприяло посиленню відповідних інтенцій (прагнень) у людини щодо моделювання своєї поведінки в рамках макро- (у межах держави) та мікросоціуму (у межах мікроспільноти – територіальної громади). Результатом останнього, на думку цього автора, стала суттєва модифікація та змін телеологічного (цільового) наповнення правового статусу та правового модусу особистості (від системи координат «держава» – «людина», до системи координат «людина» – «місцеве самоврядування» – «держава»), що мало наслідком об'єктивне зниження декларативного потенціалу конституційно-правового статусу людини і громадянина та його зростання і наповнення активним функціонально-екзистенційним змістом².

У цьому аспекті місцеве самоврядування відіграє вагомий роль у процесах формування та функціонування громадянського суспільства, враховуючи, що усі права, свободи та колективні види соціально-політичної, господарсько-економічної та духовно-культурної активності, різні недержавні прояви суспільного життя людей зароджуються та в підсумку реалізуються у територіальних громадах, які утворюють соціальну базу громадянського суспільства. По суті, як зазначається у сучасних філософських дослідженнях, громада є середовищем реалізації сутнісного потенціалу особи та задоволення основних екзистенційних потреб людини, зокрема через: налагодження і підтримання міжособистісних зв'язків, піклування про іншого та водночас відчуття стабільності й особистої безпеки, подолання пасивної тваринної природи через соціалізацію, формування індивідуальної ідентичності та колективної відданості. Громада у цьому сенсі є ефективним механізмом поєднання особи (індивідуального) та соціуму (колективного)³.

Таке осмислення феномена територіальної громади слугує становленню нових філософських, політологічних і правових дискурсів щодо сутнісного, змістового, аксіологічного, онтологічного, функціонально-телеологічного розуміння нагальних проблем територіального облаштування громад та їх членів – жителів сіл, селищ і міст. Незважаючи на велику кількість галузевих досліджень, проблема територіальної громади не вивчалася комплексно, цілісно, що зумовило фрагментарність і розпорошеність уявлень про цей феномен. Проблема оптимального облаштування територіальної громади в сучасному мінливому соціумі і оптимізація взаємин з центральною владою та іншими соціальними суб'єктами заради створення умов для повноцінної життєдіяльності людини є актуальною та потребує теоретичної концептуалізації.

Соціально-філософський аналіз феномена територіальної громади потребує всебічного вивчення її мисленнєвих моделей, що сприятиме вдосконаленню соціальних практик щодо її організації та розвитку. Рефлексія соціально-філософських вимірів феномена територіальної громади як модернізованого інституту традиційної світової та української культури видається актуальною та своєчасною в філософських роздумах сьогодення⁴.

Тобто, дивлячись на проблеми прав людини та муніципально-правового виміру їх реалізації з позиції інституціоналізації муніципальних структур та їх суб'єктно-об'єктного складу, потрібно виходити з того, що, незважаючи на полісуб'єктність муніципальної влади, формоутворюючою основою муніципально-владних відносин є територіальна громада. Саме територіальна громада є необхідною демократичною протиположною центральної владі і сприяє обмеженню виявів свавілля з боку держави. Передача тих чи інших повноважень на рівень територіальних громад дає змогу запобігти зайвій концентрації влади на центральному рівні, переобтяженню центрального апарату місцевими справами⁵.

Такий підхід до територіальних громад як до структуроутворюючого елементу системи місцевого самоврядування, основного носія його функцій і повноважень, а не як до його другорядного і побічного компонента, дає змогу не лише провести ефективну реформу у сфері децентралізації та відродити розуміння місцевого самоврядування як форми реалізації громадоправства у буквальному розумінні слова, а й створити ефективні механізми реалізації та захисту муніципальних прав людини.

Найважливіші суспільно значущі характеристики територіальної громади як первинного суб'єкта муніципальної влади мають прояв у тому, що вони формують уявлення кожної людини як жителя села, селища або міста про особливості ментальності суспільства та держави, демократичні інститути публічної влади та механізм її здійснення. Усі публічно-владні самоврядні інститути не нав'язуються населенню згори, а сягають своїм корінням сутнісних природно правових ознак територіальної громади як первинної суб'єктної основи громадянського суспільства. Стан правової держави, ефективної державності, цивілізованого громадянського суспільства та муніципалізму залежить від рівня розвиненості та самоорганізованості місцевого населення в дієздатні територіальні громади, якості їх функціонування, здатності взяти на себе відповідальність за стан вирішення питань місцевого значення тощо.

Вважаємо, що усвідомлення феномена територіальної громади як первинного суб'єкта муніципальної влади й інституційної та функціонально-телеологічної основи децентралізаційних процесів має колосальне доктринальне та праксеологічне значення у контексті розуміння муніципальних прав людини. Філософський, політологічний, соціологічний, економічний та особливо конституційно-правовий аналіз людиноцентристської правосуб'єктності територіальних громад повинен здійснюватися не лише за формально-атрибутивними критеріями (наприклад, демографічна структура, характер спілкування всередині спільноти, її територіально-географічні розміри), а й за змістовими. Зокрема, з точки зору децентралізаційних процесів «територіальна громада» означає не просто сукупність людей, які проживають на певній території, а природну форму об'єднання місцевих жителів, які вступають у певні юридично значущі зв'язки один з одним.

Власне, саме питання щодо розуміння природи територіальної громади, її прав як колективного суб'єкта конституційних відносин, а також соціально-політичної форми реалізації більшості індивідуальних і колективних прав людини, є центральним в історії муніципально-правової думки. З одного боку, у сучасній муніципальній доктрині доведено прямий зв'язок розвитку територіальних громад зі становленням четвертого покоління прав людини, однією з основних цінностей яких є автономність індивіда⁶. З іншого боку, слід розуміти, що лише природно-правове розуміння місцевого самоврядування як історично зумовленої й інституціоналізованої форми самоорганізації людини за місцем проживання є основною формою віддзеркалення взаємовідносин між державою та громадянським суспільством у правовому просторі.

Звідси домінуючою ідеєю доктрини людського виміру місцевого самоврядування є те, що територіальна громада як первинний системоутворюючий елемент муніципальної влади насамперед є «природною» корпоративною одиницею, автономність якої виходить не з державної влади, а з суверенітету народу. Держава лише визнає її діяльність, яка реалізується жителями – членами територіальних громад як їх природна соціальна претензія в односторонньому порядку. Держава за допомогою правових засобів лише впорядковує самоврядну активність місцевого населення, не встановлюючи чи створюючи її. Вона, з одного боку, визнаючи природні можливості громад через санкціонування системи муніципальних функцій і повноважень, які пов'язані з регулюванням питань місцевого життя територіальних громад, з другого – має визнати й факт існування муніципальних прав людини.

Як зазначає Г. Танаджі, незважаючи на те, що муніципальні права людини ще не набули належного нормативно-правового та законодавчого закріплення, вони мають відповідні параметральні ознаки, що їх характеризують: по-перше, виявляється їхня множинність у контексті форм можливої чи належної поведінки, яку може здійснювати людина на локальному рівні функціонування соціуму (права, свободи, обов'язки); по-друге, вони піддаються внутрішньоструктурній суб'єктній диференціації в якості певної сукупності правових можливостей у сфері локальної демократії (індивідуальні та групові (колективні) права); по-третє, їх функціональна та телеологічна дія поширюється та проявляється у всіх публічних сферах людської життєдіяльності (політичній, економічній, соціальній, культурній тощо); по-четверте, вони мають чітку гносеологічну (епістемологічну) природу, бо їх поява об'єктивно та фактично зумовлена екзистенційною домінуючою – життєвими інтенціями людини; по-п'яте, вони мають чітко визначений просторовий, територіально-діяльнісний аспект їх прояву (місцевий (локальний) і регіональний)⁷.

Доцільність запровадження терміна «муніципальні права і свободи» як специфічної правової категорії, що характеризує особливий статус особи як мешканця – члена територіальної громади, підтримується й І. Литвиненко, яка зазначає також, що під муніципальними правами і свободами слід розуміти ті права, які забезпечують реальні можливості кожному члену територіальної громади брати участь у вирішенні всіх питань місцевого значення, в управлінні комунальною власністю, використовувати всі матеріальні і духовні надбання, що розподіляються за територіальним принципом, відчувати на собі всі позитивні наслідки діяльності самоврядних органів, спрямовані на реальне забезпечення прав і свобод, життєвих потреб та інтересів людини⁸.

Схожі дефініції муніципальних прав пропонують й інші науковці. Так, П. Трачук визначає «муніципальні права» як такі, що забезпечують реальні можливості кожному жителю брати участь у вирішенні питань місцевого значення, зокрема, в управлінні комунальною власністю, використовувати всі матеріальні та духовні надбання, що розподіляються за територіальним принципом, відчувати на собі всі позитивні наслідки діяльності органів місцевого самоврядування, спрямовані на реальне забезпечення прав та свобод, життєвих потреб і інтересів людини у будь-якій сфері місцевого життя⁹.

Вважаємо, що правовий статус людини в системі місцевого самоврядування характеризується органічною єдністю індивідуальних муніципальних суб'єктивних прав, які належать кожному жителю окремо і можуть бути реалізовані окремим жителем – членом територіальної громади незалежно від інших її членів, та колективних муніципальних прав, реалізація яких можлива лише за допомогою колективних дій усіх чи більшості жителів – членів територіальної громади. За допомогою цього забезпечується, з одного боку, людиноцентристська орієнтація місцевого самоврядування і, з другого – інтеграція автономних, індивідуалістичних засад муніципальної свободи з принципами колективізму, общинності на місцевому рівні організації політичного, господарсько-економічного та соціально-культурного життя¹⁰.

При цьому саме людиноцентризм має стати ідейною основою функціонування не лише держави, її органів і посадових осіб, а й місцевого самоврядування. На відміну від юридико-позитивістського праворозуміння, яке тривалий час домінувало у вітчизняній (та й не тільки вітчизняній) теоретичній і практичній юриспруденції, мало державоцентристську, а не людиноцентристську спрямованість, тобто було орієнтоване

на державу, а не на людину, сучасне муніципальне право спирається на доктрину природного права. Останнє має визначальне значення з точки зору концептуалізації муніципальних прав людини. Як зазначає М. Козюбра, проблема взаємозв'язків права і людини тісно пов'язана з історією розвитку праворозуміння, а її вирішення безпосередньо залежить від того, яке місце відводиться людині у формуванні, функціонуванні й розвитку права¹¹.

У цьому контексті, як з точки зору загальнотеоретичної юриспруденції і теорії муніципального права, так і практики правореалізації та правокористування, особливої актуальності набуває проблема взаємозв'язку між правом (муніципальним правом), людиною (жителем – членом територіальної громади) та суб'єктивними правами людини (муніципальними правами людини) з точки зору типів праворозуміння. При цьому лише людиноцентристська переорієнтація загальнотеоретичної юриспруденції має не тільки суттєве світоглядно-методологічне значення для вивчення актуальних проблем теорії муніципального права та муніципальних прав людини, а й, за словами М. Козюбри, «відкриває набагато ширші можливості для пошуку права в процесі практичної юридичної діяльності. Адже обсяг нормативно-правового матеріалу бурхливо і невпинно зростає, він стає все суперечливішим, а нерідко й просто хаотичним. Пошук права в цих умовах дедалі ускладнюється, тому без орієнтації на людину – найвищу, як зазначається в ст. 3 Конституції України, цінність, її права і свободи юрист-практик, навіть досвідчений, не кажучи вже про початківця, ризикує або заплутатися в нормативному лабіринті остаточно, або приймати рішення, що ґрунтуються на букві суперечливого чи й зовсім застарілого закону, тобто ставати на формально-догматичну позицію. Як наслідок, такий догматичний підхід до правозастосування, врешті-решт, призводить до несправедливих, неправових рішень»¹².

Ідеологія «людиноцентризму», або «людино-орієнтована» ідеологія, на думку Р. Мельника, полягає у тому, що держава має «слугувати» інтересам громадян, тобто діяти заради і в ім'я приватних осіб шляхом всебічного забезпечення пріоритету їх прав, свобод та інтересів у публічній сфері¹³. У контексті нашого дослідження цю позицію можна екстраполювати й на механізм організації та функціонування муніципальної влади, суб'єкти якої (так само як і українська держава, її органи та посадові особи) мають слугувати кожній людині окремо незалежно від ознак: раси, майнового стану, статті, політичних уподобань та будь-яких інших ознак. До переліку завдань концепції «людиноцентризму», на його переконання, належать: забезпечення соціально-правової трансформації суспільства і держави (територіальних громад та її легітимних правопредставників. – *Авт.*), результатом якої стане «перетворення» приватних осіб на громадян, вільних особистостей (жителів – членів територіальних громад. – *Авт.*); звільнення приватних осіб від думки про те, що вони лише «гвинтики» державного механізму; сприяння виробленню насамперед норм адміністративного права (муніципального права. – *Авт.*), які зобов'язували б державу (органи та посадових осіб місцевого самоврядування – *авт.*) ефективно та послідовно «служити» інтересам приватних осіб жителів – членів територіальних громад. – *Авт.*); стати сполучною ланкою між принципом верховенства права та його реалізацією на практиці; втілити у життя ідею, сформульовану Франкліном Делано Рузвельтом, про те, що «обов'язок держави перед громадянином – це обов'язок слуги перед господарем»¹⁴.

Таким чином, утвердження й забезпечення універсальності основних прав людини в Україні є логічним продовженням ідеї «служіння» людині не лише української держави, органів і посадових осіб державної влади, а й муніципальної влади та її суб'єктів. При цьому функціонально-телеологічно муніципальна влада спрямована як на забезпечення загальних конституційних прав людини, так і її муніципальних прав. Як зазначає Р. Мельник, суб'єктом забезпечення універсальності основних прав людини є також громадянське суспільство (а муніципальна влада та її первинна суб'єктно-функціональна основа – територіальні громади є фундаментом та водночас умовою формування громадянського суспільства. – *Авт.*).

«Громадянське суспільство, – вважає він, – має стати інтелектуальним опонентом держави, покликаним доносити до влади зміст публічних інтересів, а також громадську думку щодо напрямів зовнішнього та внутрішнього розвитку країни, способів найкращого та найбільш ефективного утвердження та реалізації прав приватних осіб». Як громадянське суспільство, так і держава у своєму функціонуванні мають бути спрямовані на утвердження й забезпечення прав людини. Права людини – це те, що не дозволяє ані громадянському суспільству, ані державі перетворитися «на річ у собі»¹⁵.

Як свого роду конгломерат автономності людини та публічності, індивідуалізму та колективізму, муніципальні права утворюють у цьому сенсі не лише важливий елемент нормативного змісту конструкції всієї конституційної моделі місцевого самоврядування, а й його системності, як сукупності логічних, цілеспрямованих зв'язків усіх елементів системи місцевого самоврядування, її аксіологічних, гносеологічних та онтологічних, суб'єктних та об'єктних, інституційних, нормативних і функціональних, статичних і динамічних якостей, які синергетично об'єднані спільністю мети, завдань, принципів та функцій¹⁶. Саме завдяки цьому конституційні інститути муніципальної демократії функціонально-телеологічно орієнтовані не на адміністративно-державні, а на громадянські структури, на пріоритет безпосередніх форм колективної участі жителів у вирішенні питань місцевого значення. А самі інститути місцевого самоврядування в їхньому нормативно-правовому закріпленні просто неможливо розглядати у відриві від муніципальних прав людини, які втілюють у собі суб'єктивні та об'єктивні, внутрішні та зовнішні фактори функціонування даних інститутів як засобу реалізації кожним окремих жителем – членом територіальної громади своїх індивідуальних можливостей брати участь у вирішенні питань місцевого значення.

Висновки. Становлення повноцінної системи місцевого самоврядування, дієздатних територіальних громад і розвиток муніципального права (як галузі права, юридичної науки та навчальної дисципліни) нероз-

ривно пов'язані з проблематикою прав людини, у тому числі зі становленням муніципальних прав жителів – членів територіальної громади.

Муніципальні права людини є невід'ємною цінністю демократичного суспільства та держави – муніципальною цінністю (аксіоконцептосфера муніципалізму та сучасного муніципального права), завдяки послідовному та системному втіленню якої існує та стабільно функціонує не лише громадянське суспільство, а й його державна організація – конституційна держава.

Завдяки муніципальним правам людини найкраще та яскравіше розкривається феноменологія місцевого самоврядування та муніципальної демократії, а й філософія вільної людини (гносеологічний (епістемологічний) вимір муніципалізму та сучасного муніципального права), яка споконвіку функціонує на локальному рівні соціуму поряд і разом з іншими членами людської цивілізації з метою її існування, збереження, виживання, розвитку тощо.

Проблематика взаємозв'язків муніципального права, муніципальної влади і муніципальних прав людини тісно пов'язана з історією розвитку праворозуміння в цілому та муніципального праворозуміння зокрема, а її вирішення безпосередньо залежить від того, яке місце відводиться людині у формуванні, функціонуванні і розвитку муніципального права та муніципальної влади.

¹ Трачук П. А. Місцеве самоврядування в Україні у контексті конституційних та демократичних реформ: монографія. Ужгород: КП «Ужгородська міська друкарня», 2006. С. 214.

² Танаджі Г. Г. Проблеми розуміння феномену муніципальних прав людини. *Науковий вісник Академії муніципального управління*: зб. наук. праць. Серія: «Право». 2009. № 2. С. 90–97.

³ Цицик О. І. Громада в трансформаційних умовах українського суспільства: філософсько-правова рефлексія: дис. ... д-ра філософ. за спец. 081. Львів, 2021. С. 21–22.

⁴ Сосунівський С. В. Територіальна громада: соціально-філософський аналіз: дис. ... канд. філософ. наук: спец. 09.00.03. Запоріжжя, 2021. С. 18–19.

⁵ Альошина Н. М. Територіальна громада як суб'єкт права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2014. С. 1.

⁶ Там само. С. 7.

⁷ Танаджі Г. Г. Видова характеристика муніципальних прав людини. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія: «Право»: зб. наук. праць. 2010. № 1. С. 93.

⁸ Литвиненко І. Л. Діяльність органів місцевого самоврядування по забезпеченню конституційних прав та свобод людини і громадянина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2003. С. 3–5.

⁹ Трачук П. А. Цит. праця. С. 204.

¹⁰ Батанов О. В. Муніципальна влада та проблеми співвідношення колективізму, індивідуалізму та автономії особистості у місцевому самоврядуванні. *Формування правової держави в Україні: проблеми і перспективи*: матеріали ІХ Всеукраїнської наук.-прак. конф. (Тернопіль, 13 квітня 2007 р.). Ч. І. Тернопіль: Економічна думка, 2007. С. 209–215.

¹¹ Козюбра М. І. Право і людина: лінії взаємозв'язків та тенденції розвитку. *Наукові записки*. Юридичні науки. 2015. Том 168. С. 3.

¹² Там само. С. 4.

¹³ Мельник Р. С. Концепція людиноцентризму у сучасній доктрині адміністративного права. *Право України*. 2015. № 10. С. 157.

¹⁴ Мельник Р. С. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2018. С. 51.

¹⁵ Мельник Р. С. Громадянське суспільство, держава та адміністративне право. *Право України*. 2013. № 8. С. 230.

¹⁶ Грובה В. П. Система місцевого самоврядування в Україні: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02. Харків, 2013. С. 12, 13.

Резюме

Батанов О. В. Людина і муніципальне право: взаємозв'язок та розвиток.

У статті розглядається проблематика формування та реалізації прав людини у місцевому самоврядуванні з точки зору предмета муніципального права як галузі права України. Досліджено феноменологію муніципальних прав людини в контексті їх появи, розвитку і розуміння як інституту національного муніципального і конституційного права. Наведено авторське визначення муніципальних прав людини та здійснено доктринальний аналіз підходів щодо тлумачення їх змісту, видів, принципів і форм реалізації.

Стверджується, що, маючи закріплені у Конституції України індивідуальний, груповий, колективний правовий статус (людина-житель, людина-громадянин, людина-іноземець тощо, а також відповідні їм рольові позиції у територіальній громаді), людина суттєво доповнює його своїм муніципально-правовим статусом, що фактично веде до появи феноменології муніципальних прав людини.

Ключові слова: муніципальне право, муніципалізм, місцеве самоврядування, публічна влада, муніципальна влада, територіальна громада, житель – член територіальної громади, конституційно-правовий статус людини і громадянина, муніципальний статус людини, муніципальні права людини.

Summary

Oleksandr Batanov. Human and Municipal Law: relationship and development.

The article considers the issue of creation and implementation of human rights in local self-government from the point of view of the subject of Municipal Law as a branch of law of Ukraine. The phenomenology of municipal human rights in the context of their rise, development and understanding as a new constant of national municipal and constitutional law is studied. The author's definition

of municipal human rights is given and the doctrinal analysis of approaches to the interpretation of their content, types, principles, and forms of effectuation is carried out. The aim of the article is to ground the conceptual approaches to understanding the peculiarities of the implementation of human rights, both in the context of the organization and activities of local self-government and the general processes of civil society and the rule of law; understanding of causes, factors and regularities of their development in the context of formation of territorial communities; analysis of the processes of evolution of municipal human rights in the system of municipal law. It is argued that obstacles to the evolution and recognition of these rights are terminological confusion, lack of common methodological approaches to real and proper recognition of the territorial community before the law, its subjective structure, as well as indecision and lack of real steps in applying new scientific doctrinal approaches existing in the modern doctrine of municipal law. The authors claim that having an individual, group, collective legal status enshrined in the constitution (resident, citizen, foreigner, etc., as well as their respective role positions in the territorial community), a person significantly complements it with its municipal status, which actually leads to the emergence of the phenomenology of municipal human rights.

Key words: Municipal Law, municipalism, local self-government; public authority; municipal authority; territorial community; resident-member of the territorial community; constitutional and legal status of a person and a citizen; municipal human status; municipal human rights.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.06

УДК ?????????????

Л. О. БАТАНОВА

*Людмила Олександрівна Батанова, кандидат юридичних наук, доцент кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія»**

ORCID: 0000-0003-1581-478X

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АУДИТУ В МИТНІЙ СПРАВІ

Постановка проблеми. Основним напрямом розвитку митної справи в сучасній Україні визначено гармонізацію та уніфікацію митного законодавства із загальноприйнятими нормами європейського права та світової практики. Останніми роками спостерігається імплементація норм міжнародних актів у вітчизняне законодавство у сфері митної справи з питань митного аудиту і постаудиту, а також системи аналізу та управління ризиками тощо. Новелою у Митному кодексі України (далі – МК України) є здійснення митного постаудиту як форми митного контролю, що полягає у перенесенні контрольних-перевірочних заходів з етапу митного оформлення на етап митного контролю після випуску товарів у вільний обіг. Відсутність теоретичних і практичних аспектів дослідження питань митного аудиту та митного постаудиту зумовлює необхідність подальших теоретичних розробок поняття, сутності та механізму здійснення цих видів контролю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розгляду теоретико-правових питань митного аудиту присвячено праці відомих вчених і практиків, з-поміж яких можна виділити І. Бережнюка, А. Войцешука, О. Годованець, О. Гребельника, Є. Додіна, Т. Єдинак, А. Ершов, М. Каленського, І. Калетніка, С. Ківалова, Б. Кормича, П. Пашка, Л. Пісьмаченко, С. Цибулько та ін.

Формулювання мети статті. Дослідити теоретичні і практичні аспекти здійснення контролю на основі методів аудиту та постаудиту у зв'язку із проведенням державних реформ та адаптації вітчизняного митного законодавства до європейських стандартів, до яких належить і реорганізація митної служби України та митної діяльності тощо.

Викладення основного матеріалу. Митним органам належить велика роль у забезпеченні економічних інтересів держави завдяки здійсненню фіскальної політики і тим самим сприянню підтримці економічної стабільності держави. На сьогодні значна частина доходу бюджету країни – це митні та інші обов'язкові платежі, контроль за справлянням яких покладено, відповідно до законодавства, на митні органи, у тому числі питання митного аудиту. Найбільш перспективним напрямом поліпшення роботи митних органів є належне виконання ними зазначених контрольних повноважень, що надасть змогу захистити економічні інтереси, забезпечити фінансову могутність держави та модернізувати вітчизняну митну систему до європейських стандартів, що є важливою передумовою європейської інтеграції нашої країни.

Митний контроль – сукупність заходів, що здійснюються з метою забезпечення додержання норм Митного кодексу України, законів та інших нормативно-правових актів з питань митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку (ст. 4)¹.

Митний контроль у науковій літературі розглядається як сукупність заходів, що здійснюються митними органами України в межах своєї компетенції з метою дотримання норм митного законодавства, міжнародно-правових актів з питань митної справи усіма суб'єктами митних правовідносин. Здійснюється безпосередньо посадовими особами митних органів у певних формах, перелік яких визначено у ст. 336 МК України. Так, серед них необхідно виділити проведення документальних перевірок дотримання вимог законодавства

© Л. О. Батанова, 2023

* *Lyudmila Batanova, PhD (Law), Associate Professor of the Department of Maritime and Customs Law of the National University "Odesa Law Academy"*

України з питань митної справи, у тому числі своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів (п. 7 ст. 336 МК України); постмитний контроль (п. 9 ст. 336 МК України)².

Стратегічний курс України до Європейського Союзу та поступова адаптація її митного законодавства до світових норм, правил і стандартів ставить першочерговим завданням перед законодавцем застосування термінології, визнаної у країнах ЄС. Так, із приєднанням України до Протоколу до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур (Київська конвенція)³ триває процес імплементації її норм у чинне митне законодавство України. Згідно з термінологією Конвенції, проведення цих форм митного контролю за змістом відповідає проведенню так званих митного аудиту та постмитного контролю.

Так, за Київською конвенцією, митний постаудит – це форма митного контролю, яка здійснюється митними органами для перевірки правильності бухгалтерських документів, рахунків, систем управління бізнесом після завершення митного оформлення.

Документальна перевірка (за термінологією Київської конвенції, це митний аудит) і контроль на основі методів постаудиту здійснюється після проведення митного оформлення та випуску товарів у вільний обіг.

Взагалі у науковій літературі й нормативно-правових актах висловлюються різні підходи до трактування сутності та практичної спрямованості аудиту в митній справі. Також серед учених і практиків постійно точиться дискусія стосовно повноважень митних органів як контролюючих щодо здійснення перевірок. Якщо розглянути це питання на основі норм Київської конвенції, то відповідно до її положень одним із принципів спрощення та гармонізації є затвердження таких сучасних методів роботи, як система аналізу ризиків і методу контролю, який базується на аудиті.

Так, «контроль на основі методів аудиту» – це сукупність заходів, за допомогою яких митна служба переконується у правильності заповнення декларацій на товари та достовірності зазначених у них даних, перевіряючи наявні у причетних до декларування осіб відповідні книги обліку рахунків, документи, облікову документацію та комерційну інформацію (розділом 2 Додатку II цієї ж Конвенції)⁴.

У навчальній і науковій літературі немає єдності щодо визначення постмитного аудиту. Використовуються такі терміни, як «post-customs audit», «post-customs control», «post-clearance audit», «post-clearance control», «post-entry audit». Однак, попри різноманітність категоріального визначення, сутність усіх понять полягає в тому, що митний аудит розуміють як зведення до мінімуму «пропускних» митних процедур і здійснення митного контролю через подальше поглиблення перевірки суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності після факту митного оформлення товарів⁵.

Також аналіз спеціальної літератури засвідчує різні підходи науковців до визначення поняття контролю, своєю чергою їхня суб'єктивність відбивається на законодавстві та викликає термінологічну плутанину, а іноді й підміну різних за значенням і змістом термінів. Так, у нормативно-правових актах, у наукових працях вітчизняних і зарубіжних учених спостерігається підміна понять «контроль», «аудит», «ревізія», «перевірка» тощо. Це призводить до неузгодженості в оцінках значення та ролі контролю у здійсненні його різними суб'єктами, до неможливості розмежування їхніх повноважень при розробці методики здійснення контролю.

Автори підручника «Контроль і ревізія» методи контролю розглядають як сукупність способів і прийомів перевірки законності, достовірності та доцільності операцій суб'єкта господарювання⁶. До переліку методів контролю вони відносять інвентаризацію, аналіз господарської діяльності, перевірку, обстеження, ревізію та аудит⁷.

Необхідно погодитися із Л. Письмаченко, яка вказувала, що одним із перспективних напрямів удосконалення митного контролю за зовнішньоекономічними операціями є перехід до митного аудиту⁸.

С. Цибулько зазначав, що у митній службі України існує постійна потреба запровадження постмитного аудиту як нового адміністративного заходу з метою ефективного поєднання оперативного оформлення товарів, що переміщуються через митний кордон України, та ефективного контролю за правильністю стягнення податків і зборів у бюджет країни⁹.

Проведений відповідно до Концепції реформування діяльності митної служби України внутрішній і зовнішній аналіз діяльності митної служби України свідчить про наявність значних ресурсів підвищення ефективності, усталеності та надійності здійснення митної справи. Вони можуть бути використані шляхом застосування новітніх технологій інформаційного митного контролю на основі системи аналізу ризику, централізованого митного оформлення і широкого впровадження постаудиту.

Серед основних заходів, покладених на Державну митну службу України, виникла необхідність на законодавчому рівні закріпити за митними органами право проводити перевірки фінансово-господарської діяльності суб'єктів ЗЕД з питань дотримання митного законодавства та з інших питань, що стосуються митної справи, у тому числі після завершення митного оформлення. Отже, митна служба України поступово наближається до сучасних європейських митних адміністрацій і переходить на якісно новий рівень роботи на кордоні та всередині країни.

Із цього приводу слід погодитися з думкою Н. Єсипчук, що проведення перевірок фінансово-господарської діяльності суб'єктів ЗЕД – це позитивний крок на шляху до розвитку системи митного аудиту в митній справі України. Його можна розцінити як ще один крок України назустріч міжнародним стандартам безпеки, удосконаленню системи інформації, необхідної для митного контролю, і застосування сучасних технологій у галузі митної справи¹⁰.

Визначення митної вартості в Україні здійснюється відповідно до методології статті VII ГАТТ «Оцінка товару для митних цілей» та Угоди про застосування статті VII ГАТТ. Але спеціалісти вважають, що ця методологія не адаптована для української практики. Методологія визначення митної вартості в іноземних країнах забезпечується злагодженою роботою відповідних контрольних дій, головним чином шляхом перевірок, аудиту тощо.

Щодо здійснення постаудиту, цікавою уявляється практика Європейського Союзу. Так, наприклад, у процесі гармонізації болгарського митного законодавства із законодавством Європейського Союзу було прийнято відповідні зміни до Закону про митницю. Таким чином на рівні закону було регламентовано основ-

ні положення для проведення постмитного аудиту у приміщеннях економічних операторів шляхом перевірки всієї документації кожного оператора, що має прямий чи опосередкований зв'язок з імпортованими чи експортованими товарами, тобто його виробничих, бухгалтерських, банківських та інших документів, а також безпосередньо самих товарів, якщо вони є в наявності¹¹.

Широке впровадження і застосування постмитного аудиту є також одним з основних завдань, що поставлені перед митними адміністраціями країн – членів Європейського Союзу та Всесвітньої митної організації: зменшити час на митне оформлення товарів, водночас забезпечити надійну систему митного контролю за дотриманням зовнішньоторговельного режиму, а також високий рівень збору мита, податку на додану вартість та інших податків держави.

У країнах – членах Європейського Союзу можна визначити декілька типів постмитного аудиту залежно від масштабу та обсягу: 1) повний контроль – всі галузі ділової активності оператора за останні роки; 2) частковий контроль – не за 3 роки, а за більш короткий період (1 або 2 роки); 3) цілеспрямований контроль – спрямований на частину ділової активності оператора (наприклад, оформлення товарів у вільний обіг, у митний склад).

Митні органи наділені повноваженнями здійснювати контроль за: своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування та сплати у повному обсязі платниками податків до бюджету митних та інших платежів, контроль за справлянням яких законом покладено на митні органи; класифікацією товарів відповідно до УКТЗЕД; визначення митної вартості товарів; правильністю визначення країни походження товарів, що переміщуються через митний кордон України, також вживають установлених законом заходів щодо погашення нарахованих митними органами грошових зобов'язань платників податків¹².

Варто відзначити, що представники митно-правової науки залежно від часу здійснення митного контролю виокремлюють такі його види, як: попередній, поточний і наступний.

Попередній контроль передуює вчиненню певної діяльності (наприклад, подача попередньої митної декларації дає підставу для початку проведення митного контролю ще до ввезення товарів на митну територію). Поточний – здійснюється в процесі митного оформлення. Наступний здійснюється після випуску товарів, тобто після того, як товари будуть віддані у розпорядження зацікавлених осіб.

Щодо поділу митного контролю залежно від часу проведення цієї ж позиції притримуються такі вчені, як А. Єршов і П. Копаньова, які поділяють процес митного контролю на три основних етапи: попередні операції, митне оформлення і митний контроль у момент переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон, вторинний митний контроль, тобто контроль після митного оформлення¹³.

Аналізуючи зміст ст. 248 МК України, необхідно зазначити, що митний контроль збігається у часі з митним оформленням, але це не означає одночасного проведення операцій митного оформлення та дій щодо митного контролю. У процесі переміщення товарів і транспортних засобів відбувається послідовне здійснення операцій митного оформлення та дій митного контролю. Наприклад, подача митної декларації та інших необхідних документів декларантом (операція митного оформлення) посадова особа перевіряє правильність заповнення представлених документів (дій митного контролю) і після цього приймає рішення щодо прийняття декларації (операція митного оформлення) тощо. При цьому послідовність здійснення операцій митного оформлення прямо залежить від дій посадових осіб митних органів щодо здійснення функцій митного контролю.

Слід зазначити, що контроль за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування та сплати митних платежів, правильністю визначення митної вартості товару, що є базою для оподаткування, визначення коду товару згідно з УКТЗЕД, країни походження товару здійснюється посадовими особами митних органів на кожній стадії здійснення ними митного контролю, а саме: на стадії попереднього митного контролю – до моменту митного оформлення та пропуску товарів, що переміщуються через митний кордон України – на підставі попередньої інформації; на стадії поточного митного контролю – під час переміщення товарів через митний кордон України, у рамках здійснення митного контролю та митного оформлення цих товарів; на стадії наступного митного контролю – під час проведення постмитного контролю.

Висновки. Проведений аналіз поглядів науковців на поняття «контроль», «митний аудит», «постмитний аудит» та практичні аспекти здійснення митними органами митного контролю у певних формах, передбачених законодавцем, дає змогу дійти таких висновків.

Виявлено різні підходи науковців до визначення поняття контролю, їхня суб'єктивність відбивається на законодавстві та викликає термінологічну плутанину, а іноді й підміну різних за значенням і змістом термінів. Так, у нормативно-правових актах, а також у наукових доробках вітчизняних і зарубіжних учених спостерігається підміна термінів «контроль», «аудит», «ревізія», «перевірка» тощо.

Встановлено, що митний аудит і постаудит імплементовано до норм чинного митного законодавства з міжнародних актів, ратифікованих Україною, та визначено як форми митного контролю, що здійснюється як під час митного оформлення, так і після завершення митного контролю та митного оформлення та випуску товарів у вільний обіг.

Відзначено, що метою здійснення постмитного контролю є перевірка факту випуску товарів у вільний обіг на підставі достовірності відомостей, вказаних у митній декларації та товаросупровідних документах, необхідних для здійснення митного оформлення; облік і звітність руху товарів після їх ввезення на митну територію України; перевірка правильності та достовірності сплати митних платежів; виявлення недоліків попереднього та поточного митного контролю (митного аудиту), спрямованого на запобігання порушенням у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Зазначено, що контроль за нарахуванням та сплатою митних платежів, митної вартості товару, коду товару, країни походження товару здійснюється на кожній стадії митного контролю. Отже, видаються необхідними розробка єдиного алгоритму дій посадових осіб митних органів при здійсненні контролю митної вартості товарів, класифікації, країни походження (від аналізу заявленої попередньої інформації, оформлення митних декларацій, аналізу оформлених декларацій до постмитного контролю і аудиту), оскільки здійс-

нення цих заходів покладено на різні структурні підрозділи митної служби України, та узгодження Положення про відповідні структурні підрозділи (на центральному та регіональному рівнях) щодо функцій і повноважень для організації та здійснення митного аудиту та постмитного контролю.

Доцільним вважаємо також розробити й ухвалити нормативно-правовий акт, який би визначав порядок здійснення постмитного контролю і аудиту (планування, проведення та документування), стандартні алгоритми дій посадових осіб митних органів при його здійсненні.

¹ Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–48. Ст. 552.

² Там само.

³ Про приєднання України до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур у змінній редакції згідно з Додатком I до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур: Закон України від 05.10.2006 р. № 227-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 48. Ст. 476.

⁴ Міжнародна конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур від 18.05.1973 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_643

⁵ Єдинак Т. С., Єдинак В. Ю. Постмитний аудит як фактор забезпечення економічної безпеки країни: зарубіжний досвід та українська перспектива. *Вісник Академії митної служби України*. 2008. № 4. С. 72.

⁶ Контроль і ревізія: підручник / Ф. Ф. Бутинець, В. П. Бондар, Н. Г. Виговська, Н. І. Петренко; за ред. проф. Ф. Ф. Бутинця. 4-е вид., доп. і перероб. Житомир: ПП Рута, 2006. С. 29.

⁷ Там само. С. 30–34.

⁸ Письмаченко Л. М. Удосконалення системи державного управління у сфері митно-податкового регулювання і контролю зовнішньоекономічної діяльності. *Держава та регіони* (Серія: Державне управління). 2006. № 3. С. 135.

⁹ Цибулько С. П. Система постмитного аудиту в митній службі України: стан і перспективи. *Матеріали міжнар. наук.-практ. конференції «Митна політика та актуальні проблеми економічної та митної безпеки України на сучасному етапі»* (23 листопада 2007 р.) / Академія митної служби України. Дніпропетровськ, 2007. С. 129.

¹⁰ Єсіпчук Н. Перспективи митного контролю: постаудит. *Митниця*. 2009. № 2 (51). С. 8-9.

¹¹ Віденов А., Сідлецька Н. Митний пост-аудит: практика болгарських колег. *Митниця*. 2010. № 12 (73). С. 26.

¹² Про затвердження Положення про Державну митну службу України: постановка Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 р. № 227. *Офіційний вісник України*. 2019. № 26. Ст. 900.

¹³ Ершов А. Д., Копанева П. С. Информационное обеспечение управления в таможенной системе: монография. С.-Петербург: Знание, 2002. С. 188.

Резюме

Батанова Л. О. Теоретико-правові засади аудиту в митній справі.

У статті розглядаються такі поняття, як «контроль», «митний аудит», «постмитний аудит» і практика здійснення цих видів контрольної діяльності митними органами. Встановлено неоднозначне тлумачення цих понять як науковцями, практиками, так і на законодавчому рівні. Визначено, що митний аудит і постаудит запроваджено у практичну діяльність митних органів після прийняття певних міжнародно-правових актів і визначено як форми митного контролю. Визначено мету постмитного контролю для митних цілей і запропоновано розробити та прийняти нормативно-правовий акт, який визначатиме порядок здійснення митного аудиту та постмитного аудиту та стандартні алгоритми дій посадових осіб митних органів при його здійсненні.

Ключові слова: контроль, митний аудит, митний постаудит, митні органи, митні платежі, митна вартість, код товару, країна походження.

Summary

Ljudmila Batanova. Theoretical and legal principles of audit in customs affairs.

The article is devoted to consideration of such concepts as «control», «customs audit», «post-customs audit» and the practice of carrying out these types of control activities by customs authorities. Ambiguous interpretation of these concepts has been established both by scientists, practitioners and at the legislative level, etc. It was established that customs audit and post-audit control were introduced into the practical activities of customs authorities after the adoption of certain international legal acts and were defined as forms of customs control. The purpose of post-customs control for customs purposes is defined and it is proposed to develop and adopt a certain act that will determine the procedure for carrying out customs audits and post-customs audits and standard algorithms for the actions of officials of customs authorities during its implementation.

Key words: control, customs audit, customs post-audit, customs authorities, customs payments, customs value, product code, country of origin.

А. І. ВАГІН

Анатолій Ігорович Вагін, аспірант Київського
університету права НАН України*

ORCID: 0009-0002-0354-3169

ПРЯМА ДІЯ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Міжнародні акти, що регулюють сферу людських прав, містять фундаментальні положення, відповідно до яких забезпечення людських прав становить провідну функцію демократичної держави. Одним із таких механізмів є пряма дія конституційних норм.

До прикладу, частина третя ст. 1 Конституції Федеративної Республіки Німеччини визначає перелічені в ній основні права як норми прямої дії для законодавчої, виконавчої та судової влади¹. Частина друга ст. 8 Конституції Республіки Польща встановлює, що положення Конституції застосовуються безпосередньо, якщо Конституцією не передбачено інше². Частина перша ст. 15 Конституції Республіки Словенія проголошує, що права людини і основоположні свободи здійснюються безпосередньо на основі Конституції³. Частина перша ст. 6 Конституції Литовської Республіки зазначає, що Конституція є цілісним актом прямої дії⁴. Частина друга ст. 5 Конституції Республіки Болгарія прямо передбачає, що положення Конституції є нормами прямої дії⁵.

Проблематика прямої дії норм Конституції України прямо пов'язана з захистом конституційних прав людини, а останні посідають фундаментальне місце як у конституційному праві, так і в суспільстві загалом. Верховенство Конституції забезпечується Конституційним Судом України та судами системи судоустрою через застосування принципу верховенства права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням прямої дії норм Конституції України в різні часи займалися: Ю. Барабаш, І. Берестова, Г. Берченко, С. Головатий, Д. Луспенник, В. Венгер, В. Лемак, Л. Летнянчин, О. Петришин, С. Погребняк, П. Рабінович, В. Речицький, С. Різник, Ю. Ткаченко, М. Савчин, Т. Слінько, А. Шайо, А. Дайсі та ін.

Формулювання мети статті. Метою статті є загальний аналіз поширених підходів розуміння прямої дії норм Конституції України та висвітлення типових випадків прямої дії норм Конституції України.

Викладення основного матеріалу. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується⁶, ось так частиною третьою ст. 8 Конституції України конституцієдавець закріпив пряму дію норм у Конституції України. Це положення не містить будь-яких винятків або вказівок щодо сфери та суб'єктів його застосування, що, своєю чергою, породжує численність інтерпретацій. Отже, буквально розуміння цих приписів часто зводиться до гарантування можливості звернення до суду на основі конституційної норми. І хоча така гарантія є важливою та доцільною, але пряма дія конституційних норм не може зводитися тільки до аргументації позову, скарги чи заяви, позаяк передумовою звернення до суду в конкретному юридичному спорі виступає недотримання норм, що регулюють певні правовідносини, яке спричинило порушення прав, свобод і законних інтересів особи.

Пряма дія конституційних норм не має й завершуватися просто їх цитуванням або використанням у тексті судового рішення. Своєю чергою гарантування права на звернення до суду безпосередньо на підставі конституційних норм не може й означати обов'язку суду ухвалювати рішення безпосередньо на підставі таких приписів Основного Закону України.

Свого часу Конституційний Суд України розглядав справу № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 року за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій), у якій зазначив, що пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо. Законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їх зміст. Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише в частині, що не суперечать Конституції України⁷.

У науковому дискурсі пряма дія норм конституції є категорією багатоаспектною і розглядається, зокрема, як елемент принципу верховенства права⁸, як юридична властивість Конституції України⁹, як конституційний принцип або принцип конституційного ладу¹⁰.

Доктрина прямої дії конституційних норм розрізняє широкий і вузький підходи: широкий поширює пряму дію на всі норми Конституції України, вузький відповідно лише на ті норми, що стосуються прав і свобод людини і громадянина.

Широкий підхід обстоювали автори науково-практичного коментаря до цивільного законодавства України, наголошуючи на тому, що «...не можна стверджувати, що, оскільки у частині третій статті 8 Конституції України гарантується звернення до суду безпосередньо на підставі Конституції для захисту прав і свобод людини і громадянина, то і попереднє положення цієї частини про те, що норми Конституції є нормами прямої дії, стосуються тільки положень Конституції, що встановлюють права та свободи людини і громадянина. Отже, частина третя статті 8 Конституції України надає значення норм прямої дії всім нормам, які формулюються в Конституції України»¹¹.

Інший підхід відповідно окреслює пряму дію норм Конституції як логічне поєднання першого речення частини третьої статті 8 та другого речення частини третьої статті 8 Конституції України, як зазначив С. Головатий: «...третю частину статті 8 слід розглядати як єдине ціле, з якого випливають такі наслідки: 1) нормами прямої дії в Конституції є винятково лише ті норми, що стосуються прав і свобод людини і громадянина; 2) звернення до суду безпосередньо на підставі конституційних норм прямої дії гарантовано лише для захисту прав і свобод людини і громадянина, а не для їх обмеження; 3) звертатися до суду на підставі конституційних норм прямої дії можуть лише приватні особи, а не органи державної влади чи їх посадові особи; 4) на суд покладено обов'язки захищати права і свободи людини і громадянина, а не обмежувати їх; 5) суд зобов'язаний взяти до розгляду справу стосовно захисту прав і свобод людини і громадянина навіть за умови, якщо у системі національного законодавства відсутній нормативний акт (чи норма) нижчого від Конституції рівня з цього предмета; 6) у разі відсутності у системі національного законодавства нормативного акта (чи норми) нижчого від Конституції рівня суд зобов'язаний захищати права і свободи людини і громадянина безпосередньо на підставі конституційних норм прямої дії, які є відтворенням у національній конституції положень Європейського суду з прав людини у цих питаннях; 7) до переліку прав і свобод людини, що можуть бути предметом судового захисту на підставі конституційних норм прямої дії, належать ті права людини й основоположні свободи (природні права), які входять до класичного «каталогу прав людини», передбаченого Європейською конвенцією з прав людини; 8) органи державної влади та місцевого самоврядування, їхні посадові особи не можуть застосовувати будь-які інші норми Конституції як норми прямої дії, окрім тих, що стосуються «конституційних прав і свобод людини і громадянина»; 9) заборона органам державної влади та місцевого самоврядування під час здійснення ними своїх повноважень застосовувати інші конституційні норми (інші, ніж ті, що стосуються «конституційних прав і свобод людини і громадянина») як норм прямої дії впливає з іншого складника принципу верховенства права – принципу законності, котрий зобов'язує такі органи та їхні посадові особи діяти лише на підставі, у межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»¹².

Л. Летнянчин зауважує, що пряма дія Конституції України адресована передусім звичайній людині й дає змогу вимагати від держави забезпечення можливостей скористатися нормою, включеною в текст Конституції, а держава зобов'язана виконати цю вимогу. Адже саме згідно зі ст. 3 Основного Закону саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави¹³.

Під дещо іншими кутами пряму дію норм Конституції розглядали В. Буткевич і В. Речицький, які вважають, що пряма дія Конституції означає, що реалізація Основного Закону має бути забезпечена як за наявності, так і за відсутності опосередковуючого законодавства. Причому навіть тоді, коли про таке опосередковуюче законодавство (закони) прямо говорить Конституція України. Якщо немає відповідного процедурного закону, треба вчиняти необхідні дії на основі Конституції. Прямо означає, на думку авторів, без посередника на рівні закону¹⁴.

С. Шевчук щодо цього зауважує, що «надання конституційним нормам, зокрема конституційним принципам (наприклад, принцип рівності або верховенства права) і нормам про права людини та основоположні свободи, прямої дії, їх безпосереднє застосування у судах незалежно від наявності або відсутності відповідного «конкретизуючого законодавства», потребує нової, творчої ролі судді»¹⁵.

Супроти концепції прямої дії конституційних норм виключно в аспекті забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини виступає В. Венгер, який зазначає, що часто таке розуміння обґрунтовується принципом законності: «Заборона органам державної влади та місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень застосовувати інші конституційні норми (інші, ніж ті, що стосуються «конституційних прав і свобод людини і громадянина»)». Такий підхід не просто обмежує юридичну природу Конституції та її сутнісний зміст, а й нівелює значення прав людини в системі інститутів конституційного права загалом. Так, підкреслює науковець, права і свободи людини є основною діяльністю держави та всіх її інститутів. Вони мають визначати зміст і спрямованість діяльності держави. Ця ідея, що чітко закріплена і в частині другій ст. 3 Конституції України, є не просто гаслом чи теоретичною конструкцією, вона наповнена низкою конкретних вимог до практичного функціонування держави. Відповідно не може існувати діяльність органів державної влади та/або органів місцевого самоврядування поза необхідністю гарантування та захисту прав і свобод людини. Додатковим, хоча й формальним, аргументом, зазначає науковець, є й те, що припис частини другої ст. 19 Основного Закону України передбачає: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і у спосіб, що передбачені насамперед Конституцією, а вже потім законами України. Отже, звуження прямої дії конституційних норм виключно до тих її норм, які стосуються безпосередньо прав і свобод людини та громадянина, буде некоректним і не забезпечить належну реалізацію конституції загалом¹⁶.

Аналіз теоретичних підходів і узагальнення практики нормозастосування дає можливість виокремити такі основні випадки прямої дії конституційних норм, як відсутність відповідного нормативно-правового акта чи норми законодавства; неналежна якість закону або окремого припису закону; колізія законодавчих приписів.

У випадку відсутності відповідного нормативно-правового акта чи норми законодавства, відбувається компенсування конституційними приписами відсутнього законодавства (законів або підзаконних нормативних актів). Хрестоматійним прикладом може виступати відсутність регулювання на рівні спеціального закону, до прикладу – питання законодавчого врегулювання мирних зібрань в Україні. Наразі відсутній спеціальний закон, який би врегулював проведення мирних зібрань в Україні, хоча й ряд аспектів реалізації цього права набули відображення в нормах деяких законів («Про порядок вирішення колективних трудових спорів», «Про місцеве самоврядування», «Про місцеві державні адміністрації», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим воєнного стану»). Так, Європейський суд з прав людини у справі *“Yerentsov v. Ukraine”* яка стосувалась права на мирні зібрання, у п. 54 зазначив, що дійсно Конституція України передбачає певні загальні правила щодо можливості обмежень свободи зібрань, проте ці правила потребують подальшого розвитку в національному законодавстві¹⁷. На що С. Шевчук зауважив у окремій думці у справі *“Shmushkovych v. Ukraine”*, що Конституція не вимагає, щоб право на мирні зібрання залежало від запровадження закону, який би врегулював це право. Стверджувати протилежне означає визнання старої позитивістської ідеї про те, що положення Конституції щодо прав людини і основоположних свобод не мають прямої дії та вимагають ухвалення законів, які «активують» відповідні права¹⁸.

У випадку проблеми дії неякісного закону або окремого припису закону пряма дія конституційних норм покликана нівелювати шкоду правового регулювання, спричинену приписами закону. Тут науковці виділяють дві форми регулятивного впливу норм Конституції: заміна дефектного регулювання конституційними нормами і коригування неякісного законодавства конституційними нормами. Перша передбачає застосування конституційної норми безпосередньо замість регулювання, встановленого законом. Друга передбачає можливість застосування закону в частині, що не суперечить конституції.

Випадок наявності колізії законодавчих приписів передбачає використання норм конституції як інструменту вирішення проблеми суперечності приписів нормативних актів. Такий підхід зумовлений принципом верховенства конституції та її ієрархічним місцем у системі нормативно-правових актів. Як пише В. Венгер, кількість приписів Конституції, які можна безпосередньо текстуально застосувати, порівняно мала. Як правило, такі конституційні приписи визначають певні конституційні процедури та межі повноважень органів влади. Інші приписи конституції мають дещо іншу природу – визначають нормативну (регулятивну) спрямованість дій держави та функціонування суспільства загалом. Саме тому набагато важливішим є забезпечення прямої дії всієї конституції через закріплені в ній цінності та принципи. Відповідно для подолання колізії законодавчих приписів важливою є не так наявність конкретної норми Конституції України, якою можна підмінити норму закону, надати перевагу певному закону чи нормі або в інший спосіб вирішити колізійну суперечку, як ціннісна спрямованість конституційних приписів¹⁹.

Важко не погодитись з таким сутнісним тлумаченням прямої дії норм конституції, яке проголошує науковець, однак у наш час, коли суди мають численні помилки у вирішенні спорів за суто матеріальними приписами, важко уявити згадані установи за аналізом конституційних цінностей і принципів. Звісно, ідея того, що при здійсненні насамперед правосуддя суди загальної юрисдикції мають оцінювати правові акти, що підлягають застосуванню на відповідність Конституції, надзвичайно заманлива, однак вимагати від судді загальної юрисдикції не просто співвіднесення конкретних норм законодавства з чіткими формулюваннями Конституції України, а кристалізацію конституційних цінностей та принципів, з огляду на доволі широку практику Європейського суду з прав людини виглядає поки що доволі мрійливим.

У Генеральній доповіді XIV Конгресу Конференції європейських конституційних судів зазначено таке: «засади конституційного порядку можуть також бути порушені невиконанням конституційних приписів, коли не регулюється те, що має регулюватися згідно з конституцією. Згідно з цією доповіддю, прогалини, колізії та суперечності у законодавстві суперечать верховенству права, зокрема юридичній визначеності, передбачуваності у праві, створюючи істотні перепони в реалізації конституційних прав, посягаючи на їх сутнісний зміст»²⁰.

Притчею во язицех є і вимога підпорядкування Верховної Ради України як єдиного законодавчого органу вимогам Конституції України, і мова не про застосування парламентом процедурних приписів Конституції України. Конституційний Суд України у своїх правових позиціях неодноразово зазначав необхідність сутнісного відображення конституційних приписів в актах Верховної Ради України «...Верховна Рада України, приймаючи закони, не має права допускати невідповідностей щодо будь-яких положень, прямо закріплених у Конституції України...»²¹. Суд вказував і на неможливість повторного неконституційного врегулювання суспільних відносин: «...закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, не можуть бути прийняті в аналогічній редакції...»²². Суд також констатував свою позицію й щодо необхідності гарантування прямої дії рішень Конституційного Суду України: «Згідно з Основним Законом України рішення Конституційного Суду України є обов'язковими та остаточними, тому після їх опублікування викладені в них юридичні позиції Конституційного Суду України, перебуваючи у нормативній єдності з витлумаченими в цих рішеннях положеннями Конституції України, стають безпосередніми регуляторами суспільних відносин, зокрема визначають зміст та обсяг конституційних прав і свобод»²³.

Висновки. Проведений аналіз поширених підходів до розуміння прямої дії конституційних норм продемонстрував хибність буквального розуміння ст. 8 Конституції України, у сенсі зведення вказаної норми до суто можливості звернення до суду. Висвітлені позиції широкого та вузького підходів розуміння прямої дії норм Конституції України, та наведені аргументи щодо кожного з них продемонстрували відсутність у науковому дискурсі єдиного розуміння прямої дії норм Конституції України. Аналіз підкреслив, що, розглядаючи поняття прямої дії норм Конституції, потрібно розуміти не стільки вимогу відсутності додаткового регулювання законом, скільки вимогу якості та змісту такого регулювання. Наведено основні випадки прямої дії конституційних норм до яких увійшли: відсутність відповідного нормативно-правового акта чи норми законодавства; неналежна якість закону або окремого припису закону; колізія законодавчих приписів.

¹ Основний закон Федеративної Республіки Німеччини від 23 травня 1949 р. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014?lang=en

² Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Poland_2009?lang=en

³ Основний закон Республіки Словенія від 23 грудня 1991 р. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Slovenia_2016?lang=en

⁴ Конституція Литовської Республіки від 25 жовтня 1992 р. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Lithuania_2019?lang=en

⁵ Конституція Республіки Болгарія від 12 липня 1991 р. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Bulgaria_2015?lang=en

⁶ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 08.09.2016 р. № 6–рп/2016 / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <https://goo.gl/N8D7qC>

⁸ Погребняк С. П. Основні принципи права (змістова характеристика). Харків: Право, 2008. С. 240.

⁹ Нікольська О. Прямі дії Конституції України як її юридична властивість. *Юридична Україна*. 2009. № 7. С. 40.

¹⁰ Рибачук А. Застосування норм Конституції України як норм прямої дії у процесуальній процедурі розгляду судової справи. *Підприємництво, господарство і право*. № 5/2021. С. 138.

¹¹ Ротань, В. Г. та ін. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4-х т., т. № 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів України. Київ: Юридична книга; 2008.

¹² Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (гол) та ін.; Національна академія правових наук України; 2-ге видання, перероблене і доповнене. Харків: Право, 2011. С. 64–65.

¹³ Летнянчин Л. І. Прямі дії норм Конституції України: від принципу до практичного застосування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 4(91). С. 118.

¹⁴ Буткевич В., Речицький В. Здійснення конституційної реформи: бачення фахівців. Права і свободи та обов'язки людини і громадянина. *Національна безпека і оборона*. 2015. № 4–5. С. 44.

¹⁵ Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ: Реферат, 2007. С. 3.

¹⁶ Венгер В. М. Прямі дії конституції та конституційних норм: теоретичний аспект. *Застосування судами Конституції України: доктрина і практика*. Київ, 2022. С. 23.

¹⁷ Рішення Європейського суду з прав людини від 11 липня 2013 року “*Iyerentsov v. Ukraine*” (заява № 20372/11), р. 95. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-118393>

¹⁸ Окрема думка Станіслава Шевчука, судді ad hoc по справі “*Shmushkovych v. Ukraine*”, № 3276/10, ECHR, 14.02.2014. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_990

¹⁹ Венгер В. М. Названа праця. С. 32.

²⁰ Оніщук М. В., Савчин М. В. Прямі дії конституції та імплементація її положень в адміністративному судочинстві. *Часопис Київського університету права*. № 2020/3. С. 420.

²¹ Рішення Конституційного Суду України від 23 грудня 1997 р. № 7-зп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-97#Text>

²² Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2016 р. № 4-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-16#Text>

²³ Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2018 року № 13-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-18#Text>

Резюме

Вагін А. І. Прямі дії норм Конституції України.

У статті проаналізовано загальні підходи до розуміння прямої дії конституційних норм, і наведено обґрунтування кожного з них. Підкреслено хибність зведення прямої дії норм конституції до їх виключно інструментального застосування. Наведено основні випадки прямої дії конституційних норм, а саме відсутність відповідного нормативно-правового акта чи норми законодавства, неналежна якість закону або окремого припису закону, колізія законодавчих приписів. Зазначено правові позиції Конституційного Суду України щодо недопустимості прийняття законів єдиним законодавчим органом, які суперечать Конституції України, неможливість повторного прийняття неконституційного регулювання, та важливість гарантування прямої дії рішень Конституційного Суду України.

Ключові слова: Конституція України, пряма дія, норми конституції, норми прямої дії, пряма дія Конституції України, пряма дія конституційних норм.

Summary

Anatolii Vahin. Direct effect of the provisions of the Constitution of Ukraine.

This article intended to analyze the general approaches of understanding the direct effect of constitutional provisions of Constitution of Ukraine and some specific of their usage. Author explored and noted the major doctrinaire justification for each of them. The author emphasized the fallacy of understanding the direct effect of constitutional provision to their exclusively instrumental application. Article presented the main cases of direct effect of constitutional provisions, namely, the absence of a relevant legal act or provision of legislation, inadequate quality of a law or a separate provision of law, and a conflict of legislative provision. Also in the article are noted some legal positions of the Constitutional Court of Ukraine regarding the inadmissibility of the adoption of laws by the only legislative body which contradict the Constitution of Ukraine, the impossibility of re-adopting unconstitutional regulation, and the importance of guaranteeing the direct effect of the decisions the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: Constitution of Ukraine, direct effect, constitutional provisions, provisions of direct effect, direct effect of the Constitution of Ukraine, direct effect of constitutional provisions.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.08

УДК 340.12

Д. Д. ГРИНЬО

*Дмитро Дмитрович Гриньо, адвокат, аспірант
Київського університету права НАН України**

**ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ**

Постановка проблеми. Повномаштабне вторгнення в Україну військ російської федерації та агресивні дії на окупованих територіях змушує публічні органи української влади вживати адекватних заходів для оборони держави та захисту цивільного населення, а це певною мірою пов'язано з обмеженням прав і свобод громадян. Проблема забезпечення суспільного інтересу та правового обмеження прав і свобод людини в період воєнного стану в Україні набуває особливого значення.

Дослідження проблематики обмеження прав і свобод людини в умовах встановленого режиму воєнного стану становило для попередніх наукових досліджень певні труднощі в розумінні особливостей різних аспектів взаємодії держави, суспільства й особистості, не сприяло підвищенню якості та ефективності законотворчої і правозастосовної діяльності державних інститутів та органів місцевого самоврядування різних рівнів.

Історія держави і права показує, що еволюційно на різних її ступенях розвитку існувало своє юридичне визначення поняття обмеження прав і свобод людини, яке визначалося рівнем розвитку.

Конституція України гарантувала права і свободи людини відповідно до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права¹. У зв'язку з цим вважаємо, що в міжнародному праві існують не тільки певні стандарти в переліку прав і свобод, а й, що особливо важливо, стандарти в обмеженнях цих прав і свобод, які виражаються в загальних умовах, а також конкретні способи обмежень прав і свобод.

Формулювання мети статті. Виявлення і пізнання в сучасних умовах воєнного стану сутності обмежень прав і свобод людини, об'єктивне дослідження стану законодавства і практики застосування, теоретичних наукових напрацювань у цей період, враховуючи міжнародно-правові стандарти у відповідній сфері відносин і статус держави України як кандидата в члени Європейського Союзу, надає можливість зробити наукове переосмислення розуміння змісту цього поняття та дати авторське визначення поняття «обмеження прав і основоположних свобод людини в умовах воєнного стану» у світлі основоположної конституційної ідеї – забезпечення кожній людині максимально можливої в демократичному суспільстві міри свободи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням забезпечення прав людини під час дії окремих правових режимів у юридичній літературі присвячена певна увага науковців. Водночас аспекту обмеження прав і свобод людини в умовах дії спеціального правового режиму воєнного стану приділялася недостатня увага та в сучасній юридичній науці має фрагментарний характер.

Так, у період антитерористичної операції на Сході України спеціальне дисертаційне дослідження «Конституційно-правові обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні» здійснила О. Андрієвська (2018 р.)².

Сучасні науковці, як зарубіжні, так і українські, значну увагу приділяють питанню прав людини. Дослідженню цих проблем присвячені праці багатьох представників юридичної школи: Т. Андруска, О. Андрієвської, А. Стрекалова, О. Лейста, О. Марцеляк, О. Малько, М. Орзіха, Н. Раданович, Ю. Решетова, С. Головатого, В. Погорілко, В. Тацій, М. Козюбри, В. Колісник, А. Колодій, Ю. Тихомірова, С. Федика,

© Д. Д. Гриньо, 2023

* *Dmytro Grynyo, postgraduate student, Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Л. Воеводіна, Г. Гаджієва, В. Грибанова, Р. Гольдмана, В. Савицького, В. Хайде, В. Шаповала, Ю. Шемшученка, І. Шумака, Е. Бредлі, В. Федоренка, М. Хавронюка, П. Рабіновича, В. Буткевича, М. Делмас-Марті, М. Дженіса, В. Євінтова, Л. Заблоцької, Й. Мервілса та ін.

Отже, необхідність обмежень прав і свобод людини в юридичній літературі вказується практично всіма дослідниками минулого і сьогодення. Водночас важко назвати будь-яку теоретичну розробку, в якій глибоко і цілеспрямовано аналізувалися саме поняття та природа обмеження прав і свобод людини в умовах правового режиму воєнного стану в Україні.

Викладення основного матеріалу. Обмеження прав і свобод людини і громадянина як у мирний час та і в період дії воєнного стану виступає необхідним елементом правової системи будь-якої правової демократичної держави світу, зокрема України, в якій наразі вже дев'ятий місяць триває війна, що об'єктивно зумовлює його законодавче врегулювання, сталість і законність судової практики та характеризується тим, що такі обмеження повинні мати виключно правовий характер і накладатися лише відповідно до загального інтересу – національної безпеки, правопорядку, захисту норм моралі, захисту прав і свобод іншої людини, але з урахуванням приватних інтересів шляхом встановлення справедливого балансу.

Конституція України (ст. 64) передбачає можливість обмеження прав і свобод людини й громадянина «...в умовах воєнного або надзвичайного стану», але з істотними застереженнями в частині прав і свобод, що не підлягають обмеженню (всього – 18 статей). Крім того, у ст. 23 Конституції закріплено традиційне для вітчизняної та світової правової системи положення, яке належить до принципів правового статусу особи, відповідно до якого «кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших».

У такий спосіб на конституційному рівні, тобто принципово, визначено підстави й цілі обмежень прав і свобод громадян, а також межі здійснення таких прав і свобод. Однак ці встановлення мають потребу в конкретизації й подальшому науковому осмисленні, тим більше, що після прийняття Конституції науковцям так і не вдалося дійти єдиного трактування їх змісту. Не вироблено навіть загальної точки зору на те, які права і свободи можна віднести до так званих абсолютних, тобто тих, які не можуть бути обмежені ні за яких умов.

Характерний приклад: передбачений ч. 2 ст. 64 Конституції України перелік прав і свобод, що не підлягають обмеженню при введенні воєнного або надзвичайного стану, відрізняється від того, який міститься в п.п. 1 і 2 ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права³. Український перелік значно ширший (18 проти 7), у якому до абсолютних прав додатково віднесено: право на житло (ст. 47); право на шлюб (ст. 51); рівність у правах дітей (ст. 52); судовий захист прав і свобод (ст. 55) та інші норми-гарантії.

Саме тому чинне законодавство України та акти міжнародно-правового регулювання містять низку важливих гарантій охорони прав і свобод людини і громадянина, серед яких – обов'язкова їх вичерпність та заборона розширеного тлумачення, категорична заборона обмеження певного переліку прав, визначених у частині другій ст. 64 Конституції України.

Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 року⁴ в Україні було введено воєнний стан із 5 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб та запроваджено військовому командуванню разом із органами місцевого самоврядування здійснювати передбачені Законом України «Про правовий режим воєнного стану» заходи і повноваження, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави зі створенням ради оборони органами місцевого самоврядування.

Заходи правового режиму воєнного стану за ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» запроваджуються та здійснюються в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, військовим командуванням разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) самостійно або з залученням органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування.

Поняття воєнного стану в Україні визначено ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», однак відсутнє поняття «обмеження прав і основоположних свобод людини в умовах воєнного стану», що надає право органам публічної влади широко на свій розсуд тлумачити це поняття із прийнятими рішеннями, обмежуючи права і свободи людини.

Існуючі на початку повномасштабного вторгнення конституційно-правові засади функціонування державної влади в умовах воєнного стану та стан законодавства щодо діяльності органів публічної влади (закони України «Про Кабінет Міністрів України», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні») призвели до певних негативних явищ щодо обмеження прав і свобод людини на порушення вимог Основного Закону, оскільки у значній кількості органів публічної влади взагалі не було жодних повноважень, які б регулювали нормативно повноваження цих органів у режимі воєнного стану.

Водночас правове регулювання обмеження прав і свобод людини в умовах воєнного стану здебільшого здійснюється не законами, а підзаконними нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України на реалізацію частини першої ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» щодо комендантської години, перетину кордону України, трудової повинності тощо.

Наочним прикладом необхідності модернізації діючих норм законодавства України є зміст норми прямої дії Основного Закону України (п. 1 ст. 92) про те, що виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина.

При цьому поняття «закон» у практиці ЄСПЛ узагалі означає не лише акт парламенту, а й будь-яке джерело права певної держави, судове прецедентне право. Тому останні також можуть вважатися «законом», який дає підстави для встановлення обмежень за умови, що відповідні норми є чіткими та доступними.

У контексті досліджуваного питання обмеження прав людини в умовах воєнного стану, окрім законодавчих приписів Основного Закону України та Закону України «Про правовий режим воєнного стану»⁵, саме положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прийняті на їх основі рішення Європейського суду з прав людини виступають основними міжнародно-правовими регуляторами відносин держави і людини. Реалізація приписів Конвенції та виконання рішень Суду сьогодні є ефективним механізмом контролю за дотриманням конвенційних гарантій щодо забезпечення «трьох основ» Європейського Союзу: демократії, захисту прав людини та верховенства права. Такий механізм контролю передбачає дотримання принципу пропорційності, відповідно до якого національне законодавство повинно бути чітким, передбачуваним і доступним, а втручання у права, гарантовані Конвенцією, має здійснюватися «згідно із законом», відповідати законній (легітимній) меті та бути «необхідним у демократичному суспільстві» (критерії виправданості втручання у права, гарантовані Конвенцією, що у сукупності становлять так званий трискладовий тест Європейського суду з прав людини).

Враховуючи стратегічний курс України на вступ до Європейського Союзу та отримання статусу кандидата в членство ЄС, імплементація європейських правових стандартів набула виняткової важливості та потребує наукового дослідження співвідношення підходів до нормативного регулювання обмеження реалізації прав людини під час дії воєнного стану в Конституції України та Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з урахуванням практики ЄСПЛ.

До того ж практика Європейського Суду з прав людини щодо обмеження реалізації прав і свобод постійно розширюється, що вимагає продовження наукових досліджень із зазначеної проблематики.

Водночас за результатами дослідження вітчизняного законодавства можна констатувати, що певні свободи людини обмежені юридичними рамками й унаслідок цього ототожнюються з *правами* людини. Це є підставою для висновку, що позиція законодавця полягає у неподільності категорій «права людини» та «свободи людини», а отже, в розумінні та використанні їх як однотипних конструкцій з тією лише відмінністю, що термін «свободи людини» застосовують здебільшого у випадках, пов'язаних із творчістю, інтелектуальним розвитком, самосвідомістю та світоглядом людини.

Загальний для всіх прав і свобод людини принцип розуміння їхньої внутрішньої природи з боку законодавця пояснює, як застосовуються ці категорії під час встановлення обмеження прав і свобод людини, тобто повна аналогія.

Теоретично категорії «права людини» та «свободи людини» є різними за своєю внутрішньою природою, проте законодавці ототожнюють ці поняття і, використовуючи цю категорію для побудови норм права, не відходять від їхньої єдності.

Аналіз наявних у науці позицій та уточнення онтології категорій «права людини» та «свободи людини» приводить до висновку, що ці категорії є неоднаковими за своєю внутрішньою природою (права людини проголошені й обмежені державою, володіють механізмом реалізації, а свободи людини – абсолютні та реалізуються за сприятливих соціальних обставин).

Відмінність між цими двома категоріями «права людини» та «свободи людини» С. Головатий називає «неіснуючою»⁶.

Своєю чергою В. Троян пояснює, що поняття «свобода» розкриває широкі можливості вибору, не підкреслюючи його конкретні результати, а термін «право» визначає конкретні дії людини, тож доцільно з'ясувати, що за своєю юридичною природою й системою ці поняття рівноцінні⁷.

Водночас деякі науковці наголошують на нетотожності цих категорій. Так, О. Скакун вважає, що «термін «права» передбачає конкретні напрями діяльності людини, тобто вказує міру її можливої поведінки, закріплену в нормативно-правових актах. Термін «свобода» підкреслює широкі можливості людини, втім, не позначає конкретних результатів, а націлює на самостійний вибір індивідом варіанта своєї поведінки»⁸.

Тому одне з найважливіших завдань сучасної юридичної науки, законодавчої та правозастосовної діяльності, в контексті визнання Конституцією України прав і свобод людини найвищою цінністю, може бути сформульоване так: *яке повинно бути визначення поняття і зміст обмеження прав і свобод людини в період дії в Україні правового режиму воєнного стану для співмірного балансу між реалізацією легітимної мети держави з національної безпеки і оборони та забезпечення захисту людини при обмеженні її прав і свобод в умовах воєнного стану в Україні дотримуючись норм міжнародного права?*

Висновки. Проблема узгодження суспільно значущих інтересів громадян і влади в умовах воєнного стану та агресивної війни і протиправних дій агресора росії не може бути вирішена без досягнення балансу інтересів особистості, громадянського суспільства й держави. Такий баланс досягається шляхом накладення якихось розумних обмежень як на владу держави над громадянином, так і на права й свободи особи. У зв'язку з цим виникає закономірне, що має принциповий характер, питання – що розуміти під поняттям «обмеження прав і свобод людини в умовах воєнного стану», й до яких меж влада вправі обмежувати права громадян.

Виходячи з поставленої мети в дослідженні, виявлених проблем у законодавстві та правозастосованні під час дії правового режиму воєнного стану з урахуванням міжнародно-правових стандартів правового регулювання обмежень прав і свобод людини, автор пропонує внести до Закону України «Про правовий

режим воєнного стану» таке визначення поняття «*обмеження прав і свобод людини в умовах воєнного стану – законне право на застосування публічними органами влади чітко обраного державною примусу у реалізації прав і свобод людини за встановленим законом правовим регулюванням з легітимною метою та дотриманням пропорційності в період дії воєнного стану, за винятком державного примусу до прав і свобод, передбачених ст. 64 Конституції України*».

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами, внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року. *Офіційний вісник України*. 2014. № 19. Ст. 583).

² Андрієвська О. В. Конституційно-правові обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії): 12.00.02 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2018.

³ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

⁴ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>

⁵ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/389-19>

⁶ Головатий С. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу (частина третя: права людини). *Право України*. 2015. № 1. С. 13–19. С. 42.

⁷ Троян В. А. Права і свободи людини та інтереси держави як об'єкт публічно-сервісної діяльності Національної поліції України. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2017. № 1 (15). С. 229–239. С. 233.

⁸ Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. С. 68.

Резюме

Гриньо Д. Д. Обмеження прав і свобод людини в умовах воєнного стану в Україні.

У статті досліджуються наукові підходи до розуміння генези та змісту поняття «обмеження прав і основоположних свобод людини в умовах воєнного стану» в Україні та наявних проблем у законодавстві та правозастосуванні, які є важливим елементом правових систем практично всіх держав світу.

Уперше зроблено цілісну спробу узагальнити зміст і юридичну природу обмежень прав і свобод у світлі основоположної конституційної ідеї – забезпечення кожній людині максимально можливої в демократичному суспільстві міри свободи.

В ході дослідження вперше зроблено спробу узагальнити погляди різних науковців на природу, сутність, мету обмежень прав і свобод, дати теоретичне визначення поняття «обмеження права (свободи)» саме з позиції відображення у цьому понятті конституційних ідей та принципів.

Ключові слова: права людини, свободи людини, обмеження прав і свобод людини, правовий режим воєнного стану, проблеми в законодавстві та правозастосуванні.

Summary

Dmytro Grynyo. Deliberation of human rights and freedoms in the minds of a war camp in Ukraine rights acting.

The article has been researched with the knowledge of genesis and the meaning of understanding “Substitution of human rights and fundamental freedoms in the minds of the military camp” in Ukraine and obvious problems in legislation and human rights, which are practical to all powers with an important element of legal systems.

The author, for the first time, having developed a full test of the establishment of the world and legal nature, the obsemination of rights and freedoms in the world of the fundamental constitutional idea – the absence of the skin of people as much as possible in the democratic environment of freedom.

The test of the visualisation of different children at nature, the essence of the obsèment of rights and freedoms and the date of the author’s meaning of the concept of “deprivation of the right and freedoms of people in the minds of the country)” itself from the position of good in this understanding of constitutional actions and princes, as norms of international law.

Key words: people’s rights, free people, deprivation of human rights/freedom, legal regime of the military camp, problems in the legislation and human rights.

Є. О. КРАВЦОВА

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

ORCID: 0009-0008-6454-9242

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Принципи є основоположними засадничими ідеями, покладеними в основу концепції, теорії, певного явища науки або природи, керівна засада тощо. У теорії права принципи розглядаються як основоположні загальноприйняті норми, що виражають властивості права і володіють вищою імперативною юридичною силою, тобто виступають як незаперечні вимоги, що пред'являються до учасників суспільних відносин у цілях встановлення соціального компромісу; кожен з принципів не може існувати окремо від принципів системи, а тільки у взаємодії з ними, зміст окремих принципів розкривається з урахуванням змісту інших принципів¹.

Щодо цього важливо уточнити, що принципи права, як правило, знаходять пряме закріплення у Конституції та законах України, проте деякі з них, з огляду на їх особливості, можуть слідувати зі змісту правових норм. Водночас щодо системи принципів права, то необхідно погодитись з думкою науковців, які вказують на те, що принципи – системне явище, оскільки є взаємопов'язаними між собою, доповнюють та сприяють розкриттю один одного.

Отже, для окреслення правової природи волонтерської діяльності важливе значення мають принципи, на яких така діяльність ґрунтується, оскільки саме принципи відображають сутність того чи іншого явища або галузі права, яка врегульовує правовідносини, що виникають у сфері здійснення волонтерської діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі питанням принципів присвячено чимало досліджень. Зокрема, проблема принципів досліджувалась у наукових працях таких вчених, як Н. Дідик, Г. Лук'янова, Ю. Кривенко, О. Уварова, А. Шарая та ін. Однак ґрунтовні дослідження, присвячені саме системі принципів волонтерської діяльності, у сучасній науці права практично відсутні.

Постановка мети і завдань дослідження. Метою статті є визначення поняття та системи принципів волонтерської діяльності в Україні. Для реалізації цієї мети виконані такі завдання: 1) проведено огляд наукових підходів до розуміння принципів права та сформульовано авторське визначення поняття принципів волонтерської діяльності; 2) визначено систему принципів волонтерської діяльності за законодавством України; 3) розкрито зміст і сутність кожного з визначених принципів волонтерської діяльності.

Результати дослідження. Відповідно до класичного підходу в теорії права принципи прийнято розмежовувати та класифікувати, зокрема, за галузевим критерієм. На основі такого підходу, можна виокремити принципи конституційного, адміністративного, цивільного права тощо. При цьому, погоджуючись з тим, що принципи тієї чи іншої галузі права характеризуються певними особливостями, відображаючи тим самим специфіку галузі права, однак необхідно вказати на наявність універсальних принципів (або загальногалузевих), притаманних принципам кожної галузі права. До останніх, зокрема, належать принципи верховенства права, законності, соціальної справедливості, пріоритетності життя та здоров'я людини тощо.

Отже, принципи волонтерської діяльності – це сформовані протягом тривалого часу та відносно сталі керівні ідеї, засадничі положення або основоположні засади, які набули закріплення в актах законодавства або впливають зі змісту норм права та які визначають правову природу та сутність волонтерської діяльності та правовий статус волонтера, відображають ціннісні орієнтири та ставлення суспільства до цієї діяльності.

Ю. Кривенко пропонує розмежовувати загальні та спеціальні принципи волонтерської діяльності. До загальних відносить: добровільність, безоплатність, неприбутковість, а до спеціальних, враховуючи сутність волонтерської діяльності, соціальну спрямованість².

До принципів волонтерської діяльності Законом України «Про волонтерську діяльність» віднесено: принципи законності, гуманності, рівності, добровільності, безоплатності, неприбутковості³.

Отже, на основі аналізу наукових підходів до визначення поняття і системи принципів права в цілому та принципів волонтерської діяльності зокрема, а також положень міжнародних актів і національного законодавства, можна виокремити таку систему принципів волонтерської діяльності, як:

1) законності – йдеться про зовнішню форму вираження права. Волонтер є суб'єктом приватного права, для якого діє принцип – дозволено все, що не заборонено законом. Отже, необхідно виходити з тих обмежень і заборон, що визначені Конституцією та законами України. Наприклад, це стосується заборони створювати громадські об'єднання, спрямовані на зміну конституційного ладу або порушення територіальної цілісності держави. Також передбачена заборона отримувати оплату або дохід у іншій формі від здійснення волонтер-

© Є. О. Кравцова, 2023

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

ської діяльності як власне самому волонтеру, так і організації, яка позиціонує себе як волонтерська чи благодійна.

Тобто принцип законності волонтерської діяльності означає, що волонтерська діяльність здійснюється у межах, формах та способами, не забороненими законами України та прийнятими на їх виконання підзаконними нормативно-правовими актами; будь-які обмеження та заборони у сфері волонтерської діяльності мають бути визначені чітко та недвозначно законами України та узгоджуватися з положеннями Конституції України;

2) гуманності (гуманізму) – має супроводжувати увесь процес здійснення та організації волонтерської діяльності – від зародження ідеї про започаткування волонтерської організації до безпосередньої взаємодії з отримувачами волонтерської допомоги.

Розкриваючи зміст принципу гуманізму, С. Чеботарьов зауважує, що це один із найважливіших ціннісних характеристик цивілізованого суспільства, який визнає благо людини, її право на свободу, щастя, виявлення своїх здібностей критерієм прогресивності соціальних інститутів; засади гуманізму властиві усім цивілізованим правовим системам; право закріплює і реально гарантує природні й невід'ємні права і свободи кожної людини: право на життя, здоров'я, особисту свободу і безпеку, право на охорону своєї честі й гідності, захист від будь-якого несанкціонованого втручання в сферу особистого життя та інші права⁴.

У психології гуманізм проявляється як зосередженість на досягненні цілісного розуміння особистості та допомозі їй жити повноцінним життям шляхом визначення того, що для неї є значущим⁵;

3) добросовісності – принцип, який покладає на волонтера певні вимоги щодо внутрішньої сумлінності стосовно виконуваної роботи. Особливо гостро така вимога постає у зв'язку з тим, що волонтерська діяльність не передбачає фінансової чи іншої матеріальної нагороди за її надання, а тому надважливим є саме внутрішнє ставлення волонтера до виконання волонтерської роботи.

Принцип добросовісності у цивільному праві розглядається, зазвичай, як ставлення сторін до виконання своїх обов'язків і користування своїми правами за договором, та означає сумлінне ставлення до обов'язків та незловживання правами.

Як зазначається у спеціальній науковій літературі, принцип добросовісності походить ще з часів римського права, як прагнення чесно виконувати свої зобов'язання за договором. Основною умовою нормального функціонування будь-якого правопорядку є чесність, яка є необхідним стандартом для коректної поведінки суб'єктів правовідносин у правовому порядку; принцип добросовісності (*bona fides*, *binne foi*, *good confidence*) визначає сумлінність і справедливість суб'єкта при виконанні зобов'язань та здійсненні прав, особливо у сфері договірних відносин; принцип добросовісності доповнює загальні правові принципи, такі як принцип дотримання договорів, і є його невід'ємною частиною⁶.

Щодо цього також варто згадати Принципи, визначені у модельних правилах європейського приватного права (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*), які визначають, що поведінка, яка підтверджує добросовісність і чесність у діловій практиці, є, зокрема, поведінка, яка не відповідає наведеним заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них⁷.

Отже, добросовісність як принцип волонтерської діяльності означає здійснення волонтером своєї роботи, надання волонтерських послуг саме із заявленою метою, без наявності прихованої вигоди, чесно, сумлінно, з належною внутрішньою та зовнішньою віддачею;

4) рівності – принцип, який покладено в основу всіх основних правовідносин, що ґрунтуються на домовленості, свободі вибору, свободі волі та забороні дискримінації. Цей принцип так само, як і попередні принципи, необхідно розглядати в межах людиноцентристської концепції.

У науковій літературі висловлюються декілька точок зору щодо визначення поняття та змісту принципу рівності.

Зокрема, Ю. Кривенко вважає, що принцип рівності особи визначається, як гарантування кожному члену суспільства, незважаючи на будь-які його індивідуальні ознаки (за винятком обставин, передбачених Конституцією й законодавством), однакових можливостей для реалізації конституційних прав і свобод, покладення на осіб, які перебувають в однаковому правовому становищі, рівних обов'язків, а також забезпечення рівності всіх перед законом і судом⁸.

Отже, принцип рівності ґрунтується на таких категоріях, як недискримінація, рівність можливостей, однаковість правил та вимог, доступність тощо.

Стосовно волонтерської діяльності принцип рівності необхідно розглядати у двох аспектах, а саме – як рівність доступу кожного, хто цього потребує, до волонтерської допомоги (рівність отримувачів волонтерської допомоги), та як рівне право кожного брати участь у волонтерських організаціях або здійсненні волонтерської діяльності самостійно (рівність доступу до участі у волонтерській діяльності);

5) індивідуальності та непрофесійного характеру – принцип, який розкриває характер надання волонтерської допомоги та здійснення волонтерської роботи.

Індивідуальність у здійсненні волонтерської діяльності виражається у тому, що така діяльність виконується волонтерами особисто, безпосередньо. Звичайно, це не виключає можливості утворення волонтерських організацій або залучення благодійними чи іншими неприбутковими організаціями до виконання деяких видів робіт волонтерів на постійній або тимчасовій основі, проте волонтером визнається саме та особа, яка безпосередньо виконує волонтерську роботу, самостійно або разом з іншими волонтерами. Тобто сутність індивідуальності тут виражається у безпосередності, неможливості перекласти виконання волонтером відповідної роботи на іншу особу, у тому числі найманого працівника.

Другим елементом досліджуваного принципу є непрофесійність, яка виражається у тому, що для здійснення більшості видів волонтерської діяльності не потрібна професійна підготовка, оскільки волонтерська робота (послуги) характеризується відносною простотою, некваліфікованістю, відсутністю потреби у володінні якимось спеціальними знаннями чи навичками для її виконання. Однак є певні винятки з цього правила, наприклад, щодо надання медичної, психологічної допомоги волонтерами-професіоналами та ін.;

б) соціальної спрямованості – цей принцип певним чином пов'язаний з принципами гуманізму безпосередньо випливає зі ст. 1 Конституції України, відповідно до якої Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава⁹. Тобто соціально спрямований характер української держави закладено в Основному Законі України.

Отже, діяльність волонтера має соціальну спрямованість, що виражається в досягненні соціальної справедливості (надання підтримки особам, які опинились у складних соціальних умовах або складній життєвій ситуації з метою урівноваження їх можливостей у суспільстві), соціальної корисності (переїняття частини соціальних функцій держави волонтерами та волонтерськими організаціями для зняття соціальної напруженості) та соціальної відповідальності (утвердження в суспільстві високого рівня соціальної культури, виховання у душі поваги до прав, свобод інших людей тощо);

7) добровільності – важливий принцип волонтерської діяльності, який має як внутрішнє, так і зовнішнє вираження.

На законодавчому рівні принцип добровільності розкривається у Законі України «Про громадські об'єднання», відповідно до якого добровільність передбачає право особи на вільну участь або неучасть у громадському об'єднанні, у тому числі в його утворенні, вступі в таке об'єднання або припиненні членства (участі) в ньому¹⁰.

Інший аспект принципу добровільності розкривається у практиці Європейського суду з прав людини.

Наприклад, у справі «Фогт проти Німеччини» (Vogt v. Germany) Європейський суд з прав людини постановив, що право на свободу об'єднання вважається порушеним, якщо фізична особа зазнає покарання, утисків або санкцій чи іншого роду негативного ставлення через її членство в будь-якому об'єднанні, тобто добровільність членства означає, що особа, яка не бажає вступати в конкретне об'єднання, не повинна наражатися на негативні наслідки внаслідок прийняття такого рішення; аналогічно членство в об'єднанні не повинно спричиняти негативні наслідки¹¹.

Отже, внутрішнє вираження добровільності волонтерської діяльності виражається у тому, що волонтер бере участь у волонтерському об'єднанні, іншій неприбутковій організації у якості волонтера або виконує волонтерську роботу індивідуально на основі доброї волі та вільному волевиявленні. При цьому зовнішнє вираження досліджуваного принципу виявляється у відсутності будь-яких утисків з боку будь-якого у зв'язку з участю або неучастью особи у здійсненні волонтерської діяльності, а також незастосуванні явних чи прихованих спонукань до такої участі;

8) безоплатності – один із важливих принципів волонтерської діяльності, тісно пов'язаний із попереднім та є таким, що відрізняє волонтерську роботу від інших видів соціально корисної діяльності, зокрема оплачуваної.

Принцип неприбутковості (непідприємницький характер) волонтерської діяльності пов'язаний з відсутністю мети на отримання прибутку¹².

Отже, безоплатність волонтерської діяльності виражається у відсутності будь-яких прямих чи прихованих видів оплати за надання волонтерської допомоги, проте це не виключає право волонтера на отримання визначених законодавством видів компенсацій суворо в розмірі понесених витрат;

9) несистематичності, або інакше цей принцип можна назвати – періодичності – принцип, пов'язаний з добровільністю та безоплатністю, оскільки підкреслює, що волонтерська діяльність не може повністю замінити трудову діяльність або інший оплачуваний вид роботи. Інакше кажучи, волонтерство не є видом оплачуваної зайнятості.

Зважаючи на це, волонтерська робота, як правило, виконується періодично, у вільний від основної зайнятості час.

Водночас волонтерський рух як соціально-культурне явище є таким, що постійно розвивається та триває у часі безперервно. При цьому періодичність волонтерської діяльності означає лише, що для конкретної особи – волонтера така діяльність є неосовною (крім особливих періодів), такою, що виконується за наявності можливості, вільного часу, потреби у волонтерській допомозі тощо;

10) ефективності – принцип, що фактично є продовженням принципу добросовісності.

Основним критерієм оцінки ефективності волонтерської роботи є досягнення поставлених завдань, а саме – задоволення потреб отримувачів волонтерських послуг, що може виражатися у фактичному забезпеченні житлом (тимчасовим або постійним), харчуванням, одягом, лікуванням, психологічною або соціальною адаптацією тощо.

Важливо також зауважити, що ефективність волонтерської діяльності багато в чому залежить від активної позиції волонтерів, яка виражається у тому, що в разі прийняття на себе відповідальності за певну ділянку роботи волонтер повинен виявляти активну поведінку, сумлінність та добросовісність;

11) безпечності виконання волонтерської роботи – принцип, що ґрунтується на конституційних засадах про те, що життя, здоров'я людини є найвищою соціальною цінністю.

Щодо цього у ч. 3 ст. 5 Закону України «Про волонтерську діяльність» визначено організації та установи, що залучають до своєї діяльності волонтерів, зобов'язані, зокрема, забезпечувати волонтерам безпечні та належні для життя і здоров'я умови здійснення волонтерської діяльності.

Звичайно, в умовах АТО або воєнних дій про безпеку здійснення волонтерської діяльності не йдеться. Але в будь-якому разі волонтер має бути інформований про відповідні ризики, усвідомлювати такі ризики, щоб ухвалювати урівноважене рішення про участь або відмову від участі у волонтерській діяльності на певних територіях. Однак у цьому разі волонтер має бути забезпечений можливими засобами захисту.

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

1. Принципи волонтерської діяльності – це сформовані протягом тривалого часу та відносно сталі керівні ідеї, засадничі положення або основоположні засади, які набули закріплення в актах законодавства або впливають зі змісту норм права та які визначають правову природу та сутність волонтерської діяльності та правовий статус волонтера, відображають ціннісні орієнтири та ставлення суспільства до цієї діяльності.

2. Систему принципів волонтерської діяльності становлять принципи: 1) законності (здійснення волонтерської діяльності у будь-якій формі, що не має прямої заборони в Конституції та законах України); 2) гуманності (утвердження поваги до честі, гідності людини, пріоритету її життя та здоров'я, урахування особистих, культурних, соціальних та інших потреб людини); 3) добросовісності (здійснення волонтером діяльності саме із заявленою метою, без наявності прихованої вигоди); 4) рівності (рівність доступу кожного, хто цього потребує, до волонтерської допомоги та рівне право кожного брати участь у волонтерських організаціях або здійсненні волонтерської діяльності самостійно); 5) індивідуальності та непрофесійного характеру (здійснення волонтером своєї роботи особисто; відсутність потреби у спеціальній професійній підготовці для здійснення більшості видів волонтерських робіт); 6) соціальної спрямованості (досягнення соціальної справедливості, соціальної корисності та соціальної відповідальності); 7) добровільності (волонтер здійснює свою діяльність на підставі доброї волі та вільного волевиявлення); 8) безоплатності (відсутність будь-яких прямих чи прихованих видів оплати за надання волонтерської допомоги); 9) несистематичності або періодичності (волонтерська діяльність може провадитись не на постійній основі, а одноразово або у вільний від основної зайнятості час); 10) ефективності (досягнення поставлених завдань, а саме – задоволення потреб отримувачів волонтерських послуг); 11) безпечності виконання волонтерської роботи (створення безпечних для життя та здоров'я умов; при виконанні волонтерських робіт у особливих умовах – поінформованість про небезпеку та існуючі ризики, забезпечення необхідними засобами захисту).

¹ Дідик Н. І. Щодо питання класифікації принципів адміністративного права України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 3. С. 92–101.

² Кривенко Ю. В. Волонтерська діяльність: поняття та ознаки. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 41–44. С. 42.

³ Про волонтерську діяльність: Закон України від 19.04.2011 № 3236-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17#Text>

⁴ Чеботарьов С. С. Гуманізм як принцип права України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 65. С. 205–210.

⁵ Angus L., Watson J. C., Elliott R., Schneider K., Timulak L. Humanistic psychotherapy research 1990–2015: From methodological innovation to evidence-supported treatment outcomes and beyond. *Psychotherapy Research*. 2015. Vol. 25(3). P. 330–347. P. 345.

⁶ Бабич І. Г. Принцип добросовісності як прояв цивільно-правового методу. Шерешевські читання: Проблеми цивілістики в умовах пандемії та IT: матер. Всеукр. наук. конф. (Одеса, 10 грудня 2021 р.). МОН України, НУ «ОЮА»; за заг. ред. д. ю. н., проф. Є. О. Харитоновна. Одеса: Фенікс, 2021. С. 9–13. С. 10.

⁷ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I–VI. Munich, 2009. URL: <https://global.oup.com/academic/product/principles-definitions-and-model-rules-of-european-private-law-9780199573752?cc=nl&lang=en&>

⁸ Кривенко Ю. В. Названа праця. С. 43.

⁹ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

¹⁰ Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text>

¹¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Фогт проти Німеччини» (Vogt v. Germany) [ВП], заява № 17851/91, рішення від 26 вересня 1995 року, пп. 57–61 та 66–68.

¹² Уварова О. Загальні принципи права та їх роль у правозастосуванні з позицій природно-правового і позитивістського підходів до права. *Вісник Академії правових наук України*. 2008. № 2. С. 35–39.

Резюме

Кравцова Є. О. Система принципів волонтерської діяльності в Україні.

У статті розкривається система основоположних принципів волонтерської діяльності в Україні. Обґрунтовано, що принципи відображають сутність того чи іншого явища або галузі права, яка врегульовує правовідносини, що виникають у сфері здійснення волонтерської діяльності. Доведено, що принципи права, як правило, набувають пряме закріплення у Конституції та законах України, проте деякі з них, з огляду на їх особливості, можуть впливати зі змісту правових норм.

Аргументовано, що в теорії права необхідно виділити універсальні принципи, притаманні кожній галузі права. До останніх авторкою віднесено принципи верховенства права, законності, соціальної справедливості, пріоритетності життя та здоров'я людини та ін.

На підставі проведеного науково-правового дослідження визначено систему принципів волонтерської діяльності та охарактеризовано зміст кожного з наведених принципів. До системи принципів волонтерської діяльності запропоновано включити принципи рівності, добровільності, безоплатності, періодичності та непрофесійності, ефективності та ін.

Доведено, що важливим принципом волонтерської діяльності є принцип законності. З'ясовано, що цей принцип означає, що волонтерська діяльність здійснюється у межах, формах і способами, не забороненими законами України та прийнятими на їх виконання підзаконними нормативно-правовими актами.

Особлива увага у статті приділяється принципу добросовісності. Цей принцип розглядається крізь призму вимоги до здійснення волонтерської роботи саме із заявленою метою, без наявності прихованої вигоди, чесно, сумлінно, з належною внутрішньою та зовнішньою віддачею.

Обґрунтовано важливість принципу соціальної спрямованості волонтерської діяльності. Охарактеризовано такі складові принципу соціальної спрямованості, як досягнення соціальної справедливості, соціальної корисності та утвердження завдяки долученню до волонтерської роботи в суспільстві соціальної відповідальності.

Ключові слова: принципи права, волонтерська діяльність, засадничі ідеї, конституційні основи, суспільні цінності.

Summary

Yevheniia Kravtsova. System of principles of volunteer activity in Ukraine.

The article reveals the system of fundamental principles of volunteering in Ukraine. The author substantiates that the principles reflect the essence of one or another phenomenon or branch of law, which regulates legal relations arising in the field of volunteering. It has been proven that the principles of law, as a rule, are directly enshrined in the Constitution and laws of Ukraine, but some of them, given their peculiarities, may follow from the content of legal norms.

It is argued that in the theory of law it is necessary to distinguish universal principles inherent in each branch of law. The author includes the principles of rule of law, legality, social justice, prioritization of human life and health, etc. among the latter.

Based on the conducted scientific and legal research, the author defined a system of principles of volunteer activity and characterized the content of each of these principles. It is proposed to include the principles of equality, voluntariness, gratuity, periodicity and unprofessionalism, efficiency and others into the system of principles of volunteer activity.

It has been proven that an important principle of volunteering is the principle of legality. It has been found that this principle means that volunteering is carried out within the limits, forms and methods not prohibited by the laws of Ukraine and the subordinate legal acts adopted for their implementation.

The article pays special attention to the principle of good faith. This principle is considered through the prism of the requirement to carry out volunteer work precisely for the stated purpose, without the presence of hidden benefits, honestly, conscientiously, with due internal and external return.

The author substantiates the importance of the principle of social orientation of volunteer activity. Such components of the principle of social orientation as the achievement of social justice, social utility, and affirmation due to participation in volunteer work in the society of social responsibility are characterized.

Key words: principles of law, volunteering, basic ideas, constitutional foundations, social values.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.10

УДК 342.7

А. Р. КРУСЯН

*Анжеліка Романівна Крусян, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України**

ORCID: 0000-0001-6437-2864

КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ЕСТОНІЇ, ЛАТВІЇ, ЛИТВИ ТА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Конституціоналізм є тим центром, навколо якого «обертається» вся наукова та практична проблематика розвитку сучасної державності. Це універсальний носій теоретичної енергії правотворення, основна парадигма сучасного державотворення, критерій конституційності діяльності суб'єктів права, умова становлення «динамічної юриспруденції», яка, на відміну від «статичної», орієнтована на розвиток права, реформування політико-правової дійсності.

Аналіз останніх тенденцій у юридичній доктрині свідчить про підвищену увагу до питань конституційного регулювання економічної організації держави. Невід'ємною складовою такого регулювання є закріплення в основних законах переліку економічних прав, зокрема і права на підприємницьку діяльність. Під-

© А. Р. Крусян, 2023

* *Angelica Krusyan, Doctor of sciences (Law), Professor, Leading Researcher of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine*

присмницька діяльність є тим рушієм, який створює та змінює економічну дійсність у тій чи іншій країні. У зв'язку з цим підхід до конституціоналізації цього права, аби надати йому особливої ваги та додаткових гарантій захисту видається цілком зрозумілим та обґрунтованим.

Триваюча повномасштабна війна ставить перед Україною низку викликів і в частині післявоєнної відбудови. Успішна післявоєнна відбудова неможлива без налагодження системи, яка сприятиме відновленню та розвитку української економіки. У цьому світлі особливого теоретичного та практичного значення набуває оцінка наявного правового регулювання підприємницької діяльності в Україні, передусім його підвалин – конституційного регулювання. З огляду на євроінтеграційний рух України, для критичної оцінки українського регулювання надзвичайно корисним видається дослідження конституційного регулювання права на підприємницьку діяльність у державах – членах Європейського Союзу. Для України особливо цікавим видається дослідження досвіду тих держав – членів ЄС, які раніше були складовою СРСР (Естонії, Латвії та Литви, далі – країни Балтії) і які змогли успішно перебороти спадщину радянського минулого з побудови економіки на планових засадах, де свободі приватної підприємницької діяльності не було місця, та, забезпечивши належне функціонування різних сфер економіки на ринкових принципах, увійти до складу ЄС. Дослідження досвіду конституційного регулювання права на підприємницьку діяльність у цих державах є корисним для України як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання конституційного регулювання права на підприємницьку діяльність в Україні та в зарубіжних країнах у тому чи іншому аспекті були предметом дослідження різних вітчизняних вчених. Серед останніх конституційно-правових досліджень можна, зокрема, виділити дисертацію на здобуття ступеня доктора юридичних наук Ю. Кириченка¹, яка зачіпала аналіз регулювання права на підприємницьку діяльність у конституціях країн континентальної Європи та його порівняння з українським. Водночас праця Ю. Кириченка, більше зосереджуючись на порівняльному дослідженні конституційного регулювання економічних прав загалом, зачіпає право на підприємницьку діяльність доволі побіжно і при цьому без особливого фокусу на країнах Балтії. Комплексні порівняльні дослідження конституційно-правового регулювання права на підприємницьку діяльність саме в країнах Балтії та в Україні відсутні. З огляду на це порівняльне дослідження конституційно-правового регулювання права на підприємницьку діяльність в Естонії, Латвії, Литві та Україні не є тією сферою, яка вичерпно висвітлена у вітчизняній правовій науці, що зумовлює актуальність нашого дослідження.

Формулювання мети статті. Тож метою статті є проведення дослідження конституційного регулювання права на підприємницьку діяльність в Естонії, Латвії та Литві, виокремлення загальних трендів зазначеного регулювання у цих країнах, порівняння конституційного регулювання досліджуваного питання з українським.

Викладення основного матеріалу. Підприємницька діяльність є одним з головних рушіїв перетворень у ринковій економіці. Тому не дивно, що з огляду на його значущість право на підприємницьку діяльність конституціоналізоване в багатьох державах, передусім тих, економічні системи яких організовані на ринкових засадах.

Як зазначає Ю. Кириченко, незважаючи на відсутність у міжнародно-правових актах прямої вказівки на існування права на підприємницьку діяльність як самостійного виду економічних прав, Конституція України збільшила «набір» економічних свобод і тим самим розширила межі обсягу прав і свобод людини і громадянина. Таким шляхом, крім України, пішли й законодавці 32 із 42 держав континентальної Європи, які аналізоване право в різних формулюваннях і обсязі закріпили у своїх конституціях².

Що стосується конституційного регулювання права на підприємницьку діяльність в Україні, Конституція України закріплює, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ч. 1 ст. 42 Основного Закону України)³. Водночас у Основному Законі обмеження свободи підприємницької діяльності прямо конституціоналізоване в частині певних категорій осіб. Так, відповідно до ч. 2 ст. 42 Конституції України підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом. Конкретні обмеження свободи підприємницької діяльності та сумісництва для різних категорій суб'єктів, які виконують публічні функції, можна зустріти й в інших статтях Конституції України, зокрема, ст. 78 – у частині народних депутатів України, ст. 103 – щодо Президента України, ст. 120 – у частині членів Кабінету Міністрів України, керівників центральних і місцевих органів виконавчої влади, ст. 127 – щодо суддів.

Важливим елементом забезпечення реалізації права на підприємницьку діяльність у ринковій економіці є конкуренція між суб'єктами господарювання, оскільки завдяки змаганням між різними економічними ініціативами досягаються позитивні економічні результати: створення нових товарів, покращення якості існуючих, розвиток інновацій тощо. Отже, захист конкуренції у підприємницькій діяльності є важливою засадою державної політики.

Відповідно до ч. 3 ст. 42 Основного Закону України держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Конституція України прямо закріплює перелік недопустимих діянь у підприємницькій діяльності: зловживання монополієм становитим на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Крім того, відповідно до Основного Закону види та межі монополії визначаються законом (ч. 3 ст. 42 Конституції України). Стаття 92 Основного Закону України закріплює, що правові засади і гарантії підприємництва, як і правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання, визначаються виключно законами України.

Що стосується конституційного регулювання підприємницької діяльності в досліджуваних країнах Балтії, то підприємницькій діяльності присвячені статті 46 і 48 Конституції Литви. Обидві розміщені у розділі IV під назвою «Національна економіка та праця». Відповідно до ч. 1 ст. 46 Конституції Литви економіка Литви базується на праві приватної власності, свободі індивідуальної економічної діяльності та економічній ініціативі. Зазначені положення надалі розвиваються в інших положеннях цієї ж статті. Згідно з ч. 2 ст. 46 Конституції Литви держава підтримує економічні зусилля та ініціативи, які є корисними для суспільства. Відповідно до ч. 3 ст. 46 Конституції Литви держава регулює економічну діяльність таким чином, щоб вона слугувала загальному благополуччю нації⁴.

У частині безпосереднього закріплення права на підприємницьку діяльність, на відміну від Конституції України, де право на працю і право на підприємницьку діяльність розведені в дві окремі статті (статті 43 і 42 Конституції України відповідно), у Конституції Литви ці два права поєднані в одній статті. Відповідно до ч. 1 ст. 48 Конституції Литви кожен може вільно обирати роботу чи підприємницьку діяльність, має право на належні, безпечні та здорові умови праці, а також на справедливую оплату праці та соціальне забезпечення на випадок безробіття.

У Конституції Литви також містяться положення, які встановлюють обмеження щодо діяльності осіб, які виконують функції органів публічної влади. Такі обмеження, зокрема, передбачені для членів Сейму. Відповідно до ч. 1 ст. 60 Конституції Литви обов'язки членів Сейму, за винятком їхніх обов'язків у Сеймі, несумісні з будь-якими іншими обов'язками в державних установах чи організаціях або з роботою в підприємницьких, комерційних чи інших приватних закладах чи підприємствах. Схожі обмеження Конституцією Литви встановлені й для прем'єр-міністра і міністрів, які, зокрема, не можуть працювати у будь-яких підприємницьких, комерційних чи інших приватних закладах чи підприємствах, як і отримувати будь-яку іншу винагороду, окрім тієї, яка встановлена за виконання ними відповідних урядових обов'язків, та оплати за творчу діяльність (ч. 1 ст. 99). Подібні обмеження накладені і на суддів, які відповідно до ч. 1 ст. 113 Конституції Литви не можуть працювати в будь-яких підприємницьких, комерційних чи інших приватних закладах чи підприємствах. Судді також не можуть одержувати будь-яку винагороду, крім винагороди, встановленої для суддів, та оплати за освітню чи творчу діяльність (ч. 1 ст. 113 Конституції Литви).

Містить Конституція Литви і аналоги положень ч. 3 ст. 42 Конституції України щодо захисту конкуренції у підприємницькій діяльності. Відповідно до ч. 4 ст. 46 Конституції Литви законом встановлюється заборона монополізації виробництва та ринку і захищається свобода чесної конкуренції. При цьому Конституція Литви закріплює, що держава, політичні партії, політичні та громадські організації, інші установи чи особи не можуть монополізувати засоби масової інформації (ч. 2 ст. 44).

У Естонії право на підприємницьку діяльність також конституціоналізоване. Відповідно до § 31 Конституції Естонії громадяни Естонії мають право займатися підприємницькою діяльністю, створювати комерційні асоціації та федерації. Закон може передбачати умови і процедури, які обмежують здійснення цього права. Якщо інше не передбачено законом, громадяни іноземних держав та особи без громадянства, які перебувають на території Естонії, користуються цим правом нарівні з громадянами Естонії⁵. Ця стаття поміщена у розділі II Конституції Естонії під назвою «Основоположні права, свободи та обов'язки», подібно до підходу, застосованого в Основному Законі України.

Хоча загальний підхід у частині конституційного закріплення права на підприємницьку діяльність у Естонії подібний до українського – декларується свобода підприємницької діяльності, проте ця свобода не абсолютна та може обмежуватися законом, Конституція Естонії встановлює дещо відмінні правила в частині закріплення носіїв права на підприємницьку діяльність. Якщо за Конституцією України цим носієм є будь-яка особа (формулювання ч. 1 ст. 42 «кожен має право на підприємницьку діяльність»), першочерговим носієм права на підприємницьку діяльність відповідно до Конституції Естонії є саме громадян, з подальшим прирівнюванням до них громадян іноземних держав та осіб без громадянства, які перебувають на території Естонії, крім випадків, передбачених законом.

Відповідно до абз. 2 § 30 Конституції Естонії стосовно певних категорій державних службовців право займатися підприємницькою діяльністю та створювати комерційні асоціації (§ 31) можуть бути обмежені законом. Отже, у Конституції Естонії застосовується підхід, подібний до застосованого в ч. 2 ст. 42 Конституції України. У частині конституційних обмежень на зайняття підприємницькою діяльністю особам, які виконують функції органів публічної влади, прямих заборон Конституція Естонії не містить. Водночас відповідно до § 99 Конституції Естонії члени Уряду Республіки, серед іншого, не можуть входити до керівного органу або наглядової ради комерційного підприємства.

На відміну від Конституцій України, Литви та Естонії, в яких право на підприємницьку діяльність прямо конституціоналізоване, Конституція Латвії⁶ право на підприємницьку діяльність як таке не закріплює. Це ж стосується і положень щодо обмеження підприємницької діяльності особами, які виконують функції публічної влади, як і положень щодо захисту конкуренції у підприємницькій діяльності.

Підсумовуючи проведений аналіз конституційного регулювання права на підприємницьку діяльність у Естонії, Латвії та Литві, можна відмітити, що більшість з цих держав, окрім Латвії, обрали шлях прямої конституціоналізації права на підприємницьку діяльність. При цьому в частині конституційного закріплення цього права вбачаються певні спільні риси, а саме, що свобода підприємницької діяльності не є абсолютною, реалізація права на підприємницьку діяльність обмежується певними рамками, чи то шляхом прямого обмеження на конституційному рівні, чи шляхом відсилань до встановлення таких обмежень закону. При цьому

з усіх досліджуваних держав лише Конституція Литви встановлює правила щодо захисту конкуренції у підприємницькій діяльності.

Із проведеного аналізу видається, що конституційне регулювання права на підприємницьку діяльність в Основному Законі України можна вважати більш комплексним порівняно із регулюванням в досліджуваних державах, передусім у частині державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності. Тож прогресивні ідеї, закладені у конституційному регулюванні права на підприємницьку діяльність у країнах Балтії, у Конституції України враховані.

Висновки. Конституціоналізація, у тому чи іншому вигляді, права на підприємницьку діяльність є домінуючим трендом у країнах Європи. Більшість із досліджуваних країн Балтії, а саме Естонія і Литва, цей тренд свого часу підхопили. Підхоплений цей тренд і Основним Законом України. Зрозуміло, що конституціоналізація права на підприємницьку діяльність не є сама по собі гарантією, що воно буде належним чином реалізовуватися на практиці, так як забезпечення умов для адекватної та ефективної його реалізації залежить від широкого кола факторів (якість правового регулювання здійснення підприємницької діяльності на рівні законів і підзаконних актів, інституційна спроможність держави запобігати порушенням цього права та забезпечити адекватні працюючі механізми для його захисту у випадку порушення тощо). Водночас підхід щодо конституціоналізації права на підприємницьку діяльність видається практично доцільним і обґрунтованим, оскільки цей підхід дає змогу застосувати додатковий спосіб охорони та захисту цього права у вигляді конституційного контролю.

За результатами проведеного порівняльного дослідження конституційного регулювання права на підприємницьку діяльність в Україні та країнах Балтії можна стверджувати, що українське регулювання є більш комплексним порівняно з регулюванням у досліджуваних державах. Це передусім стосується положень щодо захисту конкуренції у підприємницькій діяльності. Прогресивні ідеї, закладені у конституційному регулюванні права на підприємницьку діяльність у країнах Балтії, в Основному Законі України враховані та відображені.

¹ Кириченко Ю. В. Конституційно-правове регулювання прав людини в Україні в контексті гармонізації з законодавством європейських держав: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02. Ужгород, 2018. 512 с.

² Там само. С. 269.

³ Конституція України: прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁴ The Constitution of the Republic of Lithuania. *The Constitutional Court of the Republic of Lithuania*: website. URL: <https://lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-constitution/192>

⁵ The Constitution of the Republic of Estonia. *Riigi Teataja*: website. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/521052015001/consolide>

⁶ The Constitution of the Republic of Latvia. *Latvijas Republikas SAEIMA*: website. URL: <https://www.saeima.lv/en/legislative-process/constitution/>

Резюме

Крусян А. Р. Конституційне регулювання права на підприємницьку діяльність: порівняльний аналіз законодавства Естонії, Латвії, Литви та України.

Стаття присвячена порівняльному дослідженню конституційного регулювання права на підприємницьку діяльність у Естонії, Латвії, Литві та Україні. Проведений аналіз вказує, що домінуючим трендом у правовому регулюванні підприємницької діяльності в досліджуваних країнах є конституціоналізація права на підприємницьку діяльність. Цей тренд набув втілення в конституціях Естонії, Литви та України. Латвія є єдиною державою, в якій право на підприємницьку діяльність на конституційному рівні прямо не закріплене. За результатами проведеного порівняльного дослідження конституційного регулювання права на підприємницьку діяльність в Україні та країнах Балтії можна стверджувати, що українське регулювання порівняно з регулюванням у досліджуваних державах є більш комплексним. Це насамперед стосується положень щодо державного захисту конкуренції в підприємницькій діяльності.

Ключові слова: конституція, конституційне регулювання, права людини, економічні права, конституційна економіка, підприємницька діяльність, право на підприємницьку діяльність, конкуренція, захист конкуренції, європейська інтеграція.

Summary

Angelica Krusyan. Constitutional regulation of the right to entrepreneurial activity: a comparative analysis of regulation in Estonia, Latvia, Lithuania, and Ukraine.

The article is devoted to a comparative study of constitutional regulation of the right to entrepreneurial activity in Estonia, Latvia, Lithuania, and Ukraine.

The conducted analysis indicates that the prevailing trend in legal regulation of entrepreneurial activity in the studied countries is the constitutionalization of the right to entrepreneurial activity. This trend found its embodiment in constitutions of Estonia, Lithuania, and Ukraine. Latvia is the only country, which has not enshrined the above right directly at constitutional level.

With respect to constitutional regulation of the right to entrepreneurial activity in the Baltic countries, certain common features can be seen, namely, that the freedom of entrepreneurial activity is not absolute, exercise of the right to such activity is restricted by certain boundaries, either through direct restriction at constitutional level or through references to establishment of restrictions by law. In part of direct constitutional restrictions of freedom of entrepreneurial activity, such restrictions have been established with respect to persons performing public authority functions and are aimed at preventing conflicts of interests. At the same time, of all the studied

Baltic countries, rules regarding protection of competition in entrepreneurial activities have been brought to the constitutional level only in Lithuania – according to the Constitution of that state, the law shall prohibit the monopolisation of production and the market, and shall protect freedom of fair competition. The Constitution of Lithuania also prohibits monopolization of mass media.

Following results of a comparative study of constitutional regulation of the right to entrepreneurial activity in Ukraine and the Baltic states, it can be stated that Ukrainian regulation is more comprehensive compared to the regulation in the studied states. This primarily concerns provisions on state protection of competition in entrepreneurial activities. In general, progressive ideas laid down in the constitutional regulation of the right to entrepreneurial activity in the Baltic countries have been taken into account and reflected in the Constitution of Ukraine.

Key words: constitution, constitutional regulation, human rights, economic rights, constitutional economy, entrepreneurial activity, right to entrepreneurial activity, competition, protection of competition, European integration.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.11

УДК 342+34.05

В. В. РУДЕНКО

*Віталій Володимирович Руденко, аспірант,
Національної академії внутрішніх справ**

ORCID: 0009-0000-3296-5630

ПРОБЛЕМАТИКА ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Досягнення подальшого динамічного прогресу на шляху будівництва суверенної і незалежної, соціально справедливої та правової демократичної України неможливе без систематичного поліпшення правового статусу місцевого самоврядування та посадових осіб. Особливу вагу має інститут муніципально-правової відповідальності.

Тож ключовим напрямом сучасної конституційної реформи є децентралізація влади, яка включає передачу повноважень від центральних органів держави до місцевих органів самоврядування. Саме місцеві органи та їх керівники знаходяться найближче до громадян і можуть найефективніше вирішувати місцеві проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різноманітність порушень муніципального права варіює від корупційних діянь до невиконання фінансових зобов'язань. Це може вплинути на фінансове становище муніципалітетів, а також на якість життя громадян. Притягнення до відповідальності за такі порушення є важливим кроком у забезпеченні законності та ефективного управління. Захист прав та інтересів громадян. Притягнення до відповідальності за порушення муніципального права також має важливий аспект захисту прав та інтересів громадян. Це стимулює відповідальну поведінку посадових осіб і сприяє довірі громадян до муніципальних органів. Увага до відповідальності за порушення муніципального права є актуальною та потребує уваги як з боку законодавців, так і з боку науковців та практиків. Удосконалення процедур, збільшення прозорості та ефективності притягнення до відповідальності може сприяти покращенню якості місцевого самоврядування та захисту прав громадян.

Формулювання мети статті. Важливо, щоб процес децентралізації влади в Україні відбувався системно та науково обгрунтовано, а не за кулісами, в інтересах окремих політичних або фінансових груп. Цей процес повинен супроводжуватися розвитком і зміцненням інституту муніципально-правової відповідальності, який на даний момент майже відсутній.

В іншому випадку проведення децентралізації влади без законодавчого закріплення муніципально-правової відповідальності для місцевих органів і посадових осіб може призвести до дисбалансу в системі управління, надмірної автономізації місцевих органів, зростання регіональних нерівностей і загрози національній безпеці України.

Викладення основного матеріалу. Нормативне закріплення муніципально-правової відповідальності для місцевих рад і голів сільських, селищних і міських об'єднань є ключовим аспектом сучасної конституційної реформи щодо децентралізації влади.

Дослідження муніципально-правової відповідальності показали, що в Україні відсутні докладні роботи, які б комплексно розглядали цю тему. У вітчизняній науці муніципального права починають з'являтися спроби аналізу цього питання, але залишається багато невивчених аспектів.

За кордоном вже існує більше досліджень, присвячених муніципально-правовій відповідальності органів місцевого самоврядування. Серед авторів, які займаються цією проблематикою, можна назвати І. Алексєєва, С. Гуркову, М. Долгополову, К. Заболотську, А. Кочергу та ін.

© В. В. Руденко, 2023

* *Vitaliy Rudenko, postgraduate student, of the National Academy of Internal Affairs*

Також варто зазначити, що деякі аспекти муніципально-правової відповідальності вже досліджувались в українській науковій літературі, зокрема роботами науковців С. Авак'яна, М. Баймуратова, Ю. Бальція, О. Батанова, Н. Бобрової, С. Болдирева та ін.

Загалом, необхідно враховувати іноземний досвід і продовжувати наукові дослідження в галузі муніципально-правової відповідальності для забезпечення ефективної конституційної реформи та створення стійкої системи місцевого самоврядування в Україні.

Місцеве самоврядування є невід'ємною складовою на шляху створення держави. Саме цей інститут відіграє одну з найважливіших ролей у процесі поєднання в єдине ціле інтересів держави, суспільства та кожної окремої особистості, сприяє гармонійному об'єднанню прав і свобод людини й громадянина з інтересами держави і суспільства. Місцеве самоврядування – це різнобічне, багатогранне та комбіноване політико-правове явище, котре тлумачиться досить широко.

Якщо спиратися на Конституцію України, то місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – на свій розсуд з'ясовувати питання місцевого значення в межах відповідних нормативно-правових актів¹. Здійснюють своє право на участь у місцевому самоврядуванні громадяни України за належністю до відповідних територіальних громад. Під терміном «територіальна громада» слід розуміти жителів, що поєднані постійним проживанням у межах села, селища чи міста, які є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або безпримусове об'єднання жителів декількох сіл зі спільним адміністративним центром².

Держава гарантує право на місцеве самоврядування, а це означає, що функції та повноваження територіальних громад повинні бути гарантовані, недоступні для порушення, у тому числі й заходами державного впливу. І, відповідно до цього, існує ст. 145 Конституції України, якою забезпечується захист права на місцеве самоврядування в судовому порядку. Також максимально забороняються будь-які обмеження для участі у місцевому самоврядуванні залежно від раси особи, її кольору шкіри, соціального статусу, релігійних уподобань, мови спілкування тощо. Для посилення ефективності впливу на становище соціального й економічного розвитку та виведення зі стану кризи нашої країни, іде процес створення нової модерної системи управління державою, завдяки проведенню адміністративної реформи. Однією з основних цілей даної реформи є створення дієвої організації виконавчої влади на місцевому рівні й запровадження сучасної системи місцевого самоврядування³.

Децентралізація – це перебирання органами місцевого самоврядування певних повноважень і бюджету від державних органів на себе. А яка ж система управління була притаманна Україні до реформи? Передусім це модель радянської централізованої системи управління, дуже заплутаний і дискретний адміністративно-територіальний устрій, нераціональний і неоднозначний розподіл повноважень між владними структурами, «ручний» режим розподілу бюджету, відсутність відповідальності місцевої влади перед виборцями, через це між владою та народом втрачається зв'язок. Саме на вирішення цих проблем спрямована адміністративно-територіальна реформа. Слід розібрати кожен крок реформи детальніше. Тому крок перший: створення ґрохривневої системи адміністративно-територіального устрою. Така система є оптимальною для України.

І перший рівень – це регіони (АР Крим, 24 області, міста Київ та Севастополь); другий – райони (490 районів, 178 міст обласного призначення); третій – громади (12 068 міських, селищних, сільських рад). На кожному рівні адміністративно-територіального устрою має функціонувати обрана виборцями рада та виконавчий орган, створений радою. Лише раціональне впорядкування територіального устрою може дати можливість збалансування повноважень, ресурсів і відповідальності⁴.

Другий крок: розподіл функцій між органами місцевого самоврядування за принципом субсидіарності. Задля найефективнішого здійснення повноважень необхідно найважливіші для людей повноваження передати на найближчий до населення рівень влади. У громадах забезпечити наявність дошкільної та шкільної 18 освіти, первинної медицини й швидкої допомоги, комунального господарства, охорони правопорядку, пожежної охорони, соціального захисту. Кожен район матиме спеціалізовану шкільну освіту (спортивні школи, школи-інтернати тощо), вторинну медицину (стаціонари загального профілю). І в усіх регіонах гарантувати існування професійно-технічної освіти, спеціалізованої медичної допомоги (онкологічні центри, кардіологічні центри та інше), планування регіонального розвитку, збереження природних ресурсів, створення доріг та іншої регіональної інфраструктури.

Отже, кожен рівень місцевого самоврядування отримує свої виключні повноваження. Третій крок: передача основних повноважень місцевих державних адміністрацій органам місцевого самоврядування, залишивши виконавчій владі лише контролюючі та координуючі функції. Завдяки цьому, органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади позбавляються невластивих їм функцій, працюють у межах тільки своєї компетенції й перетворюються із конкурентів на партнерів. Четвертий крок: повне оновлення бюджетної системи. Завдяки збільшенню розмірів громади та району з'являються додаткові місцеві ресурси та можливість їх раціонального використання. Усі місцеві бюджети отримують прямі стосунки з державним бюджетом, що в результаті дає прогнозованість і стабільність надходжень. Місцеві податки стають основою місцевого бюджету, який прямо залежить від громади та її влади. Це мотивує владу громади до збору податків, а населення – до їх сплати.

У результаті створюється нове коло зростання – посилення можливостей місцевих бюджетів надає належних умов до планомірного зростання місцевої економіки. Отже, зникають адміністративні бар'єри для формування та розвитку малого та середнього бізнесу на значно більших територіях громади, потім з'явля-

ються нові робочі місця і все ж таки зростають надходження до місцевого бюджету. Збільшення бюджету веде до нових можливостей для подальшого розвитку громади, району, регіону. Та останній, п'ятий крок: збалансування повноважень органів влади відповідальністю. За наявності достатньої кількості повноважень і ресурсів зростає авторитет органів місцевого самоврядування та їх вплив на середовище існування. Народ починає розуміти, що саме від його голосування та вибору залежить ефективність місцевої влади та, врешті-решт, якість життя людей. Органи місцевого самоврядування стають відповідальними перед виборцями за свою ефективність, а перед державою – за законність власної діяльності. Можна зробити висновок, що завдяки реформі, кожен рівень місцевого самоврядування отримує свої виключні повноваження, необхідні ресурси для їх виконання та встановлений порядок відповідальності перед виборцями і державою. Реформа повністю змінить систему влади та управління в Україні на краще. Розглянувши місцеве самоврядування в Україні, можна сказати, що цей правовий інститут наразі перебуває на стадії свого реформування. Та все ж існування демократичної, правової держави неможливе без ефективного функціонування місцевого самоуправління. Самостійність територіальних громад можна назвати одним із основних елементів розбудови України на будь-якому рівні.

Поряд з тим окремі науковці, наприклад О. Скакун, вирізняють два аспекти юридичної відповідальності: перспективний (або позитивний) і ретроспективний (або негативний), що відповідно передбачають різні підстави для її настання. Зміст першого аспекту відповідальності полягає в заохоченні – за виконання корисних для суспільства та держави варіантів поведінки на рівні, що перевищує загальні вимоги (морально свідоме ставлення до виконання обов'язків). Другий аспект передбачає покарання за правопорушення (юридична характеристика наслідків невиконання обов'язків)⁵.

Рішуче не погоджуюся із двоаспектним розумінням юридичної відповідальності (позитивним і негативним), у тому числі у системі місцевого самоврядування. Адже за цих умов законослухняний суб'єкт (що має місце за позитивної юридичної відповідальності) і правопорушник (що має місце за негативної юридичної відповідальності) ставляться на одну площину, що категорично неправильно, виходячи з правової природи юридичної відповідальності, яка має передбачати негативні наслідки до суб'єктів, що порушують, ігнорують, не виконують правові приписи. Зважаючи на це, наполягаю на ретроспективному розумінні юридичної відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування, яка за цих умов є реальною гарантією конституційності, законності та правопорядку в системі суспільних відносин, пов'язаних з реалізацією права на місцеве самоврядування.

Отже, з огляду на наведене та беручи до уваги нові політико-правові процеси щодо децентралізації публічної влади в Україні, інститут юридичної відповідальності набуває особливого значення для регулювання та забезпечення суспільних відносин, пов'язаних з реалізацією права на місцеве самоврядування. При цьому традиційно, як правило, виділяють конституційно-правову, адміністративну, кримінальну, цивільно-правову, дисциплінарну відповідальність як самостійні види юридичної відповідальності, що забезпечують загальну охоронну функцію.

Однак муніципально-правова відповідальність, яка, на нашу думку, беззаперечно існує поряд із зазначеними видами юридичної відповідальності та має велике значення в охороні суспільних відносин, пов'язаних з реалізацією права на місцеве самоврядування, незаслужено обділена увагою законодавця. Як наукова категорія муніципально-правова відповідальність порівняно недавно одержала наукове визнання і є всі підстави сподіватися, що в перспективі вона буде ефективною, повноцінною правовою реальністю.

Поряд з тим мушу констатувати, що доктринальні витоки муніципально-правової відповідальності найперше пов'язані з конституційно-правовою відповідальністю. Цей взаємозв'язок, на нашу думку, зумовлений тим, що муніципальне право донедавна було підгалуззю конституційного права (такою ж підгалуззю, якими є на сьогодні парламентське право, виборче право, референдне право, що мають усі перспективи перетворитися на окремі, самостійні галузі національної системи права України). З огляду на це, усебічне та повноцінне розкриття науково-теоретичної основи муніципально-правової відповідальності місцевих рад і сільських, селищних, міських голів передбачає прискіпливу увагу до доктринальної бази проблематики конституційно-правової відповідальності, що за своєю правовою природою найбільше наближена до муніципально-правової відповідальності.

Переконливості цьому твердженню додає й та обставина, що дослідження конституційно-правової відповідальності в юридичній науці розглядалося правознавцями не лише щодо органів державної влади, їх посадових і службових осіб, а й щодо органів місцевого самоврядування, сільських, селищних, міських голів та інших елементів системи місцевого самоврядування.

Наявні в Україні наукові дослідження з цього питання набули відображення на початку XXI століття в роботах українських учених конституціоналістів, які розглядали питання розв'язання загальнотеоретичних проблем конституційно-правової відповідальності як окремого виду юридичної відповідальності, що, як справедливо зауважує Л. Наливайко, має важливе значення в системі «стримувань» і «противаг»⁶. Беручи до уваги наведене, можна виокремити такі роботи: М. Авдєєнкова «Конституційно-правова відповідальність», Н. Батанова «Конституційні делікти в Україні: проблеми теорії та практики», В. Виноградов «Конституційно-правова відповідальність: питання теорії і правового регулювання», Л. Забровська «Конституційно-правові делікти», Н. Колосова «Конституційна відповідальність у РФ: відповідальність органів державної влади та інших суб'єктів права за порушення конституційного законодавства РФ», О. Краснікова «Конституційна відповідальність у системі захисту правового статусу суб'єктів місцевого самоврядування», О. Майданник

«Конституційно-правова відповідальність», О. Мельник «Конституційно-правова відповідальність вищих органів державної влади», Л. Наливайко «Конституційно-правова відповідальність: питання теорії та практики», В. Полевий «Конституційна відповідальність політичних партій в Україні», А. Червяцова «Конституційно-правова відповідальність у системі видів юридичної відповідальності: теоретико-правовий аспект», підручник з «Конституційного права України», написаний авторським колективом у складі В. Погорілка та В. Федоренка, монографія Ю. Тодики «Конституція України: проблеми теорії та практики», наукові дослідження в цій проблематиці Л. Кривенко «Конституційно-правова відповідальність – елемент конституційно-правового статусу Верховної Ради України» тощо.

Науково-теоретичне дослідження інституту муніципально-правової відповідальності нині має поверхневий характер. Це призводить до недостатнього та фрагментарного нормативно-правового закріплення цього інституту, що негативно впливає на ефективність функціонування всієї галузі муніципального права України. Необхідне проведення ґрунтовного та комплексного дослідження муніципально-правової відповідальності, яке є важливим та актуальним завданням науки муніципального права. Це дослідження необхідне для повного утвердження та розвитку галузі муніципального права в Україні.

Варто зазначити, що значення інституту муніципально-правової відповідальності особливо збільшується в умовах євроінтеграційного розвитку України. При реалізації процесу децентралізації публічної влади органи місцевого самоврядування та їх посадові особи відіграють важливу роль. Саме вони беруть на себе більшість обов'язків щодо забезпечення прав і інтересів територіальних громад, забезпечуючи їх повноцінне та ефективне втілення у практику. Отже, ключовим аспектом сучасної конституційної реформи щодо децентралізації влади є належне нормативно-правове закріплення муніципально-правової відповідальності для місцевих рад і голів сільських, селищних та міських об'єднань.

Дослідження науково-теоретичної бази, яке проводилося на рівні дисертаційних робіт, свідчить про відсутність в Україні комплексних досліджень, що безпосередньо присвячені муніципально-правовій відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Такі дослідження повинні розглядати це питання всебічно, глибоко та системно.

Висновки. Проблематика притягнення до відповідальності за порушення муніципального права в Україні має велике значення для забезпечення законності, ефективного місцевого самоврядування та захисту прав громадян. Незважаючи на наявність відповідних законодавчих актів і механізмів, притягнення до відповідальності за порушення муніципального права стикається з рядом складнощів та недоліків.

Законодавча база, хоча й визначає права та обов'язки посадових осіб та органів місцевого самоврядування, потребує подальшого удосконалення щодо конкретних механізмів притягнення до відповідальності. Недостатня прозорість та відсутність єдиної методології можуть призвести до нерівності у застосуванні заходів відповідальності.

Процедури притягнення до відповідальності, зокрема дисциплінарна, адміністративна та кримінальна відповідальність, повинні бути більш прозорими, ефективними та справедливими. Забезпечення об'єктивного розгляду справ та уникнення зловживань є важливою умовою вдосконалення системи притягнення до відповідальності.

Важливим аспектом є розуміння наслідків порушень муніципального права для муніципалітетів та громадян. Недобросовісне використання повноважень може призвести до фінансових труднощів, корупційних схем, а також підриву довіри до муніципальних структур.

Притягнення до відповідальності за порушення муніципального права є не лише засобом покарання, а й засобом захисту прав та інтересів громадян. Це важливий крок у підтриманні прозорого та відповідального управління на місцевому рівні.

Урізноманітнення порушень муніципального права вимагає адаптованої та гнучкої системи притягнення до відповідальності, яка враховувала б різноманітні аспекти порушень та їх можливі наслідки.

Надалі у дослідженні цієї теми слід зосередитися на розробці конкретних пропозицій щодо удосконалення законодавства, процедур і практичних механізмів притягнення до відповідальності, зокрема шляхом аналізу міжнародного досвіду та вивчення успішних практик інших країн.

Загалом, вирішення проблематики притягнення до відповідальності за порушення муніципального права є важливим елементом у забезпеченні стійкого розвитку місцевого самоврядування, правопорядку та довіри громадян до органів влади.

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

² Колісник В. П., Барабаш Ю. Г. Конституційне право України: підруч. для студ. вищ. навч. закл. Харків: Право, 2008. 416 с. С. 379–404.

³ Ткачук А. Ф. Місцеве самоврядування та децентралізація: практичний посібник. Київ: ТОВ «Софія», 2012. 120 с. С. 112.

⁴ Торгонська А. В. Реформування органів місцевого самоврядування в Україні. *Право і суспільство*. 2017. № 1(2). С. 42–47. С. 43.

⁵ Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник [пер. з рос.]. Харків: Консум, 2001. 664 с. С. 431.

⁶ Гришук В. К. Соціальна відповідальність: навч. посіб. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 152 с.

Резюме

Руденко В. В. Проблематика притягнення до відповідальності за порушення муніципального права України.

Стаття аналізує актуальну проблематику притягнення до відповідальності за порушення муніципального права в Україні. З урахуванням зростаючої важливості муніципальних структур і посадових осіб виникає необхідність у вдосконаленні механізмів контролю та санкцій за невиконання або недобросовісне використання повноважень.

Особлива увага приділяється процедурам притягнення до відповідальності, які вимагають більшої чіткості та об'єктивності. Недоліки в цих процедурах можуть призвести до нерівності у застосуванні санкцій, а також до можливих зловживань.

У статті акцентується на наслідках порушень муніципального права для муніципалітетів і громадян. Зловживання або недобросовісне використання повноважень може призвести до корупційних схем, фінансових труднощів та підриву довіри до муніципальних структур.

Узагальнюючи, у статті стверджується, що вирішення проблематики притягнення до відповідальності за порушення муніципального права має стратегічне значення для забезпечення стабільного розвитку місцевого самоврядування, зміцнення законності та довіри до органів влади.

Ключові слова: притягнення до відповідальності, порушення муніципального права, муніципальне право України, муніципальні структури, місцеве самоврядування, законодавча база, відповідальність посадових осіб, процедури санкцій, прозорість та об'єктивність, наслідки порушень, корупційні схеми.

Summary

Vitaliy Rudenko. Issues of prosecution for violation of municipal law of Ukraine.

This article delves into the pressing issue of accountability for violations of municipal law in Ukraine. Given the growing importance of municipal structures and officials, the need to enhance mechanisms of oversight and sanctions for non-compliance or misuse of powers becomes evident.

The article examines the legislative framework governing accountability for breaches of municipal law and underscores the necessity for further refining this legislation to ensure more effective control and transparency.

Particular attention is devoted to the procedures of accountability, necessitating greater clarity and objectivity. Deficiencies in these processes can lead to unequal application of sanctions and potential abuses.

The article emphasizes the repercussions of municipal law violations on both municipal entities and citizens. Misuse or improper exercise of powers may lead to corruption schemes, financial difficulties, and undermine trust in municipal institutions.

Highlighting accountability as a means to safeguard citizens' rights, the article underscores the importance of robust sanction mechanisms to facilitate transparent and responsible governance at the local level.

In conclusion, the article asserts that resolving the intricacies of accountability for violations of municipal law holds strategic significance in ensuring stable municipal self-governance, strengthening legality, and fostering trust in governmental entities.

Key words: Prosecution, Violations of municipal law, Municipal law of Ukraine, Municipal structures, Local self-government, Legislative framework, Liability of officials, Sanction procedures, Transparency and objectivity, Consequences of violations, Corruption schemes.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.12

УДК 343.97

I. О. ХАРИТОНЕНКО

*Ігор Олександрович Харитоненко, аспірант
Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-1772-2312

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЦИФРОВОГО КОМУНІКАТИВНОГО СЕРЕДОВИЩА

Постановка проблеми. Стаття 34 Конституції України передбачає, що кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Відповідна конституційна норма часто застосовується при захисті прав та інтересів, але в умовах воєнного стану в Україні діють певні обмеження для забезпечення інтересів національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя. Це положення багатьма розуміється як таке, що говорити, закликати, підтримувати можна все, що завгодно – адже це передбачено Конституцією України.

© І. О. Харитоненко, 2023

* *Ihor Kharytonenko, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Поняття гарантування права на свободу думки і слова видається недостатньо чітким і конкретним з деяких міркувань і тому потребує певного роз'яснення, адже нерідко в умовах воєнного стану використовується кіберзлочинцями на свою користь.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню кіберзлочинності присвячено чимало наукових праць вітчизняних і зарубіжних фахівців у галузі кримінального права, кримінології, криміналістики, психології тощо. Зокрема, ця проблематика розглядалась у працях О. Костенка, Р. Перелигіної, Д. Азарова, О. Баранова, П. Біленчука, В. Василевича, А. Васильєва, В. Глушкова, В. Голубєва, Р. Калюжного, М. Карчевського, М. Коваленка, М. Коржанського, М. Кравцової, В. Крилова, П. Матишевського, М. Мельника, А. Музики, В. Навроцького, В. Сташиса, Є. Стрельцова, В. Тація, М. Хавронюка та ін. Однак, незважаючи на наявність значного масиву напрацювань із означеного напрямку, подальшого дослідження та висвітлення потребують питання щодо міжнародної взаємодії у сфері забезпечення інформаційної безпеки, забезпечення інтересів національної безпеки, територіальної цілісності та громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам в умовах воєнного стану.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене, метою цієї статті є дослідження феномена кіберзлочинності крізь призму норми Конституції, а саме ст. 34, яка кожному гарантує право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, дає право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію і водночас це право обмежує.

Викладення основного матеріалу. Поняття «кіберзлочин» («кібернетичний злочин») з'явилося у понятійному апараті національного кримінального права тільки з ратифікацією Верховною Радою України Законом № 2824-IV від 7 вересня 2005 року Конвенції про кіберзлочинність (Будапештська конвенція)^{1,2}. Проте зазначене поняття вже визначено у Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України»².

Відповідно до п. 8 ст. 1 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» кібернетичний злочин, тобто кіберзлочин (комп'ютерний злочин), визначається як суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України.

У ст. 1 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» кібербезпека визначається як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України у кіберпросторі³.

Із зазначеного визначення можна виділити такі ознаки кіберзлочину: 1) діяння, яке за своїми ознаками відповідає ознакам злочину, сформульованим у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) та кримінально-правовій доктрині; 2) вчинення такого злочину характеризується використанням комп'ютерної техніки, тобто електронних приладів і пристроїв, а також кіберпростору – середовища (віртуального простору), яке надає можливість для здійснення комунікацій та/або реалізації суспільних відносин та утворене в результаті функціонування сумісних (з'єднаних) комунікаційних систем і забезпечення електронних комунікацій з використанням мережі Інтернет та/або інших глобальних мереж передачі даних; 3) ознаки діяння мають бути закріплені в Особливій частині КК.

Здебільшого правоохоронні органи кваліфікують діяння за такими статтями КК України, які відповідають ознакам кіберзлочину, що зазначені вище:

– ч. 2 ст. 109 – публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, – караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої⁴;

– ч. 1 ст. 111 – державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, – карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої. Примітка. 1. У частині першій цієї статті публічним вважається поширення закликів або висловлення заперечення до невизначеного кола осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації³.

Пов'язаність вчинення кіберзлочину з комп'ютерною технікою та інформаційними технологіями дає змогу розглядати як кіберзлочини як усі види злочинів, що можуть бути вчинені з її використанням, так і лише ту групу злочинів, яка безпосередньо визначена у КК України саме як кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

Основні чинники криміналізації діянь, які мають ознаки кіберзлочинів, становлять: 1) необхідність створення надійних правових механізмів утвердження й забезпечення прав і свобод людини, а саме: права на повагу до гідності людини (ст. 28 Конституції України), таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України), заборону втручання в особисте та сімейне життя (ст. 32 Конституції України), права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і

переконань (ст. 34 Конституції України), право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41 Конституції України); 2) динаміка та поширеність вчинення діянь, які мають ознаки кіберзлочинів. При цьому криміналізація значної частки діянь, які на теперішній час охоплюються ознаками кіберзлочину, відбулась з підстав, не пов'язаних із цими ознаками, оскільки вони були набуті пізніше.

Також варто зазначити, що кіберзлочин у розумінні Конвенції про кіберзлочинність можна охарактеризувати як умисне, суспільно небезпечне діяння, яке вчиняється шляхом використання комп'ютерних технологій, причому для віднесення злочину до кіберзлочину ознака посягання саме на інформаційну безпеку або кібербезпеку не є обов'язковою.

Конституція України в певних випадках обмежує право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Таке обмеження передбачене в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя. Відповідна норма Конституції чітко окреслює, задля чого такі обмеження можуть бути застосовані.

Висновки. Під час воєнного стану однією з нагальних є проблема інформаційної безпеки. Сьогодні практично неможливо знайти площину соціальної активності, яка б не зазнала впливу інформаційних технологій: політика, право, економіка, медицина, освіта, культура, релігія, сфера послуг і розваги. Потреба у засобах накопичення, систематизації, зберігання, пошуку, передачі інформації, забезпечення безпеки зростає.

Інформаційна безпека – це правове поняття, яким позначається стан захищеності національних інтересів України в інформаційній сфері, що визначається сукупністю збалансованих інтересів особистості, суспільства і держави. Забезпечення інформаційної безпеки – сфера державного, політичного управління, вища форма свідомого регулювання процесами функціонування самої державної системи. Інформаційна безпека здатна до розвитку і саморозвитку, тому будь-яке наукове знання про неї набуває актуального значення.

У Конституції закріплені норми, які захищають національні інтереси України в інформаційній сфері, що визначається сукупністю збалансованих інтересів особистості, суспільства і держави.

Тож можна дійти висновку, що ст. 34 Конституції України:

– наділяє правом громадян вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір;

– за загрози інформаційному простору, національній безпеці, територіальній цілісності або громадському порядку дає право державі обмежувати вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір⁵;

Тому обмеження права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань під час воєнного стану в Україні не є порушенням законних прав, свобод та інтересів людини та громадянина, принаймні до закінчення правового режиму воєнного стану.

Також слід зазначити, що з метою запобігання кіберзлочинам необхідне подальше проведення досліджень соціального та кримінологічного напрямку щодо вивчення психофізіологічних властивостей кіберзлочинців, удосконалення вітчизняного законодавства у сфері охорони державної таємниці та службової інформації, особливо під час воєнного стану або збройних конфліктів.

¹ Біленчук П., Малій М. Космічна й електронна кіберзлочинність: загрози і виклики нового тисячоліття. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/kosmichna-j-elektronna-kiberzlochynnist-zagrozy-i-vyklyky-novogo-tysyacholittya/> (дата звернення: 03.07.2023).

² Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність: Закон України від 7.09.2005 р. № 2824-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2824-15#Text> (дата звернення: 03.07.2023).

³ Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2163-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show> (дата звернення: 03.07.2023).

⁴ Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 03.07.2023).

⁵ Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA%96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.07.2023).

Резюме

Харитоненко І. О. Правові засади забезпечення кібербезпеки України в умовах цифрового комунікативного середовища.

У статті проаналізовано і досліджено конституційні права та обов'язки, які запобігають вчиненню кіберзлочинів, а саме ст. 34 Конституції України, яка кожному гарантує право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, дає право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію, так і водночас це право обмежує. Встановлено, що інформаційна безпека є правовим поняттям, яким позначається стан захищеності національних інтересів України в інформаційній сфері, що визначається сукупністю збалансованих інтересів особистості, суспільства та держави. Стаття 34 Конституції України виконує функцію запобігання порушенню інформаційної безпеки держави.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, конституційні права, запобігання кіберзлочинності, кіберзлочини, кіберзлочинці.

Summary

Ihor Kharytonenko. Legal principles of ensuring cyber security of Ukraine in the digital communication environment.

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.

Key words: criminal responsibility, state export control, national security, procedure for international transfers of goods, smuggling, foreign experience, international legislation.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.13

УДК 342.7

В. А. ШАТИЛО, А. Д. МУСИЄНКО

*Володимир Анатолійович Шатило, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного та адміністративного права Національного транспортного університету**

ORCID: 0000-0003-3274-4744

*Андрій Дмитрович Мусієнко, аспірант Київського університету права НАН України***

ORCID: 0009-0004-6213-1505

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ДИТИНИ І МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЇХ ЗАХИСТУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. Згідно з ч. 3 ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Проте в умовах воєнного стану виконання державою цього завдання є ускладненим, тому що до обов'язків держави щодо захисту конституційних прав дитини, що здійснюється в кожному суспільстві, додаються ті, які безпосередньо зумовлені воєнним станом або веденням війни.

За відомостями Офісу Генерального прокурора України станом на 5 вересня 2023 року, згідно з офіційною інформацією ювенальних прокурорів, 503 дитини загинули та понад 1120 отримали поранення різного ступеня тяжкості. Найбільше від воєнних дій постраждало дітей у Донецькій області – 485, Харківській – 300, Київській – 129, Херсонській – 124, Запорізькій – 99, Миколаївській – 97, Дніпропетровській – 96, Чернігівській – 71, Луганській – 67. Проте ці відомості не є остаточними, адже триває робота з їх встановлення у місцях ведення бойових дій, на тимчасово захоплених та звільнених територіях¹.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми захисту конституційних прав дитини та їх міжнародних стандартів під час війни неодноразово становили предмет досліджень науковців, зокрема, В. Белевцевої, І. Волошиної, Н. Доброжанської, О. Китайко, І. Коржа, Н. Кудерської, О. Кудрявцевої, Н. Опольської, В. Подорожного, О. Радзівського, Л. Шобей та ін. Проте зазначені науковці переважно зосереджувались на окремих аспектах захисту конституційних прав дитини та міжнародних стандартів захисту дитини під час війни, що має наслідком недостатність дослідження конституційних прав дитини та міжнародних стандартів їх захисту в умовах воєнного стану.

Формулювання мети статті. Мета статті полягає у висвітленні конституційних прав дитини та міжнародних стандартів їхнього захисту в умовах воєнного стану та визначенні ступеня втілення цих стандартів у законодавстві України.

Викладення основного матеріалу. Згідно зі ст. 6 Сімейного кодексу України правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. У Законі України «Про охорону дитинства» зазначено, що охорона дитинства в Україні є стратегічним загальнонаціональним пріоритетом, що «має важливе значення для забезпечення національної безпеки України, ефективності внутрішньої політики держави, і з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист, всебічний розвиток та виховання в сімейному оточенні» і засади державної політики у цій сфері ґрунтуються на забезпеченні найкращих інтересів дитини².

© В. А. Шатило, А. Д. Мусієнко, 2023

* *Volodymyr Shatilo, Doctor of Science (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Administrative Law, National Transport University, Honored Lawyer of Ukraine*

** *Andrii Musiienko, postgraduate student of Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

Підсумовуючи позиції дослідників, зокрема Ю. Губаль, О. Китайки, С. Коталейчука, Н. М. Опольської, П. Шляхтуна³, стосовно визначення конституційних прав дитини, можна сформулювати їх дефініцію: це сукупність прав людини, визначених у Конституції України, з урахуванням особливостей розвитку людини до досягнення нею віку повноліття, які конкретизуються в інших нормативно-правових актах, що регламентують питання охорони дитинства. Це зумовлює динамічний характер конституційних прав дитини та їх невичерпність: права дитини у широкому розумінні визначаються розділом II Конституції України в *контексті прав людини*, а також у вузькому розумінні у *контексті прав, зумовлених особливостями віку*, – нормами законів України «Про охорону дитинства», «Про запобігання та протидію домашньому насильству», «Про освіту», Цивільного і Сімейного кодексів та ін. Проте, як очевидно, застосування положень зазначених нормативно-правових актів спрямоване на реалізацію конституційних прав людини як у звичайному порядку, так і з особливостями, зумовленими воєнним станом і веденням бойових дій.

Універсальним міжнародним стандартом прав дитини, положенням яких відповідають наведені нормативно-правові акти, є Конвенція ООН про права дитини 1989 року, у положеннях якої закріплено: 1) право на ім'я і набуття громадянства, а також, наскільки це можливо, право знати своїх батьків і право на їх піклування (ст. Конвенції); 2) право дитини на збереження індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я та сімейні зв'язки, як передбачається законом, не допускаючи протизаконного втручання (ст. 8); 3) право не розлучатись з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини (ст. 9); 4) право вільно висловлювати свої думки та шукати інформацію (ст. 12–13); 5) право на свободу думки, совісті та релігії (ст. 15); 6) право на захист закону від втручання або посягання в здійсненні її права на особисте й сімейне життя, недоторканність житла, таємниці кореспонденції або незаконного посягання на її честь і гідність (ст. 16); 7) право на доступ до інформації і матеріалів із різних національних і міжнародних джерел, особливо до таких інформації і матеріалів, які спрямовані на сприяння соціальному, духовному і моральному благополуччю, а також здоровому фізичному і психічному розвитку дитини (ст. 17); 8) право на особливий захист і допомогу держави дитини, яка позбавлена сімейного оточення або яка в її власних якнайкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні (ст. 20); 9) право дитини на користування найбільш досконалими послугами системи охорони здоров'я та засобами лікування хвороб (ст. 24); 10) право користуватися благами соціального забезпечення (ст. 26); 11) право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини (ст. 27); 12) право на освіту (ст. 28); 13) право дитини на відпочинок і дозвілля, право брати участь в іграх і розважальних заходах, що відповідають її віку, та вільно брати участь у культурному житті та займатися мистецтвом (ст. 31).

Крім цього, ратифікувавши Конвенцію ООН про права дитини, Україна взяла на себе низку зобов'язань стосовно: 1) вжиття заходів для боротьби з незаконним переміщенням і неповненням дітей із-за кордону (ст. 11); 2) захисту дитини від усіх форм сексуальної експлуатації та сексуальних розбещень (ст. 34); 3) вжиття заходів щодо відвернення викрадень дітей, торгівлі дітьми чи їх контрабанди в будь-яких цілях і в будь-якій формі (ст. 35); 4) забезпечення того, щоб жодна дитина не піддавалась катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, видам поведінки чи покарання, не була позбавлена волі незаконним або свавільним чином, отримала право на негайний доступ до правової та іншої відповідної допомоги, а також на гуманне ставлення до кожної позбавленої волі дитини і повагу до гідності її особи з урахуванням потреб осіб її віку (ст. 37)⁴.

Ці положення Конвенції ООН про права дитини набули відображення у національному законодавстві. Крім цього, окремі з прав дитини, закріплені у Конвенції ООН про захист прав дитини, зокрема, положення про право дитини на збереження індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я та сімейні зв'язки (ст. 8) та право не розлучатись з батьками всупереч їхньому бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини (ст. 9), набули актуальності в контексті воєнного стану з огляду на численні порушення прав дитини через незаконне вивезення українських дітей на територію рф та білорусі, а також необхідність дотримання інтересів дитини під час евакуації з зони бойових дій.

Відповідно до ст. 30-1 Закону України «Про охорону дитинства» держава вживає всіх необхідних заходів для забезпечення захисту дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів, догляду за ними та возз'єднання їх із членами сім'ї, включаючи розшук, звільнення з полону, повернення в Україну дітей, незаконно вивезених за кордон. Місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування першочергово проводять відселення дітей, які опинилися чи можуть опинитися у зоні воєнних дій чи збройних конфліктів, до безпечних районів. Відселення дітей проводиться разом з батьками, законними представниками або, за їхньою згодою, без супроводження чи з іншими особами⁵. Це зумовило вжиття Україною таких заходів, як створення Державного порталу розшуку дітей «Діти війни», на якому координуються зусилля органів державної та місцевої влади, правоохоронців і суспільства для допомоги дітям, що постраждали через повномасштабну збройну агресію рф, створення державних центрів для роботи з дітьми, яких повернуто з рф і білорусі⁶.

Також у Конвенції ООН про права дитини містяться положення, які передбачають здійснення державою обов'язків стосовно забезпечення прав дитини під час збройного конфлікту, на підставі чого можна ствер-

джувати про наявність *ще одного рівня прав дитини, які безпосередньо зумовлені воєнним станом*: право на статус біженця, право на захист у збройному конфлікті, який включає в себе дотримання стосовно такої особи норм гуманітарного права, зокрема, у частині заборони залучення дітей до військових дій, заборони депортації; право на участь у заходах для сприяння фізичному та психологічному відновленню та соціальній інтеграції дитини, яка є жертвою збройних конфліктів.

Зокрема, відповідно до ст. 22 Конвенції ООН про права дитини держави-учасниці вживають необхідних заходів, щоб забезпечити дитині, яка бажає одержати статус біженця або яка вважається біженцем, відповідно до застосовуваних міжнародним або внутрішнім правом і процедурами, як тій, що супроводжується, так і тій, що не супроводжується її батьками або будь-якою іншою особою, належний захист і гуманітарну допомогу в користуванні застосовуваними правами, викладеними в цій Конвенції та інших міжнародних документах з прав людини або гуманітарних документах, учасницями яких є зазначені держави.

Крім цього, згідно зі ст. 38 Конвенції ООН про права дитини держави-учасниці зобов'язані поважати норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються до них у випадку збройних конфліктів і мають відношення до дітей, та забезпечувати їх додержання. Держави-учасниці вживають усіх можливих заходів для забезпечення того, щоб особи, які не досягли 15-річного віку, не брали безпосередньої участі у воєнних діях. Держави-учасниці утримуються від призову будь-якої особи, яка не досягла 15-річного віку, на службу до збройних сил. При вербуванні з числа осіб, які досягли 15-річного віку, але яким ще не виповнилося 18 років, держави-учасниці прагнуть віддавати перевагу особам більш старшого віку. Згідно зі своїми зобов'язаннями за міжнародним гуманітарним правом, пов'язаним із захистом цивільного населення під час збройних конфліктів, держави-учасниці зобов'язані вживати всіх можливих заходів з метою забезпечення захисту дітей, яких зачіпає збройний конфлікт, та догляду за ними.

Оскільки Конвенція ООН про права дитини регламентує лише мінімальні гарантії прав людини, стосовно цих норм доцільно наголосити, що в Україні особа до 18-річного віку вважається дитиною, а тому не може бути призвана до армії або залучена до участі в бойових діях. Захист прав дітей, які постраждали від воєнних дій в Україні, регулюється Законом України «Про охорону дитинства», згідно зі ст. 30 якого участь дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, включаючи вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання дітей з метою використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, залучення та/або втягування дітей до не передбачених законами України воєнізованих чи збройних формувань, пропаганда війни забороняються⁷.

Також згідно зі ст. 39 Конвенції ООН про права дитини держави-учасниці вживають усіх необхідних заходів для сприяння фізичному і психологічному відновленню та соціальній інтеграції дитини, яка є жертвою збройних конфліктів. Таке відновлення і реінтеграція мають здійснюватися в умовах, що забезпечують здоров'я, самоповагу і гідність дитини.

Як зазначає В. Подорожний, «навіть за відсутності прямої загрози для життя та безпеки, індивідуального насильства та руйнувань, пов'язаних з воєнним конфліктом, збройні конфлікти впливають на всю соціальну екологію дітей». При цьому, як вказує дослідник, «для вирішення безлічі проблем психосоціального та психічного здоров'я дітей у районах, де відбувається збройний конфлікт, існує потреба в комплексних системах допомоги, які б об'єднували підходи до профілактики та лікування. Цього можна по-справжньому досягти лише за умови належного розгляду соціальних детермінант психічного здоров'я дітей. Варто запроваджувати систему догляду, яка буде об'єднувати адресну психосоціальну підтримку та психічну охорону здоров'я службами захисту дітей, які вирішують і запобігають проблемам дитини, зловживанню та нехтуванню, а також заходи, спрямовані на сприяння розвитку шкільного середовища, які будуть спільно спрямовані на покращення добробуту дітей та сприяння розвитку їхньої резистентності. Система допомоги має поєднувати в собі комплекс заходів, які діятимуть на різних рівнях дитячої екології та матимуть різну інтенсивність. Для усунення загальних перешкод для догляду, зокрема стигматизації та недостатнього вияву дітей, які потребують догляду»⁸.

Поряд з тим слід констатувати недостатність даних про вплив війни на дітей, зокрема, у тих районах, де не проводились бойові дії, що ускладнює можливість визначення, у якій саме допомозі є потреба і чи є можливість надавати таку допомогу через існуючу систему освітніх закладів. Проте, враховуючи, що в Україні відсутні державні центри з реабілітації навіть для такої вразливої категорії дітей, як ті, що були депортовані або перебували у полоні, що мало бути б першочерговим завданням держави, не можна стверджувати про ефективне виконання Україною положень ст. 39 Конвенції ООН про права дитини.

Висновки. Конституційні права дитини становлять сукупність прав людини, визначених у Конституції України, з урахуванням особливостей розвитку людини до досягнення нею віку повноліття, які конкретизуються в інших нормативно-правових актах, що регламентують питання охорони дитинства. З огляду на динамічний характер конституційних прав дитини можна виділити їх три рівні в умовах воєнного стану: права дитини у широкому розумінні, які визначаються розділом II Конституції України в контексті прав людини; права дитини у вузькому розумінні у контексті прав, зумовлених особливостями віку; права дитини, які зумовлені саме воєнним станом: право на статус біженця, право на захист у збройному конфлікті, який включає в себе дотримання стосовно такої особи норм гуманітарного права, зокрема, в частині заборони залучення дітей до воєнних дій, заборони депортації; право на участь у заходах для сприяння фізичному та психологічному відновленню та соціальній інтеграції дитини, яка є жертвою збройних конфліктів.

Універсальним міжнародним стандартом забезпечення прав дитини як у мирний час, так і під час воєнного стану є Конвенція ООН про права дитини. Положення законодавства України щодо забезпечення прав дитини та механізм їх реалізації в цілому відповідають положенням цього міжнародно-правового документа, проте в окремих питаннях, зокрема, у частині вжиття заходів для сприяння фізичному та психологічному відновленню та соціальній інтеграції дитини, яка є жертвою збройних конфліктів, є потреба у виробленні державної стратегії та механізму реалізації прав дітей під час воєнного стану.

¹ Діти війни. Статистичні відомості. *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3757128-armia-rf-ropanila-v-ukraini-1120-ditej.html>

² Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

³ Губаль Ю. В. Концептуальні підходи щодо визначення категорій «дитина» та «права дитини» за вітчизняним та міжнародним законодавством. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2015. Вип. 16(1). С. 33–34; Китайка О. В. Конституційні права дитини як основний елемент конституційно-правового статусу дитини. *Правове життя сучасної України: у 2 т.: матер. наук.-практ. конф.* (Одеса, 17 трав. 2019 р.). Одеса: ВД «Гельветика». 2019. Т. 1. С. 336–338. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/21084>; Опольська Н. М. Правове забезпечення прав та свобод дитини в Україні (загальнотеоретичний аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2010. С. 12; Шляхтун П. П. Конституційне право: словник термінів. Київ: Либідь, 2005. С. 218.

⁴ Конвенція ООН про права дитини: міжнародно-правовий акт від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

⁵ Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

⁶ В Україні запрацював портал «Діти війни». *Харківська обласна військова адміністрація*. URL: <https://kharkivoda.gov.ua/news/118228>; Нетюхайло М. Колишній дитячий омбудсмен Микола Кулеба: Під владою окупанта – близько 1,5 млн українських дітей. Їх треба повертати. URL: <https://www.unian.ua/society/deportaciya-ditey-kolishniy-dityachiy-ombudsmen-rozpoviv-skilki-ukrajinskih-ditey-v-okupantiv-12341046.html>

⁷ Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

⁸ Подорожній В. Г. Проблематика підтримки дітей в умовах війни: соціальний та психологічний аспекти. *Захист прав дітей в умовах війни: збірник матеріалів круглого столу до 110-річчя Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського (Вінниця, 17 травня 2022 р.)*. Вінниця, 2022. С. 47. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/krug_lii_stil_17_travnnya_2022.pdf

Резюме

Шатіло В. А., Мусієнко А. Д. Конституційні права дитини і міжнародні стандарти їх захисту в умовах воєнного стану.

У статті висвітлюються конституційні права дитини та міжнародні стандарти їх захисту в умовах воєнного стану. Виділено три рівні прав дитини в умовах воєнного стану: 1) права дитини в широкому розумінні в контексті прав людини; 2) права дитини у вузькому розумінні у контексті прав, зумовлених особливостями віку; 3) права дитини, які зумовлені саме воєнним станом, до яких віднесено право на статус біженця, право на захист у збройному конфлікті, зокрема, від залучення до воєнних дій і депортації; право на участь у заходах для сприяння фізичному і психологічному відновленню та соціальній інтеграції дитини, яка є жертвою збройних конфліктів. Досліджено відповідність забезпечення прав дитини в умовах воєнного стану Конвенції ООН про права дитини як універсальному стандарту прав дитини.

Ключові слова: права дитини, воєнний стан, міжнародні стандарти прав дитини, жертва збройного конфлікту, заборона залучення дітей до військових дій, фізичне та психологічне відновлення дитини, соціальна інтеграція.

Summary

Volodymyr Shatilo, Andrii Musienko. Constitutional rights of children and international standards for their protection under the conditions of the state of martial.

In the article are highlighted the constitutional rights of children and international standards for their protection under martial law. The definition of the constitutional rights of children is formulated. The constitutional rights of children are the set of human rights defined in the Constitution of Ukraine, taking into account the peculiarities of human development before reaching the age of majority, which are specified in other normative legal acts regulating the issue of childhood protection.

Three levels of children's rights under martial law conditions are distinguished: 1) children's rights in a broad sense in the context of human rights; they are enshrined in the Chapter II of Constitution of Ukraine; 2) the rights of the children in the narrow sense in the context of the rights due to age characteristics; they are enshrined in different acts of domestic legislation; 3) the rights of the child, which are determined precisely by the state for martial situation: the right to get refugee status, the right to be protected in an armed conflict, which includes compliance with the norms of humanitarian law in relation to such a person, in particular, in terms of the prohibition of involving children in military operations, the prohibition of deportation; the right to participate in measures to promote the physical and psychological recovery and social integration of a child who is a victim of armed conflicts.

Also, the compliance of the provision of children's rights under martial law with the UN Convention on the Rights of the Child as a universal standard of children's rights has been studied. UN Convention on the Rights of the Child is the Universal International Standard for ensuring the rights of the child both in peacetime and in times of war. It is concluded that provisions of the legislation of Ukraine regarding the provision of children's rights and the mechanism of their implementation generally correspond to the provisions of this international legal document. However, in certain issues, in particular, in terms of taking measures to promote the physical and psychological recovery and social integration of a child who is a victim of armed conflicts, there is a need to develop a state strategy and mechanism for the implementation of children's rights during martial situation.

Key words: children's rights, martial law, international standards of children's rights, victim of armed conflict, prohibition of involvement of children in military operations, physical and psychological rehabilitation of the child, social integration.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.14

УДК 343.974

І. О. БЕРДИЧЕНКО

*Ірина Олегівна Бердиченко, кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного та кримінального права і процесу Чорноморського національного університету імені Петра Могили, професор Міжнародної кадрової академії**

ORCID: 0000-0002-6670-433X

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РОЗБУДОВИ ДЕРЖАВНИХ ІНСТИТУЦІЙ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Постановка проблеми. Сучасні реалії розвитку організованої злочинності вимагають підвищення інституційної спроможності державних органів, які залучені до діяльності з протидії цьому виду злочинності та узгодження законодавства України, що регулює протидію організованій злочинності, з сучасними викликами і загрозами національній безпеці України, а також стратегічними і концептуальними документами з питань розвитку сектору безпеки і оборони, реформування системи правоохоронних органів і відповідними рекомендаціями міжнародних та європейських партнерів України.

Беззаперечно, що однією з найбільших проблем сучасних держав, зокрема України, є організована злочинність, рівень якої неупинно зростає та поглинає все більше країн. Як серед науковців, так і практичних діячів, постійно обговорюється питання щодо необхідності удосконалення законодавства у сфері протидії організованій злочинності та наголошується на важливості співпраці з країнами ЄС у боротьбі з транскордонною організованою злочинністю. Особливої уваги потребує робота з удосконалення взаємодії державних органів, основною функцією яких є боротьба з організованою злочинністю та державних органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на них інших основних функцій, а також гармонізація українського законодавства з міжнародними нормами та правовими стандартами, що регулюють всі аспекти запобігання та протидії організованій злочинності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Пошук шляхів удосконалення теоретико-правових засад протидії організованій злочинності представлені у наукових роботах таких вчених, як А. Дорошенко, О. Бандурки, Ю. Бауліна, М. Вербенського, В. Голіни, Б. Головкина, О. Джужі, О. Дудорова, А. Закалюка, А. Зелінського, О. Кальмана, І. Копотуна, В. Яценка та ін., а також представників різних державних і громадських інституцій. Положення, сформульовані зазначеними авторами, мають важливе наукове і практичне значення. Водночас сучасні реалії розвитку організованої злочинності свідчать про принципові її трансформації, і отже, потребу у виробленні нових правових та інституційних механізмів запобігання та протидії цьому виду злочинності.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета статті полягає у визначенні потреб законодавчого регулювання питань протидії організованій злочинності та виявленні окремих змістових орієнтирів удосконалення вітчизняного законодавства у сфері розбудови системи державних інституцій, діяльність яких спрямована на боротьбу з організованою злочинністю.

Викладення основного матеріалу. Проблематика боротьби з організованою злочинністю беззаперечно вимагає нагального реагування, оскільки, без перебільшення, цей вид злочинності становить пряму загрозу національній безпеці, і створюють ризик не лише для стабільності, а й для самого існування держави. Отже, усвідомлення масштабів цієї загрози потребує і відповідного системного реагування з боку держави, насамперед на рівні стратегічних і концептуальних документів та їх практичної реалізації.

© І. О. Бердиченко, 2023

* *Iryna Berdychenko, PhD in Law, Lecturer, Petro Mohyla Black Sea National University, Mykolaiv, Ukraine, professor of the International Personnel Academy*

16 вересня 2020 року Кабінетом Міністрів України було прийнято розпорядження 1126-р «Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю» (далі – Стратегія).

У Стратегії описується низка викликів, які постають перед державою, зумовлених таким загрозливим явищем, як організована злочинність. Так, зазначається, що підвищення рівня тяжких та особливо тяжких злочинів, які вчинено у складі організованих груп і злочинних організацій, зокрема із застосуванням вогнепальної зброї, установа корумпованих відносин між посадовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування та криміналітетом, використання неконкурентних методів у фінансово-господарській діяльності підприємств негативно впливає на економічне зростання та пов'язаний з ним суспільний розвиток України.

Ескалація жорстокості та насильства, дестабілізація внутрішньої соціально-політичної ситуації призводить до порушення функціонування органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також підриву авторитету держави та її правоохоронних органів серед населення.

Організована злочинність є інструментом, що використовується спецслужбами іноземних держав для дестабілізації ситуації в Україні та завдання шкоди національній безпеці. Наявні умови для використання окремими громадськими об'єднаннями організованої злочинності як засобу політичної боротьби та придушення демократії.

Відсутність системного підходу до ведення боротьби з організованою злочинністю, неналежний рівень взаємодії правоохоронних органів у відповідній сфері, застаріле та розбалансоване нормативно-правове забезпечення з питань боротьби з організованою злочинністю, недосконалість процедури моніторингу криміногенної ситуації, відсутність консолідованої об'єктивної методології оцінки загроз організованої злочинності, використання застарілих форм і методів боротьби з таким явищем призводить до загострення проблем, пов'язаних з організованою злочинністю, та низького рівня ефективності боротьби з нею.

З огляду на стан поширення організованої злочинності, складне безпекове середовище навколо України та криміногенну ситуацію всередині держави організація системної боротьби з організованою злочинністю повинна стати одним із пріоритетних завдань державної політики та потребує вжиття дієвих скоординованих міжвідомчих заходів і поглиблення міжнародного співробітництва¹.

В. Литвиненко пропонує звернути увагу на документ вищого рівня стратегічного планування у нашій країні, а саме – на Стратегію національної безпеки України, затверджену Указом Президента України № 392/2020 від 14 вересня 2020 року. У розділі II зазначеної стратегії «Поточні та прогнозовані загрози національній безпеці та національним інтересам України з урахуванням зовнішньополітичних та внутрішніх умов» (а саме – у п. 19) визначено, що «спеціальні служби іноземних держав, насамперед Російської Федерації, продовжують розвідувально-підривну діяльність проти України, намагаються підживлювати сепаратистські настрої, використовують організовані злочинні угруповання і корумпованих посадових осіб, прагнуть зміцнити інфраструктуру впливу»². Тобто акцент боротьби з організованою злочинністю робиться на державну безпеку, яка визначена окремим видом безпеки у Конституції України (п. 3 ст. 17)³. У п. 24 Стратегії національної безпеки України зазначено, що непослідовність і незавершеність реформ і корупція перешкоджають виведенню української економіки з депресивного стану, унеможливають її стале й динамічне зростання, підвищують уразливість до загроз, підживлюють кримінальне середовище. Це дає змогу стверджувати, що інституціональне та організаційно-правове забезпечення боротьби з організованою злочинністю потребуватиме перегляду та впровадження сучасних форм та методів боротьби.

Відповідно до абзацу 5 розділу «Реалізація Стратегії» зазначеної Стратегії передбачено, що формування ефективної системи інституційного забезпечення боротьби з організованою злочинністю здійснюється з урахуванням утворення нових правоохоронних інституцій. Для цього необхідно розмежувати та конкретизувати функції щодо боротьби з організованою злочинністю, визначивши такі підсистеми інституційного забезпечення:

- державні органи, основною функцією яких є боротьба з організованою злочинністю (спеціально визначений підрозділ у структурі Національної поліції);
- державні органи, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на них інших основних функцій (органи / підрозділи Національної поліції, крім зазначених у попередньому абзаці, СБУ, ДБР, НАБУ та БЕБ);
- державні органи, що сприяють боротьбі з організованою злочинністю (органи прокуратури, органи державного фінансового контролю, контролюючі органи, Державна прикордонна служба, Національна гвардія, органи та установи виконання покарань і слідчі ізолятори, АРМА, розвідувальні органи, органи, що забезпечують формування та реалізацію державної політики з питань інформаційного суверенітету України, ДМС, Національний банк, Антимонопольний комітет, Фонд державного майна, інші державні органи, що здійснюють контроль за додержанням законодавства).

Водночас відповідно до ст. 5 Закону «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (далі – Закон) систему державних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, становлять: а) спеціально створені для боротьби з організованою злочинністю державні органи; б) державні органи, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на них інших основних функцій.

2. До державних органів, спеціально створених для боротьби з організованою злочинністю, належать:
 - а) Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України.

В разі необхідності Верховною Радою України на постійній або тимчасовій основі можуть бути створені й інші спеціальні органи для боротьби з організованою злочинністю.

3. До державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, належать: а) органи Національної поліції і Служби безпеки України; б) органи прокуратури України; в) органи доходів і зборів, органи Державної прикордонної служби України та органи державного фінансового контролю; д) органи і установи виконання покарань та слідчі ізолятори; е) розвідувальний орган Міністерства оборони України; є) Служба зовнішньої розвідки України; ж) Національне антикорупційне бюро України; з) Бюро економічної безпеки України⁴.

Відповідно до згаданого Закону координуючу роль покладено на Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України, склад якого та функції потребують перегляду, оскільки за останні роки відбулися суттєві зміни у структурі органів, представників яких включено до цього Комітету, і також перетерпіли зміни і повноваження цих органів.

Отже, питання необхідності вироблення ефективних шляхів подальшої розбудови системи державних органів, залучених до протидії організованій злочинності, не викликає сумнів. Поряд з тим необхідне розуміння того, що ефективність протидії організованій злочинності значною мірою залежить від тієї законодавчої бази, яка врегульовує правові засади боротьби з організованою злочинністю. Саме тому процес внесення змін до законодавства, що визначає головні напрями загальнодержавної політики та організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю, має бути виваженим та комплексним. Пропозиції удосконалення системи державних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, повинні узгоджуватись з іншими приписами відповідних законів та підзаконних актів.

Водночас не вироблено єдиного підходу серед законотворців і фахівців державних органів, залучених до протидії організованій злочинності, щодо подальших шляхів розбудови системи державних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю. На нашу думку, на жаль, наявні «містечкові» інтереси того чи іншого органу в цьому питанні. Наслідком цього є напрацювання ряду законодавчих ініціатив, які при їх аналізі свідчать про суперечності й неузгодженість з приписами інших законів і стратегічних документів, що регулюють відносини у сфері протидії організованій злочинності.

На початку 2021 року Верховна Рада України у першому читанні за основу прийняла проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки України» щодо удосконалення організаційно-правових засад діяльності Служби безпеки України» (реєстр. № 3196-д від 26.10.2020; далі – проект № 3196-д)⁵, яким, зокрема пропонується внести істотні зміни до цілої низки норм Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю». Зокрема, у ст. 5 проекту Закону пропонується новий підхід до визначення тієї системи органів, які здійснюватимуть боротьбу з організованою злочинністю.

Так, зазначеним проектом запропоновано ст. 5 викласти в такій редакції: «Стаття 5. Система державних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю.

1. Систему державних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю становлять: а) державні органи, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю; б) державні органи, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю.

2. До державних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю в межах покладених на них завдань та функцій, належать: а) органи прокуратури України; б) Національна поліція України; в) Бюро економічної безпеки України; г) Державне бюро розслідувань; г) Національне антикорупційне бюро України.

3. Участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах своєї компетенції беруть органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, розвідувальні, правоохоронні (крім зазначених у пункті 2 цієї статті), контролюючі та інші державні органи, що сприяють державним органам, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, у виконанні визначених цим Законом завдань».

Також у зазначеному проекті № 3196-д, серед іншого, пропонується у ст. 16 передбачити, що в Автономній Республіці Крим, областях і містах, у відповідних органах прокуратури, уповноважених підрозділах державних органів, визначених підпунктами «б», «в», «г», «г» п. 2 ст. 5 цього Закону, функції щодо забезпечення взаємодії покладаються на керівників таких державних органів або уповноважених посадових осіб таких державних органів.

Отже, цей проект Закону, що вже прийнятий у першому читанні, пропонує новий погляд на структуру і форму взаємодії державних органів, що залучені до протидії організованій злочинності. Поряд з тим уже на початку минулого року у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»» (реєстр № 7043)⁶, метою якого визначено розширення можливостей держави для боротьби з організованою злочинністю. У зазначеному проекті пропонується чергові зміни до структури системи державних органів, залучених до протидії організованій злочинності. Законопроектом пропонується передбачити, що систему державних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, становлять:

- а) державний орган, основним завданням якого є боротьба з організованою злочинністю;
- б) державні органи, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю;
- в) державні органи, що сприяють боротьбі з організованою злочинністю.

Відповідно до зазначеного проекту Закону система державних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, докорінно змінюється, порівняно з наведеною у Стратегії, а також порівняно з зако-

нопроектом № 3196-д. Крім того, у чинній ст. 16 Закону йдеться про взаємодію органів прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки України у питаннях боротьби з організованою злочинністю, тоді як органи прокуратури пропонується віднести до державних органів, що сприяють боротьбі з організованою злочинністю (органи прокуратури, відповідно до законопроекту, вже не належатимуть до органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю). При цьому у Стратегії, яку пропонується визнати правовою підставою розробки цього законопроекту, органи прокуратури віднесені до державних органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на них інших основних функцій.

Необхідно зауважити, що Стратегією передбачено, що «формування ефективної системи інституційного забезпечення боротьби з організованою злочинністю здійснюється з урахуванням утворення нових правоохоронних інституцій. Для цього необхідно розмежувати та конкретизувати функції щодо боротьби з організованою злочинністю, визначивши такі підсистеми інституційного забезпечення.

Отже, запропонований проект акта містить норми, які мають наслідком викривлення положень Стратегії, а саме віднесення ряду державних органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на них інших основних функцій, до державних органів, що сприяють боротьбі з організованою злочинністю, а отже, й до невідповідності законопроекту головному стратегічному документу, що визначає напрями розвитку системи боротьби з організованою злочинністю та механізми реалізації державної політики у відповідній сфері в сучасних умовах. Наприклад, відповідно до абзаців 6 та 7 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Державну прикордонну службу України»⁷ основними функціями Державної прикордонної служби України, зокрема, є участь у боротьбі з організованою злочинністю та протидія незаконній міграції на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів, участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом, а також припинення діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), організованих груп і злочинних організацій, що порушили порядок перетинання державного кордону України. Отже, Державна прикордонна служба України відповідно до Закону України «Про Державну прикордонну службу України» бере участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на неї інших основних функцій, як це передбачено Стратегією, а тому некоректно пропонувати її поміщення в категорію державних органів, що сприяють такій боротьбі.

До того ж, законопроектом пропонується визначити, що державним органом, основним завданням якого є боротьба з організованою злочинністю, є спеціально уповноважений підрозділ Національної поліції (ч. 2 ст. 5 Закону в редакції проекту акта). Проте функціонування державних органів (у даному випадку спеціально уповноваженого підрозділу Національної поліції України) у складі інших державних органів (Національна поліція України) чинним законодавством України не передбачено, і крім того, подібна структура не відповідає вимогам Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»⁸. Відповідно до ст. 16 вищезгаданого Закону центральні органи виконавчої влади утворюються для виконання окремих функцій з реалізації державної політики як служби, агентства, інспекції, комісії, бюро. Своєю чергою ст. 5 зазначеного Закону передбачає, що міністерства та інші центральні органи виконавчої влади утворюються, реорганізуються та ліквідуються Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України. Міністерство, інший центральний орган виконавчої влади утворюється шляхом утворення нового органу влади або в результаті реорганізації (злиття, поділу, перетворення) одного чи кількох центральних органів виконавчої влади та припиняється шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації.

Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку⁹. Відповідно до законодавства наразі в поліції можуть створюватись юридичні особи публічного права як міжрегіональні територіальні органи Національної поліції, про що Уряд ухвалює відповідні рішення (постанову)¹⁰. Тож державний орган, основним завданням якого є боротьба з організованою злочинністю, не може бути визначений як структурний підрозділ Національної поліції. Отже, в даному випадку наведена пропозиція у законопроекті не враховує ні конституційно-правовий механізм здійснення державної влади і місця у ньому відповідного органу, ані функціонального наповнення діяльності такого органу.

Підсумовуючи, зазначимо, що робота з удосконалення нормативно-правової бази протидії організованій злочинності та інструментів такої протидії є беззаперечно вкрай актуальним питанням. Поряд з тим принциповим при виробленні нових норм, покликаних урегулювати ці питання та сприяти упровадженню ефективної організаційної моделі протидії організованій злочинності, яка відповідатиме сучасним загрозам, викликам глобальним тенденціям розвитку цього виду злочинності, повинен бути орієнтир на Конституцію України¹¹, що встановлює в державі принцип верховенства права (частина перша ст. 8).

У своїх рішеннях Конституційний Суд України визначає, що «елементами верховенства права є принципи рівності і справедливості, правової визначеності, ясності й недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однаково застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абзац другий підпункту 5.4 п. 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005)¹².

Висновки. За результатами проведеного аналізу доходимо висновку, що однією з виявлених проблем за спроби удосконалення законодавчого регулювання функціонування системи державних органів, залучених до протидії організованій злочинності, стала недостатня чіткість визначених пріоритетів і напрямів розбудови

ви структури таких органів, а також форм і методів їх взаємодії. Крім того, значна частина запропонованих змін до чинного законодавства не має зрозумілої кінцевої мети, ускладнена відсутністю цілісного бачення розвитку спроможностей основних суб'єктів протидії організованій злочинності та не містить комплексного підходу до розв'язання того чи іншого питання та подекуди має метою інтереси окремо узятого органу державної влади.

Поряд з тим оновлення законодавства у сфері розбудови системи державних інституцій у протидії організованій злочинності потребує проактивного підходу і впровадження сучасних принципів, методів, підходів та механізмів публічного управління. Наразі актуальним є вироблення нового бачення щодо органу, який відіграватиме ключову об'єднувальну та координаційну роль у процесі протидії організованій злочинності, і відповідно визначення таких норм у українському законодавстві.

Потребують оновлення норми щодо забезпечення розвитку комунікації, координації та партнерства між суб'єктами протидії організованій злочинності на національному рівні, чіткому визначенні ролей і механізмів взаємодії під час розв'язання завдань з протидії організованій злочинності, стимулюванні до обміну інформацією, знаннями і досвідом. Вирішення цих питань, на нашу думку, має відбуватися шляхом комплексного підходу до розроблення змін до чинного законодавства, у співпраці та інклюзивному діалозі всіх суб'єктів, залучених до протидії організованій злочинності, у тому числі з запрошенням науковців і незалежних експертів.

¹ Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 р. 1126-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020>

² Литвиненко В. І. Проблеми реалізації стратегії боротьби з організованою злочинністю на сучасному етапі. *Право.ua*. 2020. № 3. С. 118–128.

³ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України № 392/2020 від 14 вересня 2020 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>

⁴ Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12>

⁵ Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки України» щодо удосконалення організаційно-правових засад діяльності Служби безпеки України, реєстр. № 3196-д від 26.10.2020. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/4441>

⁶ Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», реєстр № 7043 від 14.02.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/38967>

⁷ Про Державну прикордонну службу України: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15>

⁸ Про центральні органи виконавчої влади: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>

⁹ Про Національну поліцію: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>

¹⁰ Про утворення територіального органу Національної поліції: постанова Кабінету Міністрів України від 9 жовтня 2019 р. № 867. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/867-2019>

¹¹ Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96>

¹² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>

Резюме

Бердиченко І. О. Деякі питання удосконалення вітчизняного законодавства щодо розбудови державних інституцій у сфері протидії організованій злочинності.

У статті представлено результат дослідження окремих проблем удосконалення нормативно-правового регулювання функціонування системи правоохоронних інституцій, покликаних забезпечувати протидію організованій злочинності. Підкреслюється, що важливе місце у роботі з оновлення законодавства у цій сфері повинен займати комплексний підхід при розробці нових норм та інклюзивний діалог усіх зацікавлених суб'єктів.

Визначено основні напрями вдосконалення (оновлення) законодавства у сфері розбудови системи державних інституцій з протидії організованій злочинності, зокрема: вироблення бачення щодо органу, який відіграватиме ключову об'єднувальну та координаційну роль у процесі протидії організованій злочинності, і відповідно визначення таких норм у українському законодавстві; оновлення норми щодо забезпечення розвитку комунікації, координації та партнерства між суб'єктами протидії організованій злочинності на національному рівні; чітке визначення ролей і механізмів взаємодії під час розв'язання завдань з протидії організованій злочинності, стимулювання до обміну інформацією, знаннями і досвідом; залучення до розроблення змін до чинного законодавства науковців та незалежних експертів.

Ключові слова: організована злочинність, протидія, удосконалення законодавства, правоохоронні інституції, інклюзивний діалог.

Summary

Iryna Berdychenko. Some issues of improving domestic legislation regarding the development of state institutions in the field of counteraction to organized crime.

The article presents the results of the study of individual problems of improving the regulatory and legal adjustment of the functioning of the system of law enforcement institutions, designed to ensure counteraction to organized crime. It is emphasized that an

important place in the work on updating the legislation in this area should be occupied by a comprehensive approach to the development of new norms and an inclusive dialogue of all interested parties.

The main areas of improvement (updating) of the legislation in the field of development of the system of state institutions for performing counteraction to organized crime are defined, in particular: developing a vision for an agency that will play a key unifying and coordinating role in the process of counteraction to organized crime, and defining such norms in domestic legislation; updating the norm on ensuring the development of communication, coordination and partnership between the subjects of counteraction to organized crime at the national level; clearly defining the roles and mechanisms of interaction when solving tasks to perform counteraction to organized crime, stimulating the exchange of information, knowledge and experience; the involvement of scientists and independent experts in the development of changes to the current legislation.

Key words: organized crime, counteraction, improvement of legislation, law enforcement institutions, inclusive dialogue.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.15

УДК 342.9+347.7

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

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ БАНКІВСЬКОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. У сучасних умовах важливими є питання швидкої адаптації до змін у непростих умовах, які переживає наша держава. Враховуючи те, що зміцнення банківського сектору та розвиток добре функціонуючого ринку капіталу матимуть надзвичайне значення для успішного відновлення України, вважаємо, що певні підготовчі кроки можна і треба зробити вже тепер. У процесі відбудови держави банківський сектор виступатиме провідним елементом всього фінансового сектору нашої держави. Останні півтора року виявилися своєрідним випробуванням для банківської системи України. Попри значні системні ускладнення, банківський сектор вистояв завдяки зниженню внутрішньої вразливості до ризиків у результаті попередніх реформувальних і своєчасним антикризовим заходам у процесі воєнних дій. Для розкриття питань про проблемні аспекти підвищення рівня банківської безпеки нашої держави необхідно поставити перед собою завдання: провести теоретичний аналіз сучасного стану банківської безпеки України та висвітлити сучасні способи для підвищення її рівня.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ступінь розробленості питань правового забезпечення діяльності банківської системи донедавна вважався надзвичайно високим. Проте на початку 2022 року стало стрімко змінюватися законодавче поле, але законодавство, як і раніше, має підтримувати належний рівень стабільності банківського сектору держави. Серед вчених, які досліджували відповідну проблематику, варто відмітити таких, як А. Берлач, А. Гарбінська-Руденко, О. Гетманець, Д. Гетманцев, Н. Дорошенко¹, К. Жирій², Г. Нечай, О. Орлюк, П. Пацурківський, М. Пожидаєва, І. Правдиківська³, Л. Савченко, О. Селезньова, Л. Стрельбицька, Т. Субіна, Л. Шестак, Н. Шукліна та багато інших. Водночас комплексно до питань підвищення рівня банківської безпеки держави за останні півтора року ще ніхто не приступав.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою статті є визначення особливостей природи та сутності правового забезпечення підвищення рівня банківської безпеки України в особливий період.

Викладення основного матеріалу. Вітчизняна банківська система швидко та розумно оговталася від перших воєнних ударів, зберігши керованість і безперерйність платежів, та, в цілому, добре проявила себе на довгій дистанції. Банки змогли зберегти приплив коштів населення на рахунки та адаптувати операційні процеси до ракетних обстрілів та блекаутів. Лише кілька невеликих банків зійшли з дистанції та залишили банківський ринок. Відмітимо, що це доволі скромні цифри. Банківська система є невід'ємною складовою економіки, яка трансформується й адаптується до тієї системи фінансових відносин, яка склалася в державі⁴.

До війни фінансовий сектор України був недостатньо розвиненим і значною мірою заснованим на банках. Травматичний досвід держави під час переходу від планової до ринкової економіки значно стримував розвиток фінансових ринків. Формування економіки ринкового типу зумовлювало потребу у створенні надійного та фінансово стійкого банківського сектору до впливу зовнішніх і внутрішніх загроз в умовах

© О. О. Бригінець, 2023

* *Oleksandr Bryhinets, Doctor of sciences (Law), Professor, Professor of Constitutional, Administrative and Financial Law Department of Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law*

посилення нестабільності. Одним із напрямів вирішення цього завдання виступало забезпечення фінансової стійкості банків.

Практична роль банківської системи визначалася її участю в управлінні системою платежів і розрахунків, в інвестиціях і кредитних операціях, що давало змогу банкам разом із іншими фінансовими посередниками акумулювати заощадження усіх суб'єктів фінансового ринку. Банківська сфера проклала шлях на ринок іншим галузям реальної економіки.

Однак якщо банки – лише посередники, то закономірно виникає запитання про те, на який порядок використання цих грошей уповноважили банки законні власники грошового капіталу. Тобто ще до початку 2022 року в банківській сфері було ряд проблем, частина з яких накопичувалася навіть більше десяти років. У нас же, якщо і йшлося про фактичне інвестування, то воно набувало форми кредитування пов'язаних підприємств, коли гроші вкладників розчинялися в капіталі власників банків і зникали в офшорах. Вирішувати цю проблему протягом останнього десятиліття довелося, але зроблено все було за відомим шаблоном: немає банку – немає проблеми. При цьому, як одну з основних проблем зазвичай вказували невиконання банківською системою функцій головного кредитора для стратегічної структурної перебудови економіки, тобто саме того завдання, яке повинні виконувати інвестиційні інститути, що залучають довгострокові та венчурні ресурси фінансування. Деякою мірою це цілком закономірно: справжня інвестиційна діяльність перебувала і перебуває тепер у нас у зародковому стані⁵.

Станом на початок 2023 року кредитний і депозитний ринки перебувають під впливом різних факторів, які визначають не тільки діяльність банків на внутрішньому ринку, а й знаходження джерел для покриття зовнішнього боргу, можливість отримання та використання фінансової допомоги міжнародних фінансово-кредитних структур, визначають можливості керівництва в найбільш стислі строки подолати наслідки фінансової кризи. А це означає, що поточні проблеми банківської системи пов'язані не стільки зі змішуванням кредитно-депозитної та інвестиційної діяльності, скільки з використанням «кишенькових банків» для фінансування бізнесу їхніх власників, залучення банків у спекулятивні операції, нелегальне вивезення капіталу за кордон, відмивання брудних грошей⁶.

Для мінімізації більшості проблем, що значно знижують існуючий рівень банківської безпеки держави та для забезпечення можливості банківської системи фінансувати відновлення та відбудову економіки України необхідно зосередити свою діяльність на кількох напрямках, а саме: активно працювати з непрацюючими кредитами, що були видані банками раніше, особливо до початку 2022 року; знизити рівень впливу державних банків на банківський сектор у цілому; провести реальну оптимізацію до норм законодавства Європейського Союзу; розвивати внутрішні фінансові ринки.

Відмітимо, що наразі аудиторів не мають змоги відвідувати багато комерційних приміщень, комплексна та детальна оцінка якості активів можлива лише після припинення бойових дій. Процес врегулювання має бути ефективним і швидким та уникати дискримінації за типами банків. Підготовку до поглибленої перевірки якості активів можна і треба розпочати ще під час війни. Після припинення бойових дій слід негайно провести детальну перевірку якості активів, після чого розпочати швидку рекапіталізацію, використовуючи підготовлені плани відновлення для конкретних банків. Хоча рефінансування банків під час війни є малоймовірним, планування можна розпочати завчасно, щоб надалі забезпечити довіру до банків.

Початкову рекапіталізацію тих банків, які залишаються прибутковими, можна розпочати ще під час війни. У випадку державних банків або будь-якої нової націоналізації рекапіталізацію потрібно проводити одночасно з комерціалізацією банку (призначення незалежних членів правління, ринкових зарплат, впровадження належної системи управління ризиками та стандартів андеррайтингу, підвищення прозорості) і, нарешті, підготовкою до приватизації. Поглиблення банківського сектору України вимагатиме приватизації більшості головних державних банків, на які після війни припадатиме ще більша частка усіх банківських активів. Важливою проблемою, що потребує негайного вирішення, є те, що державні банки все ще неохоче списують або реструктуризують борги, якщо це знижує вартість будь-яких (забезпечених) державних активів.

Україна сьогодні є державою – кандидатом на вступ до ЄС і прагне стати його членом якнайшвидше. Узгодженість із регулятивними та інституційними нормами ЄС може забезпечити важливі економічні вигоди ще до вступу. Наприклад, узгодженість законів України щодо професійної таємниці та конфіденційності зі стандартами ЄС уможливить участь українців у спільних органах нагляду та реструктуризації.

Буде критично важливо посунути баланс фінансового сектору в бік ринків капіталу, оскільки українські компанії та підприємці потребуватимуть ширшого спектру інструментів для підтримки зростання свого бізнесу. Оскільки міжнародні донори допомагають Україні в повоєнній відбудові, дуже важливо забезпечити передбачуваність надходжень від донорів і поступово покладатися на комерційні рішення з метою створення в Україні жвавого фінансового ринку капіталу після завершення періоду відбудови. Чим раніше влада сформулює післявоєнну стратегію розвитку фінансового сектору, тим меншою буде політична невизначеність і тим легше буде залучити приватних інвесторів до процесу відбудови України.

Зрозуміло, що коли закінчиться війна, доведеться мобілізувати доволі значні кошти із внутрішніх і зовнішніх джерел та спрямовувати їх на відповідні проекти. Це потрібно робити швидко, але без шкоди для фінансової стабільності. Важливе значення матиме забезпечення правильного балансу: попередні епізоди розвитку банківської системи підірвали суспільну підтримку ринкової економічної моделі українцями.

Висновки. Як бачимо, останні реформи та загальний огляд динаміки банківського сектору не дає підстав для значного песимізму. НБУ і банкам вдалося уникнути ймовірної катастрофи в надзвичайно складних

умовах зовнішнього середовища⁷. Можна впевнено сказати, що досвід реформування банківської системи України у 2014–2021 роках і комплекс антикризових заходів фінансової стабілізації 2022–2023 років можуть стати наочними прикладами ефективного управління банківською системою в доволі непростих умовах функціонування держави⁸.

Поряд з тим проблеми такого масштабу не можуть пройти безслідно: явно посилюється ряд дисбалансів, диспропорції між різними видами відсоткових ставок, далеко не всі проблемні активи коректно відображені в звітності, сформувалася величезна проблема ліквідності, а також поглибились розбіжності між показниками надійності окремих банків через різноманітність бізнес-моделей. В умовах воєнного часу ефективний процес перевірки надійності банків набуває критичної ваги для фінансової стабільності бізнесу та індивідуальних клієнтів. Велику роль у цьому має як фінансова обізнаність, так і доступ до повної та актуальної аналітичної інформації про зміну ключових індикаторів стійкості фінансових установ.

¹ Дорошенко Н. О., Дорошенко О. Г. Першочергові заходи та шляхи реанімації економіки України у військовий час. Modern research in world science. Proceedings of the 1st International scientific and practical conference. SPC. Lviv, Ukraine. 2022. P. 1128–1135.

² Жирій К. Як банки допомагають вистояти економіці та громадянам у часи війни. *unian.ua*. 2022. URL: <https://www.unian.ua/economics/finance/yak-banki-dopomagayut-vistoyati-ekonomici-ta-gromadyanam-u-chasi-vijni-novini-ukrajina-11753254.html>

³ Правдиківська І. І., Дорошенко Н. О. Вплив війни на банківську систему України. *Молодий вчений*. 2022. № 9(109). С. 150–153.

⁴ Чому українські банки стабільні навіть під час війни. *oschadbank.ua*. 2022. URL: <https://www.oschadbank.ua/news/comu-ukrainski-banki-stabilni-navit-pid-cas-vijni-2>

⁵ Бригінець О. О. Правове регулювання фінансової безпеки України: монографія. Ірпінь: Університет ДФС України, 2016. 362 с.

⁶ НБУ про фінансовий стан банківської системи під час війни. *finbalance.com.ua*. 2022. URL: <https://finbalance.com.ua/news/bankivska-sistema-ukrani-popri-viynu-zumila-zbilshiti-depozitniy-i-kreditniy-portfel>

⁷ Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану: постанова Правління Національного банку України від 24.02.2022 р. № 18. URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_24022022_18

⁸ Про деякі питання діяльності банків України та банківських груп: постанова Правління Національного банку України від 25 лютого 2022 р. № 23. URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_25022022_23

Резюме

Бригінець О. О. Актуальні проблеми підвищення рівня банківської безпеки України.

У статті досліджено проблему особливостей природи та сутності правового забезпечення підвищення рівня банківської безпеки України в особливий період. Запропоновано для мінімізації більшості проблем, що значно знижують існуючий рівень банківської безпеки держави та для забезпечення можливості банківської системи фінансувати відновлення та відбудову економіки України активно працювати з непрацюючими кредитами, що були видані банками раніше, особливо до початку 2022 року; знизити рівень впливу державних банків на банківський сектор у цілому; провести реальну оптимізацію до норм законодавства Європейського Союзу; розвивати внутрішні фінансові ринки.

Ключові слова: банківська безпека, банківська криза, банківський сектор, банк, банківський ринок, банківська система, Національний банк України, банківська реформа, рефінансування, суб'єкти, надання послуг, договірні відносини.

Summary

Oleksandr Bryhinets. Actual problems of increasing the level of banking security in Ukraine.

The article examines the problem of the peculiarities of the nature and essence of legal support for increasing the level of banking security of Ukraine in a special period. It is proposed to minimize most of the problems that significantly reduce the existing level of banking security of the state and to ensure the ability of the banking system to finance the recovery and reconstruction of the economy of Ukraine to actively work with non-performing loans that were issued by banks earlier, especially until the beginning of 2022; to reduce the level of influence of state banks on the banking sector as a whole; to carry out real optimization to the norms of the legislation of the European Union; to develop internal financial markets.

Considering that the strengthening of the banking sector and the development of a well-functioning capital market will be extremely important for the successful recovery of Ukraine, we believe that certain preparatory steps can and should be taken now. In the process of rebuilding the state, the banking sector will act as a leading element of the entire financial sector of our country.

Before the war, the financial sector of Ukraine was underdeveloped and largely based on banks. The country's traumatic experience during the transition from a planned to a market economy, combined with weak institutions and significant inequality, held back the development of financial markets. The formation of a market-type economy necessitated the creation of a reliable and financially stable banking sector against the influence of external and internal threats in conditions of increased macroeconomic instability. Ensuring the financial stability of banks was one of the ways to solve this problem. The practical role of the banking system was determined by its participation in the management of the payment and settlement system, investments and credit operations, which allowed banks, together with other financial intermediaries, to accumulate the savings of all subjects of the financial market. Even before the beginning of 2022, there were a number of problems in the banking sector, some of which had been accumulating for even more than 10 years. Today, Ukraine is a candidate country for joining the EU and seeks to become a member as soon as possible. Alignment with EU regulatory and institutional norms can provide important economic benefits even before accession. As international donors assist Ukraine in post-war reconstruction, it is critical to ensure predictability of donor income and gradually rely on commercial solutions to create a vibrant financial capital market in Ukraine after the reconstruction period. The deepening of Ukraine's banking sector will require the privatization of most of the main state-owned banks, which will account for an even larger share of all banking assets after the war.

That is, recent reforms and a general overview of the dynamics of the banking sector do not give grounds for significant pessimism. The National Bank of Ukraine and the banks managed to avoid a possible catastrophe in extremely difficult conditions of the external environment.

Key words: banking security, banking crisis, banking sector, bank, banking market, banking system, National Bank of Ukraine, banking reform, refinancing, subjects, provision of services, contractual relations.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.16

УДК 342.76(477):340.13

С. В. МАТВЄЄВ, О. М. РОМАНОВА

*Сергій Васильович Матвєєв, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри загальнотеоретичних правових і соціально-гуманітарних дисциплін Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-0037-004X

*Олена Миколаївна Романова, кандидат історичних наук, доцент кафедри загальнотеоретичних правових і соціально-гуманітарних дисциплін Київського університету права НАН України***

ORCID: 0000-0001-7634-3438

ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Повномасштабна військова агресія росії проти України, що почалася 24 лютого 2022 року, повністю змінила доволі сталий порядок світової безпеки кінця XX – початку XXI століття. Ця агресія призвела до руйнівних наслідків не тільки в матеріальному світі (які навіть за скромними підрахунками для України вже становлять сотні мільярдів доларів збитків), а й у світі духовних і моральних цінностей. На жаль, одне з головних досягнень філософської, правничої та політичної думки людства останніх століть – права людини як юридична категорія була фактично знищена, згвалтована окупантом. Права на життя, захист гідності, здоров'я тощо залишилися в минулому. Жахи багатьох роздертих і зруйнованих українських міст і селищ примушують замислюватися про необхідність нової світової системи захисту прав людини в сучасному світі. Точніше, мова повинна йти про реальність і дієвість гарантій захисту цих прав.

Основна проблема цього дослідження полягає у тому, що й держава, яка захищається та потерпає від дій окупанта, вимушена певною мірою обмежувати права своїх громадян. Цей факт об'єктивно зрозумілий і вимушений, але потребує обґрунтованості, прозорості, пропорційності, збалансованості й спостереження. Простіше кажучи, українське суспільство, що перебуває у воєнному стані, потребує дієвого й чіткого юридичного механізму обмеження прав людини, який би унеможлилював зловживання владою та відповідав міжнародним стандартам, виконуючи своє основне призначення – сприяння наближенню перемоги над окупантом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Надзвичайна актуальність теми полягає у тому, що ситуації та проблеми, які досліджуються, відбуваються в режимі реального часу. Це певною мірою зумовлює відносно слабку вивченість проблеми. Але при цьому слід зазначити, що певні наукові напрацювання й теоретичне підґрунтя проблем прав людини та їх обмеження заклали вітчизняні вчені: Л. Демидова, М. Корнієнко, Н. Сергєєва, Ю. Фігель та ін.

Формулювання мети статті. Мета цієї статті полягає у зазначенні основних проблем і ризиків, що виникають при навіть легальному застосуванні обмеження прав людини з боку держави; у формуванні поняття щодо юридичного механізму обмеження прав людини в сучасній Україні, визначенні його принципів та деталізації структури.

Викладення основного матеріалу. У ці часи неспровокованої військової агресії росії проти України для більшості світового співтовариства й окремо для українських громадян стало очевидним, що майже всі міжнародні організації та установи, що мусили попередити, запобігти чи зупинити військову агресію однієї країни проти іншої, і близько до цього не пристосовані або просто не здатні. Звісно, що насамперед йдеться

© С. В. Матвєєв, О. М. Романова, 2023

* *Serhii Matvieiev, PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of General Theoretical Legal and Social-and-Humanitarian Disciplines; Kyiv University of Law, National Academy of Sciences of Ukraine*

** *Romanova Olena, PhD in History, Associate Professor of the Department of General Theoretical Legal and Social-and-Humanitarian Disciplines; Kyiv University of Law, National Academy of Sciences of Ukraine*

про Організацію Об'єднаних Націй, яка виявилась фактично безпорадною у ситуації з агресивною росією. І це, дійсно, проблема, тому що більшість загальносвітових організацій та установ, до функцій яких належить захист прав людини та які мають хоча б який-небудь вплив на уряди, тим чи іншим чином діють під егідою головної міжнародної організації світу – ООН.

Крім того, недовідомими виявилися не тільки суб'єкти світового механізму, що наділені певними функціями із захисту прав людини, а й дискредитовані самі підстави, правила, міжнародні політико-правові норми та принципи, які становили основу діяльності цих суб'єктів. З'ясувалося, що агресору просто, щоб набути безкарності, достатньо або не визнавати якихось незручних для нього міжнародних норм, або перестати в односторонньому порядку визнавати компетенцію якихось міжнародних організацій. Наприклад, після того, як росію виключили з Ради Європи, державна дума росії одразу в другому та третьому читаннях ухвалила законопроект, що дозволяє не виконувати рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), ухвалені після 15 березня 2022 року¹. Президент росії володимир путін, звісно ж, підписав цей закон про невиконання рішень Європейського суду з прав людини, як і закон, що видаляє рішення ЄСПЛ у складі підстав перегляду справ у росії². І це все тоді, що саме росія була одним із лідерів за кількістю скарг громадян на порушення своїх прав владою. Насправді, ослаблення механізму захисту прав росіян більшість українців нині мало цікавить. Більш небезпечним є те, що, як було зазначено вище, виявився невідомим загальносвітовий юридичний механізм захисту прав людини, як у деталях і частинах, так і в цілому.

Але порушення прав людини агресором – це один бік проблеми, інший бік – необхідність держави, що захищається, обмежувати права своїх громадян у різних сферах соціального, економічного та політичного життя в інтересах національної безпеки. І тут виникає головне питання, чи існує в Україні в умовах воєнного стану, який є для нашої держави новим, працездатний механізм обмеження прав людини, який би був не самоціллю влади, а дієвим явищем, що досягає основних цілей – допомогти державі побороти окупанта.

Можна стверджувати, що в Україні, в умовах воєнного стану вже випрацювано певний перелік дій з обмеження прав власних громадян із метою вирішення безпекових питань загального характеру. Але чи являє собою ситуація обмеження прав людини в Україні не поодинокі необґрунтовані моменти, а діючий юридичний механізм, це питання для глибокого наукового дослідження. Чому це важливо? Хоча б тому, що українське суспільство достатньо розвинулося на шляху громадянського суспільства, щоб вважати права людини й всі прояви свободи надзвичайно важливою суспільною та особистою цінністю. Українське суспільство вже виявило неабияку спроможність захищати свої права, свободи та інші інтереси. Більше того, воно довело, що може захищатися як від внутрішнього ворога (Помаранчева революція, Революція гідності), так і від зовнішнього (агресія росії). Тому важливість продуманої політики в застосуванні обмежень прав людини, навіть під час воєнного стану, у вільнодумному суспільстві, яким сміливо можна вважати й українське, є надзвичайно важливим і повинно базуватися на засадах певної обережності, продуманості й збалансованості. Наявність дієвого механізму реалізації цього завдання забезпечить мінімізацію ризиків, проблем і викликів, пов'язаних з обмеженням прав людини.

Частіше до таких проблем і ризиків відносять: відсутність чи недостатність контрольних механізмів або недотримання засад прозорості; довільне тлумачення правових норм, які обмежують права людини, якщо ці норми сформульовані нечітко; надмірне втручання в особисті права людини при порушенні принципів пропорційності; використання обмеження прав людини, навіть легальне, але задля політичних або інших інтересів владних структур чи інших впливових груп; перешкоджання у процесі оскарження необґрунтовано обмежених прав; несправедливе обмеження прав одних осіб на користь інших, що призводить до нерівності та дисбалансу в загальній системі прав тощо. Будь-які з названих проблем із легкістю можуть призвести до зловживання владою та політичних репресій. А в нинішній ситуації активний прояв окремих чи декількох проблем або невідповідність обмеження прав міжнародним стандартам і принципам прав людини, напевно, може підірвати довіру до системи правосуддя (яка й так не на найвищому рівні) та будь-яких інших правозахисних механізмів. Звісно, що про легітимність такого процесу, як обмеження прав людини, взагалі казати важко, але за повної легальності та прозорості цього процесу є певний шанс зберегти довіру більшості населення.

Іншою метою статті є визначення змісту поняття «юридичний механізм» та основних принципів його діяльності.

Як і будь-який механізм, юридичний – це теж певна система, комплексний апарат, правило, інструмент, які взаємодіють між собою для виконання певної роботи, функції або досягнення певної цілі в правовій сфері. Також це певний абстрактний (а не фізичний) механізм, який є певною юридичною моделлю, правовою процедурою. Тобто це певний набір різних правничих елементів, які забезпечують діяльність якогось юридичного процесу чи стану.

Звісно, що одним із головних елементів юридичного механізму обмеження прав людини слід вважати різноманітні *юридичні інституції* (суб'єкти), які фактично втілюють у життя процедуру певних обмежень правового характеру. До таких інституцій в Україні належать: по-перше, деякі вищі органи влади, які фактично створюють правила та принципи, за якими функціонує юридичний механізм обмеження прав людини (Верховна Рада України), або безпосередньо «вмикають» цей механізм (Президент України); по-друге: більшість державних органів виконавчої гілки влади, на яких безпосередньо покладено обов'язок забезпечити функціонування цього механізму у вигляді дій по обмеженню прав людини в умовах воєнного стану (звісно, що яскравіше в цій системі виражені силові структури, наприклад МВС, СБУ тощо); по-третє, окремо слід

зазначити органи судової гілки влади як вітчизняного, так і міжнародного рівня, які покликані втручатися в діяльність юридичного механізму обмеження прав людини на рівні не тільки фактичного обмеження, а й, головне, у випадках коли йдеться про законність такого обмеження, точніше її порушення та відновлення. Крім судових органів, до поновлення незаконно обмежених прав можуть бути дотичні й інші органи, наприклад, Уповноважений Верховної Ради з прав людини, чи навіть Президент України, як гарант додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина.

Тобто інституційна чи суб'єктивна сторона цього механізму достатньо розгалужена й може, за потреби, включати фактично більшість державного апарату.

Іншим елементом об'єктивно можна вважати *правила та принципи*, які є підґрунтям діяльності суб'єктів досліджуваного юридичного механізму. Правила, норми фактично складають юридичну базу, яка є основою діяльності суб'єктів юридичного механізму обмеження прав людини. Вочевидь, що починати аналіз треба з Основного Закону. Відповідно до повноважень Президента України, вказаних у п. 20 ст. 106 Конституції України, він «приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України»³.

Указом «Про введення воєнного стану в Україні» Президент України запровадив воєнний стан. Указ затверджено Законом України № 2102-IX від 24.02.2022.

З погляду нашого дослідження важливим є п. 3 цього Указу, а саме «у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб у межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»»⁴.

Тобто введення правового режиму воєнного стану автоматично передбачає певні обмеження стосовно громадян у різних сферах суспільного життя. Фактично з боку держави допускаються обмеження у правах людини стосовно: гарантованості недоторканності житла (ст. 30 Конституції України); гарантованості таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); невтручання в особисте і сімейне життя (п. 1 ст. 32); недопущення збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди (п. 2 ст. 32); права на ознайомлення в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею (п. 3 ст. 32); гарантованості судового захисту права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації (п. 4 ст. 32); гарантованості кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, свободи пересування, вільного вибору місця проживання, права вільно залишати територію України (ст. 33); гарантованості права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань і права вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ст. 34); права брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 38); права громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39); права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41); права на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, і фактично на захист конкуренції у підприємницькій діяльності та права споживачів (ст. 42); права на працю, як і заборону примусової праці, захист від незаконного звільнення і на своєчасне одержання винагороди за працю (ст. 43); права тих, хто працює, на страйк (ст. 44). Певні обмеження передбачаються навіть у сфері освіти і можуть бути застосовані, наприклад, щодо права на навчання рідною мовою або безоплатності певних видів освіти (ст. 53).

Безпосередньо основні норми, що складають змістовне підґрунтя юридичного механізму обмеження прав людини в умовах воєнного стану, достатньо чітко прописані саме в Конституції України. Але слід відзначити, що іноді виникають спроби вдосконалити чи покращити юридичне підґрунтя механізму обмеження прав людини (наприклад, нещодавній законопроект № 4210). Звісно, що вони є дуже різними за своєю природою та за якістю як юридичної техніки, так і доцільності, й потребують ґрунтовного наукового дослідження. В іншому випадку необдумана зміна достатньо суворих правил гри може призвести до протилежних очікуваним наслідків.

Звісно, що джерела юридичного регулювання обмеження прав людини не обмежуються тільки Конституцією України, вони базуються на міжнародному гуманітарному праві, власне на міжнародному законодавстві про права людини та втілюються завдяки різноманітним національним законам і підзаконним актам.

Стосовно принципів діяльності юридичного механізму обмеження прав людини в умовах воєнного стану, то їх можна сформулювати так: законність, доцільність (чи необхідність), збалансованість, пропорційність та тривалість (або обмеженість у часі).

Важливим елементом механізму обмеження прав людини в умовах воєнного стану є *юридичні гарантії*. Звісно, що це гарантії, які забезпечують дотримання основних принципів легального обмеження прав

людини в Україні в умовах воєнного стану і зрозуміло, що передусім йдеться про захист незаконно порушених прав на всіх рівнях, починаючи від локального й аж до рівня ЄСПЛ. Тобто й сама можливість оскарження незаконного обмеження прав уже може вважатися певною гарантією захисту прав людини. Ще раз відзначимо, що, безумовно, у сфері гарантій передує судовий захист, але при цьому нагадуємо й про інші державні інституції на кшталт Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, або про Президента як гаранта. Окремо слід зазначити, що в сучасних реаліях при обмеженні прав людини можна розраховувати й на різноманітні правозахисні організації, яких в Україні велика кількість; на свободу слова і преси, роль журналістики, яка, сподіваємося, не перетворилася на пропагандистську машину; на громадську думку, участь та вплив.

У сучасній літературі висловлюється думка, що певною мірою до елементів юридичного механізму обмеження прав людини можна також віднести *правову культуру та правосвідомість*, як суспільні, так і особисті, вплив *громадської думки та публічного тиску й міжнародні стандарти прав людини*, але, на нашу думку, ці елементи поглинаються іншими, що були раніше визначені в цій статті. Правова культура та свідомість, як і активна громадянська позиція, думка чи публічний тиск, певною мірою є гарантіями адекватної дії механізму обмеження прав людини, а міжнародні стандарти доповнюють юридичну базу та є джерелом для досліджуваного механізму.

Насамкінець слід зазначити, що компаративістський аналіз (який через обмежений обсяг статті є предметом окремого опису) показує, що перелік обмежень прав людини в Україні під час дії воєнного стану можна вважати більш-менш стандартним для світової практики. В Україні вже сформований адекватний і відносно дієвий юридичний механізм обмеження прав людини в умовах воєнного стану, і він задіяний ще далеко не на максимальну потужність.

При цьому важливим є й те, що держава усвідомлює, що порушення чи обмеження прав людини не може сприйматися за норму. В указі Президента «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» № 58/2023 у пункті 2 йдеться про доручення «Міністерству закордонних справ України забезпечити інформування в установленому порядку Генерального секретаря ООН та офіційних осіб іноземних держав про продовження строку дії воєнного стану в Україні, про обмеження прав і свобод людини і громадянина, що є відхиленням від зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, та про межі цих відхилень і причини прийняття такого рішення»⁵. Цей факт, навіть у таких скрутних обставинах, свідчить про максимальну спрямованість України на міжнародні демократичні орієнтири в дотриманні норм міжнародного права стосовно прав та свобод людини.

Висновки. Юридичним механізмом обмеження прав людини під час воєнного стану в Україні слід вважати систему заходів, що задіюють певні владні суб'єкти, керуючись чітко визначеним у легальних правових джерелах національного та міжнародного рівня набором норм і принципів, у яких врегульовані можливі обмеження для людини під час оголошення воєнного стану з метою захисту національної безпеки, оборони України та збереження громадського порядку.

До основних елементів цього механізму можна віднести юридичні інституції (суб'єкти), правову базу (правила та принципи) і юридичні гарантії. Навіть у складні часи воєнної агресії країни-окупанта українське суспільство залишається прихильником демократичного шляху розвитку й дотримується світових стандартів при вимушеному обмеженні прав людини, намагаючись користуватися у цьому процесі принципами законності, доцільності, збалансованості, пропорційності та обмеженості в часі.

¹ Росія вирішила не виконувати рішення ЄСПЛ від 15 березня 2022 року. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-rf-nevykonannya-rishen-yespl/31887651.html>

² Путін підписав закон про невиконання рішень ЄСПЛ у росії. URL: [https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3504958-putin-pidpisav-zakon-pro-nevikonanna-risen-espl-u-rosii.html](https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3504958-putin-pidpisav-zakon-pro-nevikonanna-rishen-espl-u-rosii.html)

³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 245к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

⁴ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64/2022. Указ затверджено Законом № 2102-IX від 24.02.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>

⁵ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 58/2023 від 6 лютого 2023 року. Указ затверджено Законом № 2915-IX від 07.02.2023. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/582023-45757>

Резюме

Матвеев С. В., Романова О. М. Юридичний механізм обмеження прав людини в умовах воєнного стану в Україні.

У статті визначені основні проблеми та ризики, з якими держава може зіткнутися при реалізації юридичного механізму обмеження прав людини в умовах воєнного стану; наведені основні принципи, якими повинні керуватися державні інституції, дотичні до цього процесу, щоб зменшити ці ризики. Визначено структуру юридичного механізму обмеження прав людини в умовах воєнного стану, до якої введено інституційну сторону (суб'єкти), юридичну базу (правові норми та принципи) і юридичні гарантії дотримання законності та справедливості в процесі вимушеного обмеження прав людини. Проведено аналіз указаних структурних елементів. Запропоновано визначення юридичного механізму обмеження прав людини в умовах воєнного стану.

Ключові слова: юридичний механізм, права людини, обмеження прав, воєнний стан.

Summary

Serhii Matvieiev, Olena Romanova. Legal Mechanism of Restriction of Human Rights under Martial Law in Ukraine.

The article deals with clarifying the actual state of functioning of the legal mechanism for restriction of human rights under martial law in Ukraine in the current conditions. The paper aims at defining the theoretical aspects of this mechanism, i.e. to studying its structure and principles.

The article identifies the main problems and risks that the State may face when implementing the legal mechanism of restrictions of human rights under martial law, and outlines the basic principles that should guide the State institutions involved in this process in order to reduce these risks.

The authors define and analyse the structure of the legal mechanism for restricting human rights under martial law, which includes the institutional side (subjects), the legal framework (legal norms and principles) and legal guarantees of observance of legality and justice in the process of forced restriction of human rights.

Considerable attention is paid to the characterisation of the regulatory framework for the restriction of human rights and its compliance with international standards. The restrictions on human rights during martial law period provided for by the Constitution of Ukraine are specified.

The researchers define the basic principles of the legal mechanism for restricting human rights under martial law in Ukraine: legality, expediency (or necessity), balance, proportionality, and duration (or time limitation).

The main legal guarantees of the mechanism under study are outlined. The definition of the legal mechanism of restriction of human rights under martial law is given.

Key words: legal mechanism, human rights, restriction of rights, martial law.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.17

УДК 342.95

К. С. ТОКАРЄВА

*Ксенія Сергіївна Токарєва, доктор юридичних наук, доцент кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету**

ORCID: 0000-0001-5705-5211

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ: ПОНЯТТЯ І СТРУКТУРА

Постановка проблеми. На сьогодні державна політика спрямована на проведення значних реформ у сфері правоохоронної діяльності. Дослідження різноманітних аспектів адміністративно-правового статусу правоохоронних органів покликане оцінити ефективність цих реформ, виявити потенційні проблеми та виробити шляхи їх вирішення. Реформування основних сфер державного управління пов'язане насамперед з процесом європейської інтеграції. Орієнтування на найкращі європейські практики та цінності регулювання правоохоронної системи є частиною масштабної судової реформи, яка досі триває в Україні. Перед державою постало завдання формування такої правоохоронної системи, яка діятиме згідно з принципами: поваги до прав і свобод людини; законності, а саме здійснення правоохоронними органами своєї діяльності в межах закону, коли рішення, дії, бездіяльність таких органів є чіткими та передбачуваними; прозорості, згідно з якою правоохоронні органи прозора здійснюють свою діяльність і розвивають взаємодію з громадськістю на основі відкритості та іншими. Адміністративно-правове забезпечення правоохоронних органів, у тому числі регламентація адміністративно-правового статусу, повинні всіляко сприяти досягненню загальної мети їх створення – забезпечення прав людини, демократії та розбудови правової держави. Адміністративно-правовий статус правоохоронних органів має велике значення для громадської довіри до системи правосуддя, адже будь-які його недоліки можуть спричинити сумніви в незалежності, об'єктивності та справедливості правосуддя. Нечіткість адміністративно-правового статусу може призводити до непередбачуваності діяльності правоохоронних органів, викликати проблеми розмежування повноважень різних суб'єктів і в цілому погіршити ефективність роботи. З огляду на вищенаведене, дослідження основ адміністративно-правового статусу правоохоронних органів покликане в подальшому виявити підходи до його вдосконалення з урахуванням його особливостей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Адміністративно-правовий статус правоохоронних органів, його структурні елементи стали предметом праць багатьох вчених, а саме: В. Макарчука, О. Циганова, Є. Петрова, А. Куліш, В. Сазонова, П. Комірничого, О. Дручек, А. Нікуліної, Д. Чібісова, Ю. Комарової, М. Моїсєєва та ін. Водночас, не применшуючи значення цих і багатьох інших досліджень, зазначимо, що

© К. С. Токарєва, 2023

* *Kseniia Tokarieva, Doctor of Sciences (Law), Associate Professor of Constitutional and Administrative Law, National Aviation University*

дослідження категорії «адміністративно-правовий статус правоохоронних органів» не втрачає своєї актуальності з огляду на реформу правосуддя та виникнення нових викликів правової системи.

Формулювання мети статті. Метою статті є послідовне вивчення існуючих напрацювань щодо адміністративно-правового статусу правоохоронних органів в Україні, а також визначення поняття та структури такого статусу.

Викладення основного матеріалу. Загальновідомо, що терміни «статус» і «правовий статус» вживаються стосовно фізичних осіб (осіб, громадян, правоохоронців, посадових і службових осіб) та юридичних осіб (органів державної влади та місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємств, установ та організацій). Варто зазначити, що поняття «правовий статус» має загальний характер і відображає загальні характеристики суб'єкта права (фізичної чи юридичної особи) по відношенню до інших осіб або державних органів у певній системі. Тому термін «адміністративно-правовий статус» є різновидом загального поняття «правовий статус» і може визначатися залежно від виду суб'єкта відповідних адміністративно-правових відносин¹.

Щодо категорії «адміністративно-правовий статус» О. Циганов зауважує, що варто розрізняти поняття «адміністративна правосуб'єктність» і поняття «адміністративно-правовий статус». Потенційна здатність суб'єкта адміністративного права мати певні права і виконувати покладені на нього обов'язки називається адміністративною правосуб'єктністю. З іншого боку, права та обов'язки, які той самий суб'єкт може реалізовувати як у межах адміністративно-правових відносин, так і поза ними, становлять його адміністративно-правовий статус². Правосуб'єктність – це визначальна категорія, що ідентифікує існування суб'єкта як суб'єкта адміністративного права, учасника адміністративних правовідносин та взаємопов'язана з категорією адміністративно-правового статусу, перебуваючи з нею в діалектичному взаємозв'язку. Так, виключно суб'єкт може бути наділений правовим статусом, а правовий статус надає ознак правосуб'єктності³.

Конкретизуючи дефініцію «адміністративно-правовий статус» у сфері правоохоронної діяльності, А. Куліш визначає його як такий статус, що вказує на особливості правоохоронних органів як складової системи державного управління та закріплений у нормативно-правових актах, що регулюють діяльність цих органів. До структури адміністративно-правового статусу правоохоронних органів України вчений відносить окремі блоки, а саме:

- функціонально-цільовий;
- структурно-організаційний;
- компетенційний (компетенція);
- піднаглядність і відповідальність правоохоронного органу, гарантії його діяльності⁴.

Деякі вчені характеризують такі елементи адміністративно-правового статусу правоохоронних органів України, як: 1) мета, завдання та функції правоохоронних органів; 2) повноваження правоохоронних органів; 3) організаційно-штатна структура правоохоронних органів; 4) правові гарантії та юридична відповідальність правоохоронних органів. Безпосередньо адміністративно-правовий статус правоохоронних органів, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері державної безпеки і оборони, на думку В. Макаручука, являє собою сукупність суб'єктивних прав і обов'язків, наданих правоохоронним органам нормами адміністративного права, які безпосередньо впливають на формування та реалізацію державної політики у сфері державної безпеки і оборони⁵.

Визначаючи адміністративно-правовий статус суб'єктів забезпечення державної безпеки як права й обов'язки таких органів щодо владної діяльності з відповідним адміністративно-правовим змістом, що має особливий предмет і реалізується у визначених організаційно-правових формах, тобто повноваження зі здійснення регулювальних, організуючих і координаційних впливів на сферу державної безпеки, В. Сазонов характеризує цю категорію через такі ознаки:

- виконання обов'язків щодо визначення основних напрямів розвитку та ефективного функціонування інституту державної безпеки;
- функції органів безпеки здійснюються в певній організаційно-правовій формі та виконуються компетентними органами;
- забезпечують пріоритетні інтереси держави щодо безпечного функціонування та гармонійного розвитку держави;
- реалізація статусу суб'єктів забезпечення державної безпеки ґрунтується на таких принципах, як: законність; поєднання гласності та секретності; підпорядкованість; демократичність цивільного контролю; єдність вимог до проходження військової, спеціальної та цивільної служби⁶.

До спеціальних завдань публічної служби в правоохоронній сфері відносять такі завдання, як виявлення загроз існуючому правопорядку, профілактика та припинення порушень правопорядку, зменшення латентності злочинності та застосування заходів юридичної відповідальності до порушників правопорядку. Що ж стосується особливих завдань окремих органів, то вони не мають універсальної природи, адже в різних правоохоронних органах та їх структурних органах публічні службовці можуть виконувати різний набір цих функцій⁷. Виходячи з цього, вітчизняні науковці досліджують адміністративно-правовий статус правоохоронних органів, як правило, у межах діяльності конкретного органу, який здійснює правоохоронну діяльність. Отже, варто розглянути погляди на адміністративно-правовий статус різних видів правоохоронних органів, які відповідають за окремі аспекти сфери охорони прав та інтересів людини і громадянина, забезпечення порядку і захисту громадської безпеки.

На думку О. Дручек, адміністративно-правовий статус Національної поліції України полягає в законодавчо врегульованій системі елементів цільового, компетенційного та організаційного характеру, які визначають її правове становище в адміністративних правовідносинах. Структура адміністративно-правового статусу Національної поліції, як зазначає вчена, охоплює:

- цільовий блок – цілі, принципи та завдання діяльності;
- організаційний блок – структура, підпорядкування, спеціальні процедури, форми та методи діяльності;
- компетенційний блок – права та обов'язки, функції, відповідальність посадових осіб⁸.

Своєю чергою А. Нікуліна визначає сутність поняття адміністративно-правового статусу органів досудового розслідування Національної поліції України як комплексної категорії, що має чітку структуру, яка регулює взаємовідносини таких органів між собою та з іншими суб'єктами правоохоронної системи, встановлюючи місце кожного з них, засади та характер взаємодії між ними шляхом законодавчого визначення й регулювання сукупності кореспондуючих прав та обов'язків, компетенції і юридичної відповідальності, гарантій їх реалізації⁹.

Останні дослідження адміністративно-правових засад функціонування правоохоронних органів присвячені новоствореним інституціям. Щодо правоохоронних органів – суб'єктів протидії корупції в Україні, то система таких органів є розгалуженою. Ця система являє собою сукупність різних органів державної влади, які мають конкретно визначені спеціальні мету, завдання, функції, права та обов'язки, а також гарантії діяльності. Найбільш розробленими в сучасній юридичній науці є напрацювання щодо адміністративно-правового статусу Національного антикорупційного бюро України.

Досліджуючи адміністративно-правовий статус Національного антикорупційного бюро України, Д. Чібісов дійшов висновку, що такий статус – це правовий інститут, до структури якого належать: компетенція, функції, гарантії їхньої реалізації, структура і принципи діяльності, порядок створення, юридична відповідальність, визначені в нормах адміністративного права. Науковець підтримує попередні погляди щодо поділу адміністративно-правового статусу на окремі блоки, де в організаційний блок входить порядок створення Національного антикорупційного бюро України, його структура. Функції та повноваження віднесені до компетенційного блоку¹⁰.

Ю. Комарова здійснила поділ елементів адміністративно-правового статусу Національного антикорупційного бюро України на дві групи:

- елементи операційного характеру, за допомогою яких орган провадить основну діяльність, зокрема права, обов'язки, повноваження, компетенція та відповідальність;
- елементи організаційного характеру, що мають установчий характер (мета створення, завдання, принципи, напрями діяльності, порядок створення, реорганізації та ліквідації, структура, чисельність і територіальні підрозділи)¹¹.

У своєму дослідженні М. Моїсєєв визначив поняття адміністративно-правового статусу Державного бюро розслідувань України як сукупність закріплених на законодавчому рівні і конкретизованих нормами адміністративного законодавства елементів, що визначають особливості створення і діяльності органу, межі здійснення покладених на нього завдань і функцій, його місце в механізмі держави, а також у взаємовідносинах з іншими державними та недержавними суб'єктами. До елементів науковець, як і попередні вчені, відніс окремі блоки: компетенційно-цільовий та організаційно-структурний, а також окремим блоком виділив юридичні гарантії та відповідальність, що включає перелік юридичних гарантій належного виконання працівниками бюро покладених на них завдань, види та межі юридичної відповідальності співробітників за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків або зловживання наданими правами¹².

Щодо особливостей адміністративно-правового статусу правоохоронних органів, то їх можна узагальнити на підставі попередньо визначених понять і структурних елементів такого статусу:

- вихідною складовою адміністративно-правового статусу правоохоронного органу, яка водночас як детермінує мету, завдання і функції правоохоронного органу, так і відповідає їм, є повноваження та межі компетентності такого органу. Окрема увага до повноважень як визначального елемента, що відрізняє адміністративно-правові статуси окремих органів між собою, пояснюється сферою їхньої спрямованості – забезпечення громадського порядку, боротьба зі злочинністю, економічна безпека, охорона та захист прав і свобод громадян тощо;

- адміністративно-правовий статус відображає порядок створення, реорганізації, ліквідації органів, а також їхню організаційну структуру, яка здатна забезпечити ефективну реалізацію їхнього призначення;
- адміністративно-правовий статус правоохоронних органів передбачає регламентацію порядку здійснення нагляду і контролю за їхньою діяльністю, що забезпечує законність і збалансованість такої діяльності;
- закріплені в адміністративно-правовому статусі права та обов'язки співробітників правоохоронних органів повинні відповідати принципу балансу публічних і приватних інтересів;
- адміністративно-правовий статус правоохоронних органів у сучасних умовах соціальної напруженості й загострення кризових явищ повинен чітко та ефективно відображати механізми недопущення порушення прав людини, запобігання та протидії корупції, забезпечення прозорості діяльності правоохоронних органів.

Висновки. Отже, адміністративно-правовий статус як вид правового статусу уточнює компетенцію та повноваження суб'єктів права у адміністративних правовідносинах. З огляду на розгалуженість правоохоронної системи адміністративно-правовий статус правоохоронних органів повинен містити обов'язкові уні-

фіковані засади діяльності таких органів, спрямовані на забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Адміністративно-правовий статус правоохоронних органів в Україні – це категорія, яка включає в себе нормативно визначені порядок створення та ліквідації, права та обов'язки, повноваження, визначені межі компетенції, принципи, мету, функції, організаційну структуру, гарантії та відповідальність правоохоронних органів, а також відображає місце таких органів у адміністративно-правових відносинах з громадянами, між собою чи з іншими суб'єктами права. Аналіз адміністративно-правового статусу правоохоронних органів допомагає оцінити та поліпшити забезпечення захисту прав і свобод громадян, оскільки недосконалість формального закріплення вищенаведених елементів зумовлює виникнення порушень прав людини, корупційних ризиків, зловживань владою та інших явищ, що можуть істотно впливати на дотримання законності та справедливості. Тому особливими елементами адміністративно-правового статусу є також визначення підпорядкування та механізми контролю, зокрема, порядок залучення громадськості у процес прийняття рішень і контролю за діяльністю правоохоронних органів.

¹ Макаруч В. В. Адміністративно-правовий статус правоохоронних органів як суб'єктів формування та реалізації державної політики у сфері національної безпеки і оборони. *Правовий часопис Донбасу*. 2021. № 2 (75). С. 35–44. С. 36.

² Циганов О. Адміністративно-правовий статус суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері правоохорони. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 130–134. С. 133.

³ Петров С. Є. Адміністративно-правовий статус Головного сервісного центру МВС України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 481 с. С. 410.

⁴ Куліш А. М. Правоохоронна система України: адміністративно-правові засади організації та функціонування: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2009. 29 с. С. 13.

⁵ Макаруч В. В. Названа праця. С. 40.

⁶ Сазонов В. В. Адміністративно-правовий статус суб'єктів забезпечення державної безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2014. 20 с. С. 13.

⁷ Комірчий П. О. Спеціальні та особливі завдання публічної служби в правоохоронній сфері України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Т. 4, Вип. 6. С. 207–211. С. 210.

⁸ Дручек О. М. Адміністративно-правовий статус Національної поліції України як суб'єкта забезпечення прав і свобод дитини: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2018. 254 с. С. 190.

⁹ Нікуліна А. Г. Адміністративно-правовий статус органів досудового розслідування Національної поліції України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Суми: СумДУ, 2017. 241 с. С. 190.

¹⁰ Чібісов Д. О. Адміністративно-правовий статус Національного антикорупційного бюро України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Дніпро, 2019. 20 с. С. 14.

¹¹ Комарова Ю. М. Адміністративно-правовий статус Національного антикорупційного бюро України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 229 с. С. 187.

¹² Моїсєєв М. С. Адміністративно-правовий статус Державного бюро розслідувань України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2019. 227 с. С. 193–194.

Резюме

Токарева К. С. Адміністративно-правовий статус правоохоронних органів: поняття і структура.

Стаття присвячена дослідженню сучасних поглядів на поняття і структуру адміністративно-правового статусу правоохоронних органів. Адміністративно-правове забезпечення правоохоронних органів, зокрема регламентація адміністративно-правового статусу, повинні всіляко сприяти досягненню загальної мети їх створення – забезпечення прав людини, демократії та розбудови правової держави. Встановлено, що адміністративно-правовий статус правоохоронних органів в Україні – це категорія, яка включає в себе нормативно визначені порядок створення та ліквідації, права та обов'язки, повноваження, визначені межі компетенції, принципи, мету, функції, організаційну структуру, гарантії та відповідальність правоохоронних органів, а також відображає місце таких органів у адміністративно-правових відносинах з громадянами, між собою чи з іншими суб'єктами права.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, правовий статус, правосуб'єктність, правоохоронні органи, правоохоронна система, адміністративне право.

Summary

Ksenia Tokarieva. Administrative and legal status of law enforcement agencies: concepts and structure.

The article is devoted to the study of modern views on the concept and structure of the administrative and legal status of law enforcement agencies. The study of various aspects of the administrative and legal status of law enforcement agencies is designed to assess the effectiveness of modern reforms, identify potential problems, and develop ways to solve them. The reform of the main spheres of public administration is primarily connected with the process of European integration. Administrative and legal provision of law enforcement agencies, including regulation of administrative and legal status, should in every possible way contribute to the achievement of the general goal of their creation – ensuring human rights, democracy and the development of the rule of law. The vagueness of the administrative and legal status can lead to the unpredictability of the activities of law enforcement agencies, cause problems with the demarcation of powers of various subjects and, in general, worsen the efficiency of work. It was established that the administrative-legal status of law enforcement agencies in Ukraine is a category that includes the normatively defined procedure for creation and liquidation, rights and obligations, powers, defined limits of competence, principles, goals, functions, organizational structure, guarantees and responsibilities law enforcement agencies, and also reflects the place of such agencies in administrative and legal relations with citizens, among themselves or with other legal entities. The analysis of the administrative and legal status of law enforcement agencies helps to assess and improve the protection of the rights and freedoms of citizens, since the imperfection of the formal

consolidation of the above elements leads to the occurrence of human rights violations, corruption risks, abuse of power and other phenomena that can significantly affect the observance of law and justice. Therefore, special elements of the administrative-legal status are also the definition of subordination and control mechanisms, including the procedure for involving the public in the decision-making process and control over the activities of law enforcement agencies.

Key words: administrative and legal status, legal status, legal personality, law enforcement agencies, law enforcement system, administrative law.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.18

УДК 346.7

О. С. ЯРА, О. В. ГУЛАК, С. В. СЛЮСАРЕНКО, С. О. МОСЬОНДЗ

Олена Сергіївна Яра, доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету, професор кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України*

ORCID: 0000-0002-7245-9158

Олена Василівна Гулак, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України**

ORCID: 0000-0001-9004-0185

Сергій Вікторович Слюсаренко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України***

ORCID: 0000-0002-6718-222X

Сергій Олександрович Мосьондз, доктор юридичних наук, професор, проректор Університету сучасних знань****

ORCID: 0000-0003-4417-1074

ПУБЛІЧНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА СТРАТЕГІЧНИМИ ОБ'ЄКТАМИ В ПРОЦЕСІ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Постановка проблеми. Упровадження реформ у сфері публічного контролю за стратегічними об'єктами зумовлено зміною політики власності державних підприємств за їх особливої значущості для економіки, безпеки і суспільства. Аналіз і дослідження публічного контролю за стратегічними об'єктами в процесі реформування державних підприємств є вельми важливим, підтвердженням чого є: запровадження нових правил з регулювання права власності, визначення і закріплення основних організаційно-правових форм юридичних осіб, реформування так званих квазіречових прав, а також діяльності підприємств. Також варто відзначити, що готується до другого читання проект Закону «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» № 6013 від 09.09.2021 року, який спрямований на удосконалення корпоративного управління в юридичних особах, заснованих на державній і комунальній власності, на підвищення інвестиційної привабливості країни, запровадження ефективних механізмів контролю за використанням об'єктів державної та комунальної власності, а також на усу-

© О. С. Яра, О. В. Гулак, С. В. Слюсаренко, С. О. Мосьондз, 2023

* *Olena Yara, Doctor of Science (Law), Professor, Dean of the Faculty of Law, Professor of Administrative and Financial Law National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

** *Olena Gulac, Doctor of Science (Law), Professor, Professor of the Department of Administrative and Financial Law National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

*** *Sergiy Sliusarenko, PhD (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine*

**** *Serhii Mosondz, Doctor of Science (Law), Professor, Vice-Rector for Education and Research University of Modern Knowledge*

нення суперечностей між Цивільним кодексом України та актами спеціального законодавства. Тому аналіз питань публічного контролю за стратегічними об'єктами в процесі реформування державних підприємств для майбутніх змін є доволі необхідним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися у працях багатьох вітчизняних учених, зокрема, таких, як С. Закірова, О. Подцерковний, О. Дякуновський, Б. Деревянко, О. Беляневич, В. Махінчук, В. Щербина та ін. Важливе значення має євроінтеграційне спрямування країни і, отже, потреба в дотриманні загальноєвропейських на міжнародній арені термінів з господарського права, публічного контролю, у тому числі стратегічних підприємств державної форми власності. Варто зважити на ймовірність негативних наслідків, що можуть настати в результаті запровадження реформування державних підприємств через скасування Господарського кодексу України, а саме – втрати публічного контролю над підприємствами стратегічного значення для безпеки й економіки країни, що мають критичне значення. Відповідно цей процес піддається критиці та дискусійним спорам серед юристів-практиків і науковців.

Формулювання мети статті. На основі цих міркувань мета статті полягає в розкритті аспектів публічного контролю за стратегічними об'єктами, у характеристиці негативних факторів на тлі можливих наслідків при прийнятті проекту Закону «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» від 09.09.2021 року № 6013 у процесі реформування державних підприємств.

Викладення основного матеріалу. З певною періодичністю активізуються дискусії як серед науковців, так і практикуючих юристів щодо існування Господарського кодексу України (далі – ГК України). У рамках законодавчої ініціативи в контексті прийняття проекту Закону «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» від 09.09.2021 року № 6013 (далі – проект № 6013) запропоновано істотні зміни щодо форм здійснення господарської діяльності. Як зазначається у пояснювальній записці до проекту № 6013, він спрямований «на удосконалення корпоративного управління в юридичних особах, заснованих на державній і комунальній власності, на підвищення інвестиційної привабливості країни, запровадження ефективних механізмів контролю за використанням об'єктів державної та комунальної власності, а також на усунення суперечностей між Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) та актами спеціального законодавства»¹.

Формування господарських норм через призму національного законодавства розпочалось з періоду становлення незалежності країни. Так, Господарський кодекс України було ухвалено 16 січня 2003 року, який набув чинності 1 січня 2004 року. І майже одразу починаються дискусії щодо доцільності такого регулювання. Автор С. Закірова зазначає, що існування ГК України на рівні з ЦК України викликає стурбованість у багатьох правників².

Законопроект «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» № 6013 від 09.09.2021 року було ухвалено в першому читанні 12.01.2023 року. Цей проект № 6013 містить пропозиції щодо заборони створення юридичних осіб у формі державного підприємства, реорганізації дійсних державних підприємств у господарські товариства; запровадження нових конструкцій передання державного майна; доповнення чинного законодавства конструкцією договору управління державним майном; затвердження типових умов такого договору Кабінетом Міністрів України. Водночас запропоновано нову конструкцію передання державного майна з заміною права господарського відання та оперативного управління державним майном на інші речові права, зокрема оренду такого майна, управління.

Однак, на нашу думку, наслідком таких нововведень може стати створення небезпеки суверенності України з огляду на економічну, соціальну, правову складові.

Також варто зазначити, що цим законопроектом пропонується скасувати ГК України, що надалі може призвести до змін у всіх формах підприємств, а також зміни видів господарських товариств, а саме залишаться тільки публічні акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю. І обґрунтовується це необхідністю уніфікації й спрощення та застарілістю норм ГК України.

Водночас О. Подцерковний зазначає, що комерційно-підприємницькі відносини у Італії, Швейцарії і Нідерландах регулюються законодавством не у вигляді кодифікованого акта, на кшталт наших кодексів, а низкою актів, питання яких не належать до цивільної галузі норм права³.

У ГК України підприємства, господарські товариства, фермерські господарства, кооперативи є суб'єктами господарювання як суб'єктами підприємницької діяльності або некомерційними суб'єктами господарювання, при тому що за ЦК України ці суб'єкти господарювання не є суб'єктами, оскільки виступають об'єктами, що мають майно та права на нього. І саме тому в зарубіжних країнах наявність статусу юридичної особи не є обов'язковою ознакою підприємства, господарського товариства, компанії. Водночас на відміну від цього в Україні проектом № 6013 пропонується статусу суб'єкта економіки позбавити. І вочевидь стає зрозумілим, що після скасування ГК України на юридичних осіб чекають проблеми в їх публічному адмініструванні.

ГК України містить основоположний принцип господарювання, що закріплений у ст. 6 і викладений у вигляді забезпечення економічної багатоманітності⁴. Право обирати форму правової організації господарювання виступає фактором свободи вибору серед господарюючих суб'єктів. Застосування права вибору організаційно-правової форми для володільця майна утвореного суб'єкта господарювання, у рамках яких

утворюються господарюючі товариства, окреслено наявними нормами, закріпленими в актах законодавства. Добровільний вибір форми серед утворених товариств є фактором розуміння правових основ, у тому числі й для іноземного елемента⁵.

Треба відмітити й нарікання щодо радянської орієнтованості ГК України, проте така критика більше стосується ЦК України, адже саме в ньому використовуються терміни фізична і юридична особа. І це є особливо важливим в умовах євроінтеграції, виконання міжнародних договорів. Зокрема, у Загальній декларації прав людини термін «людина» використовується без віднесення її до статусу юридичної чи фізичної особи⁶.

Термін «фізична особа» у країнах Європи і США замінено термінами «людина», «громадянин», «підданий». Щодо терміна «юридична особа», то він характеризує суб'єкта господарювання чи підприємництва. При об'єднанні суб'єктів господарювання використовується термін «корпорація». І сутність не стільки в тому, що терміни, які використовуються в Господарському та Цивільному кодексах, не «б'ються» між собою, а в тому, що ЦК України ототожнює суб'єктів господарювання з об'єктами, що мають майно та/або права на нього, а ГК України в суб'єктах господарювання вбачає суб'єктів підприємницької діяльності або некомерційних суб'єктів господарювання, а це підприємства, господарські товариства, фермерські господарства, кооперативи. Традиції магдебурзького права, що діють в українському законодавстві, мають виражений інтернаціональний характер торгових традицій, що потребує схожості з іноземними нормами ефективного господарювання і як результат – закріплення в ГК України для узагальнення в схожості із відповідним законодавством інших країн світу⁷. І саме така колізія у формі, що закріплюється за господарюючими суб'єктами, простежується серед об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки й безпеки держави, проте їх перелік формується з найменування цих суб'єктів господарювання.

ГК України наразі використовується не тільки при дослідженні доктринальних основ господарювання, а й у багатьох нормативних актах, законах, підзаконних нормах, актах регуляторного змісту в локальних відомчих розпорядженнях, що зумовлюють багаторічну практику напрацювань на національну рівні та практик міжнародного арбітражу.

Звертаємо увагу, що в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, вимог щодо змін у частині скасування ГК України для вступу України у ЄС не міститься⁸.

Більше того, в Основному Законі нашої країни визначені критерії свободи підприємництва, вибору організаційно-правової форми діяльності, що ототожнені з ознаками господарювання згідно з ГК України.

Тому, на нашу думку, скасування ГК України може позбавити нашу країну форм державної і комунальної власності, звівши все лише до приватного режиму форми власності. Наразі Україна перебуває в умовах не тільки воєнного стану, а й як наслідок – економічної кризи, і загрози позбавлення країни залишків роздержавлених підприємств щодо стратегічно важливих для економіки і безпеки держави підприємств. Отже, держава втрачає публічний контроль над критичною сферою стратегічних об'єктів державної власності. Трансформація публічного контролю шляхом скасування господарського відання та оперативного управління може призвести до неефективного управління, непрозорості роботи та корупційних обороток на підприємствах стратегічного значення.

Варто звернутися тут до міжнародного досвіду, який свідчить, що приватизаційний процес за всю історію воєнних подій у країнах світу не застосовувався. Натомість, навпаки, використовувалось право націоналізації задля потреб воєнного часу, що обґрунтовано потребою в посиленні публічного контролю за стратегічно важливими галузями промисловості під час війни. Тому на сьогодні відсутність жорсткого контролю публічного адміністрування у приватній сфері може призвести до значних втрат у економіці та безпеці держави.

Опрацювання безпекової складової з метою збереження державної власності здійснюється постійно. Так, О. Беяневич розглядала необхідність соціальної орієнтованості при приватизації державного сектору⁹. В. Махінчук окреслював особливий вплив на критичні об'єкти¹⁰. В. Щербина розглядала контроль за категорією державної форми власності майна у вигляді різновиду форми правового контролю, де звертала увагу, що активний процес приватизації призвів до масового роздержавлення, але ще залишаються підприємства державної форми власності, що потребують особливої уваги й нагляду¹¹.

Державні підприємства, що належать до об'єктів стратегічного значення, важливі для економіки й безпеки держави, тому є такими, що не підлягають приватизації й подальшому відчуженню. Ліквідація ГК України зумовлена відповідними змінами у формі господарської діяльності, такими, як: заборона створення юридичних осіб у вигляді державного підприємства; реорганізація дійсних державних підприємств у господарські товариства; запровадження нових конструкцій передання державного майна; доповнення чинного законодавства конструкцією договору управління державним майном; затвердження типових умов такого договору Кабінетом Міністрів України.

З огляду на особливу економічну значущість об'єктів стратегічної інфраструктури для публічних інтересів і виконання ними державних функцій, зміна форми власності на майно, яке за своєю сутністю є надбаням усього суспільства, держави, звуження титульних прав і дійсних організаційно-правових форм підприємництва, становить ризик для цих інтересів, що особливо важливо в умовах воєнного стану, адже може загрожувати знищенням країни, що й зумовлює актуальність обраної проблематики дослідження. Відповідно пропонується об'єкти стратегічної інфраструктури залишити об'єктами права державної власності, що потребує закріплення на рівні закону як таких, що не підлягають приватизації.

Висновки. Реформування у сфері господарюючих державних підприємств у вигляді переходу від державної форми власності об'єктів стратегічного значення до приватної сфери їх підпорядкування у період воєнного часу викликає потребу в характеристиці таких змін. Необхідність підтримання зайнятості на виробництвах, які в умовах війни не були здатні забезпечити приватні власники, було одним з основних чинників відповідної економічної політики, не кажучи вже про зростаючі потреби воєнної економіки, які в умовах планування масштабних оборонних капіталовкладень найбільш прогнозовано задовольняє саме державний сектор.

У разі скасування ГК України і відміни державної форми власності приватні власники підприємств стратегічного значення, особливо у період воєнного стану, фактично повинні виконувати мобілізаційні, воєнні, оборонні замовлення для потреб країни. Накопичення капіталу – це прерогатива приватних господарств, а тому такі підприємства повинні бути під публічним контролем державних суб'єктів влади.

Право господарського відання й оперативного управління є певними важелями стримування всездозволеності у використанні майна, що перебуває у державній чи комунальній формі власності. І передача прерогативи публічного регулятора господарських відносин на рівні цивільного законодавства орієнтує на приватний вид господарювання. У такий спосіб втрачається належний контроль над публічними підприємствами стратегічної сфери, критичної інфраструктури країни.

Зміни організаційно-правового характеру за наслідками скасування ГК зруйнують багаторічний прецедент застосування національного і європейського законодавства, регуляторні акти, закони, підзаконні акти та інші акти локально-відомчого характеру, що опирались на дію норм ГК України. Ці зміни можуть негативно вплинути на безпеку країни та її економічну складову в період війни, що надалі призведе до правової дестабілізації у цій сфері.

¹ Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період: проект Закону України від 09.09.2021 № 6013. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707

² Закірова С. Г. Чергова спроба ліквідації Господарського кодексу в Україні. *Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ*. URL: http://nbuv.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2124:chergova-sproba-likvidatsiji-gospodarskogo-kodeksu-vukrajini&catid=8&Itemid=350

³ Подцерковний О. П. Від торгового права до господарського: періодизація галузевого розвитку. *Актуальні проблеми держави і права*. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/14798/2009%20%20%D0%92%1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%B8.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁴ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. Ст. 144.

⁵ Дякуновський О. С. Правове регулювання підприємницької діяльності в Україні та Республіці Польща: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Вінниця, 2021. 21 с.

⁶ Загальна декларація прав людини ООН від 10 грудня 1948 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015

⁷ Деревянко Б. В. Доцільність регулювання відносин в економіці Господарським кодексом: зарубіжний досвід. *Форум права*. 2016. № 2. С. 77–82. С. 79.

⁸ Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

⁹ Беляневич О. А. Правова охорона державної власності у контексті Конституції України. *Економіка та право*. 2020. № 3. С. 3.

¹⁰ Махінчук В. М. Державне підприємство в системі ринкових відносин. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 192 с. С. 177.

¹¹ Щербина В. С. Правові форми здійснення контролю і нагляду за збереженням та ефективним використанням державного майна учасниками господарських відносин. *Економіка та право*. 2021. № 3. С. 3–9.

Резюме

Яра О. С., Гулак О. В., Слюсаренко С. В., Масьондз С. О. Публічний контроль за стратегічними об'єктами в процесі реформування державних підприємств.

У статті представлено дослідження і аналіз публічного контролю за стратегічними об'єктами в процесі реформування державних підприємств. Докладно проаналізовано проект Закону «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» (реєстр. № 6013 від 09.09.2021 р.), в якому пропонуються кроки до оновленого управління над підприємствами, що виконують державну роль господарювання у сфері стратегічного значення для економіки і безпеки України. Визначено, що перетворення державних підприємств на приватний сектор створить умови для дестабілізації у правовому регулюванні сфери господарювання. Тому ці реформи можуть негативно вплинути на організаційну складову державних і комунальних підприємств та значно погіршити подальші євроінтеграційні процеси нашої держави.

Ключові слова: публічне адміністрування, стратегічні підприємства, процеси реформування, державні підприємства, комунальні підприємства, форма власності.

Summary

Olena Yara, Olena Gulac, Sergiy Sliusarenko, Serhii Mosondz. Public control of strategic objects in the process reforming state enterprises.

The result of the theoretical research makes it possible to understand the need to prevent the cancellation of the Civil Code of Ukraine. The model of regulation in the economic sphere is currently adapted to today's conditions and its further improvement should

be carried out in view of the European experience of using generally defined conditions of international communication in the economic sphere.

The study of the problems of project No. 6013 consists in the consequences of the emergence of problems of public control over strategic enterprises whose work affects the economy and security of the country and other state interests and public needs. Reforming state enterprises in view of international experience regarding changes in organizational and legal forms of ownership is a factor of the regulatory potential of the State Government of Ukraine.

The abolition of public control over strategic enterprises through the transformation of legislation will lead to the deformation of the established principles of legal precedent.

A conclusion was drawn regarding the inadmissibility of the idea of transferring state-owned enterprises to the private sector of the economy, because it is a regulator of relations at the public level of the legal element. And this is an assertion of the impossibility of establishing regulatory influence through the Central Committee of Ukraine. It was determined that, which by their nature cannot be contained in the Civil Code of Ukraine. In addition, it was established that the existence of a separate act of economic relations coincides with the European practice of similarity of management.

The narrowing of the powers of public control on the part of state authorities in the sector of strategic industries creates risks for the national security of Ukraine, the loss of trust on the part of the European community and, as a result, the privatization of the country's critical infrastructure, which currently performs state-forming functions. At the same time, the objects of state ownership as property that constitutes the material basis of Ukraine's sovereignty belong to the Ukrainian people. Corporatization in the event of the cancellation of the Civil Code of Ukraine will not act as a means of increasing the efficiency of state property management and will lead to the escalation of legal conflicts due to the special economic significance in the performance of state functions and poses a risk to society. The code itself acts as an element of the system of constitutional and legal protection of public interests in the system of norms of legal protection of state property relations.

Despite all efforts to abolish the Civil Code of Ukraine, rather than to modernize it, and its continued existence despite all persistent attempts, only confirms the fact of its effective use as a tool in regulating the sphere of economic activity and business relations, based on the diversity of business entities of different forms of ownership.

Key words: public administration, strategic enterprises, reform processes, state enterprises, communal enterprises, form of ownership.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.19

УДК 339.138

О. М. АНТОНОВА

*Олена Михайлівна Антонова, кандидат економічних наук, доцент кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін, проректор з навчально-методичної роботи Київського університету права НАН України**

ORCID: 000-0002-5732-2647

РЕКЛАМА ЯК ІНСТРУМЕНТ ФОРМУВАННЯ БРЕНДУ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Постановка проблеми. На сучасному ринку вищої освіти спостерігається різко зростаючий попит на освітні послуги. Конкуренція загострилася настільки, що університети змушені все активніше застосовувати маркетинг, для адаптування до ринкових умов. PR та реклами, яким віддавали перевагу раніше, стає недостатньо, у зв'язку з чим інструментарій для залучення цільових аудиторій (абітурієнтів, здобувачів, роботодавців, стейкхолдерів, органів державної влади, інвесторів) стає широким та складнішим. На перший план виходить створення і підтримка привабливого і незабутнього, конкурентоспроможного бренду закладу вищої освіти (далі – ЗВО).

Аспекти формування та просування бренду ЗВО відображені у вітчизняній та зарубіжній літературі, проте зберігається потреба у рекомендаціях, які були б придатними для практичного застосування.

Формулювання мети статті. Метою дослідження є – запропонувати комплекс інструментів для формування бренду університету, які виділять його серед аналогів на ринку та забезпечать ефективне просування у сучасному освітньому просторі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням впливу реклами на вибір споживача займалася значна кількість як вітчизняних, так і закордонних вчених. Зокрема, варто відзначити науковий доробок Ф. Джефкінса, Ф. Котлера, Є. Крикавського, О. Кратта, М. Окландера, О. Мних, Дж.Р. Россітера, Л. Персі, У. Уеллса, Дж. Бернета, М. Морнарті, Alvesson M., Spicer A., Vissema I.G., Aaker D., Stensaker B.

Проблеми реклами в освіті у наукових працях розглядали О. Баталова, Г. Євтушенко¹, С. Ілляшенко, Є. Каверіна, Т. Оболенська², О. Телетов³, О. Ткаченко⁴, Ю. Шипуліна, В. Царьова та інші.

Викладення основного матеріалу. Ринку освітніх послуг приділяється одна з головних ролей у сучасній економіці. Рівень освіти – кваліфікація, отримана майбутнім фахівцем, безпосередньо пов'язані з якістю робочої сили ринку праці, оскільки зі збільшенням освіченості зростає і кількість знань, і навичок. Усе це призводить до зростання кількості товарів та послуг, які працівник виробляє, а також до поліпшення їх якості, в ході чого зростають доходи організації, а отже, і заробітна плата, і якість життя працівника, що у довгостроковій перспективі веде до прискорення темпів економічного зростання країни.

Як найважливіші необхідно виділити такі глобальні тенденції розвитку ринку послуг вищої освіти, як:

- 1) зростання масштабів ринку освітніх послуг;
- 2) ринок освітніх послуг стає масовим, кожен має рівні можливості та шанси для здобуття освіти;
- 3) поява на ринку освітніх послуг нових гравців та диверсифікація територіальної структури ринку;
- 4) глобалізація вищої освіти;
- 5) універсалізація змісту всіх видів освіти, яку неможливо зупинити в епоху інформаційної революції та розповсюдження інтернету;
- 6) збільшення різноманітності навчальних заходів, що сприяють розвитку здібностей здобувачів.

© О. М. Антонова, 2023

* *Olena Antonova, PhD (Economics), Associate Professor of the Department of International Law and Sectoral Legal Disciplines, Vice-Rector for Academic and Methodological Work, Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

Цікавий погляд на процес трансформації університетів та їх перехід до так званої моделі університету третього покоління висловлює Й. Г. Віссема⁵. Він вважає, що ця трансформація відбувається через кілька чинників.

Перший – пошук альтернативних джерел фінансування реалізації передових наукових досліджень, оскільки вартість науково-дослідної роботи перевищує обсяг коштів, виділених державою. Внаслідок цього провідні університети шукають можливості співпраці з високотехнологічними компаніями. Крім того, спостерігається тенденція до скорочення обсягів самостійних фундаментальних досліджень, що проводяться самими компаніями, та передачі цієї функції високостатусним університетам. Таким чином, світи наукових та прикладних досліджень, які були колись розділені, знову стають все більш взаємопов'язаними.

Другий – глобалізація. Якщо раніше університети були по суті регіональними монополіями, то з розширенням можливостей для навчання в інших країнах зростає і конкуренція між університетами за кращих здобувачів, викладачів, контракти на виконання науково-дослідних робіт. Перемогу в цій конкуренції здобувають ті університети, яким вдається зосередити міжнародний передовий досвід, взаємодіяти з організаціями, що ведуть прикладні дослідження, залучаючи як студентів і викладачів, так і корпорації. Якщо університети другого покоління були націлені на «чисту» науку і не ставили собі на меті завдання практичного впровадження отриманих в результаті досліджень ноу-хау, то університети третього покоління, навпаки, активно прагнуть впровадження і комерціалізації створюваних ними знань.

Третій – розвиток комерційної складової роботи університетів, що зумовлено зміною державної політики у сфері вищої освіти у багатьох країнах світу. Для університетів третього покоління недостатньо займатися науковими дослідженнями та реалізовувати освітні програми. Уряд чекає від них активної участі в отриманні вигод від нових знань, які вони створюють, та виділяє фінансування для підтримки відповідних видів діяльності. Таким чином, університети стають інструментом економічного зростання економіки знань.

Четвертий – зміна форм організації науки, перехід від монодисциплінарного до міждисциплінарного. Більшість вчених починають об'єднуватися в команди та працювати над конкретною сферою дослідження. З цим фактором часто пов'язано створення нових магістерських програм. Він також дозволяє задуматися над пошуками нових організаційних форм замість розподілу на факультети, що може стати перешкодою для роботи міждисциплінарних команд. Також виникає необхідність створення в університеті нових посад для управління процесами отримання вигоди з ноу-хау. Перед керівництвом університету постає завдання бути ефективним за умов ускладнення викликів, що стоять перед ЗВО.

Фундаментальні зміни у внутрішньому та зовнішньому середовищі університету, а також з метою його діяльності неминучі. Якщо раніше, щоб пристосуватися до нового тренду, достатньо було створити новий факультет, то характер сучасних змін потребує нового погляду на модель університету, зміни його парадигми, а не просто його часткової адаптації.

В останні роки рейтинги університетів стали одним із ключових інструментів прийняття стратегічних рішень у сфері вищої освіти. Вони відіграють важливу роль у відстоюванні національних інтересів в освітньому просторі та формуванні репутації українських ЗВО. Рейтинги – одні з найважливіших інструментів залучення здобувачів: чим вища позиція ЗВО в рейтингу, тим привабливішим він виглядає для абітурієнта (потенційного споживача) та роботодавця (кінцевого споживача). На даний момент як найвпливовіші можна виділити три світові рейтинги: Академічний рейтинг світових університетів (Шанхайський рейтинг), рейтинг світових університетів QS і рейтинг світових університетів Times Higher Education. Створюючи єдиний ринок освітніх послуг, держави формують необхідний набір інструментів оцінки якості виробників таких послуг, однією з яких є рейтинги ЗВО. Таким чином, можна говорити, що рейтинги – одні з головних інструментів позиціонування університетів, які допомагають залучати кращих викладачів та отримувати додаткове фінансування.

Сьогодні у системі української освіти спостерігаються серйозні зміни. Формування ринку освітніх послуг характеризується, з одного боку, збільшенням кількості закладів вищої освіти та різноманітністю освітніх послуг, з іншого – різко зростаючим попитом на освітні послуги вищої освіти. Внаслідок цього можемо спостерігати загострення конкурентної боротьби на освітньому ринку, що, у свою чергу, призводить до того, що ЗВО у спробі адаптуватися до ринкових умов починають активно впроваджувати в роботу інструменти маркетингу. Університети усвідомлюють необхідність ефективного позиціонування та просування своїх брендів. Проблема диференціації від конкурентів ускладнюється багатогранністю профілю споживачів освітніх послуг⁶. Тому стратегія формування бренду має бути спрямована на диференціацію від конкурентів, за якої університету вдається зайняти унікальну позицію, значиму для всіх чи більшої частини споживачів. У зв'язку з цим зацікавленість у формуванні сильного освітнього бренду зростатиме разом із посиленням конкуренції.

Як зазначалося раніше, сучасний ринок вищої освіти відрізняється значним підвищенням інтенсивності конкурентної боротьби між університетами. Конкуренція за отримання бюджетних місць, за абітурієнтів, зокрема готових навчатися на договірній основі, за висококваліфіковані кадри, за залучення додаткових коштів – все це змушує університети шукати додаткові переваги. Конкуренція наводить університети до усвідомлення того, наскільки важливо наголосити на своїй унікальності.

Університети починають освоювати маркетингові технології управління, інструменти побудови привабливого іміджу та конкурентоспроможного бренду закладу вищої освіти. Розуміння того, що таке бренд освітньої установи, можливе лише з розуміння сенсу складових даного поняття. Для початку розглянемо низку загальних визначень бренду.

Д. Аакер розглядає позицію бренду як «невід'ємну частину ідентичності бренду, тобто унікального набору марочних асоціацій, які створює або підтримує компанія і транслює їх споживачам у формі значень бренду та обіцянок»⁷. Аакер дуже чітко диверсифікує поняття позиції бренду, іміджу бренду та ідентичності бренду: «Позиція бренду – та частина ідентичності бренду та пропозиція цінності, яку освітня установа активно доводить до споживачів. Імідж бренду показує, як бренд сприймається споживачами в даний час». Ідентичність відбиває те, як на думку освітньої установи її мають сприймати споживачі. Аакер розбиває ідентичність за чотирма напрямками та розглядає бренд як товар, організацію, особистість та символ. Цей поділ дозволяє спростити процес формування та оцінки позиціонування бренду, а також підвищити якість цих процесів. Також він висловлює цікаву думку про те, що саме ідентичність кладе в основі комунікаційної політики та визначає перевагу перед конкурентами.

Основними складовими бренду ЗВО є кадровий потенціал, організація навчального процесу, емоційна привабливість, матеріально-технічна база.

Якщо говорити про кадровий потенціал, варто відзначити, наскільки різниться ступінь уваги, яка приділяється даній характеристиці вітчизняними університетами та зарубіжними. У кращому випадку на сайті українських університетів можна зустріти згадку про висококваліфікований професорсько-викладацький склад, а також знайти небагато інформації про праці співробітників на сайтах кафедр. У зарубіжних університетах професори є головною гордістю ЗВО та характеризують престиж не якогось окремого підрозділу, а всього закладу загалом. У будь-якому випадку ця модель не є повною, тому що в ній відсутня головна ланка – споживач.

Розглядаючи бренд як «об'єднання з одного боку фізичних, відчутних властивостей самого ЗВО та його послуг, а з іншого боку – невлених цінностей, що сформувалися у свідомості споживачів. Дані цінності є результатом впливу маркетингових комунікацій ЗВО або досвіду використання його освітніх послуг».

Говорячи про складові частини, що формують бренд, ми маємо на увазі «відчутні» характеристики, які формують реальний образ ЗВО: назву, логотип, професорсько-викладацький склад, – і «невловимий» компонент, який є затребуваністю випускників, сприятливим кліматом у ЗВО, його популярністю тощо.

Б. Стенсакер⁸ виділяє основну складову як одні з найважливіших – ступінь відповідності очікувань споживачів реальному стану справ в університеті, сильні сторони ЗВО, період стійкості, тобто час, протягом якого ЗВО вдасться утримувати поточну позицію бренду. У нашому дослідженні будемо дотримуватися думки, що ці компоненти є більшою мірою показниками успішності бренду, ніж його складовими.

Багато престижних українських ЗВО не потребують реклами як такої для розкрутки свого бренду, їхній імідж та сарафанне радіо безкоштовно робить свою справу. Але ЗВО які останнім часом втрачають свою популярність на освітньому ринку сьогодні варто задуматися про грамотну маркетингову політику та рекламну кампанію особливо напередодні вступної кампанії.

Проблема та необхідність реклами ЗВО сьогодні обумовлюється ще й тим, що кількість абітурієнтів менша за кількість запропонованих місць у ЗВО. Якщо на початку 2000-х попит перевищував пропозицію і 1 місце було від 7 до 30 бажаючих, то наступні роки показники попиту послуги закладів вищої освіти поступово падали. Це пов'язано, насамперед, з різким зниженням народжуваності у 90-х роках минулого століття, дітей у школах, а, відповідно, і абітурієнтів поменшало. Тому сьогодні ЗВО необхідно залучати до себе на навчання молодь усіма можливими методами, зокрема рекламою.

Як рекламувати державний ЗВО або приватний? Існують принципи, які зроблять рекламну PR кампанію закладу вищої освіти найефективнішою.

1. *Розширення цільової аудиторії.* PR кампанію та рекламу варто орієнтувати не лише на самих абітурієнтів. Потрібно пам'ятати, що за більшу частину школярів вибір ЗВО і навіть майбутньої професії роблять батьки. Тому рекламні засоби мають розміщуватися з урахуванням вікового фактору. Розширювати цільову аудиторію варто також у бік випускників технікумів та коледжів. Не варто забувати, що популярність набуття другої освіти зростає, тому рекламою варто охопити і населення з уже здобутою вищою освітою.

2. *Важливість аналізу.* Перед початком рекламної PR кампанії гарним кроком буде проведення маркетингових досліджень в окремих цільових групах: опитування, анкетування для виявлення вимог та побажань, які висувають вступники до умов навчання та інших факторів студентського життя. На основі аналізу їх результатів, необхідно формувати рекламні гасла та тексти.

Випускники у провідних світових університетах – одна із центральних складових, що забезпечують маркетингову складову та фінансову стабільність, потік замовлень, потік інформації. Робота з випускниками зазвичай починається в той момент, коли вони ще є здобувачами. Прикладом тут може бути знаменита Ліга плюща та інші студентські об'єднання, основне завдання яких – накопичити соціальний капітал і згуртувати людей. Дані соціальні інструменти дуже важливі для маркетингу та економіки, оскільки високі позиції у бізнесі найчастіше займають ті люди, які проходили через такі мережі. В Україні така мережа відсутня або дуже слабка, що є недоліком для університетів. Роботу зі здобувачами треба розпочинати з третього курсу та поступово посилювати; треба навчитися виокремлювати лідерів, створювати їм комфортне середовище. Розвиток певної культури, за якої люди починають цінувати належність до певної спільності, згодом приносить університету свої плоди як маркетингову так і фінансову підтримку, замовлення на дослідження тощо.

3. *Демонстрація переваг ЗВО.* На основі проведеного аналізу, необхідно виявити, на яких сторонах діяльності ЗВО варто акцентувати увагу. Підкреслити в рекламі варто те, що важливо для вступника та одночасно є сильною стороною ЗВО (від якості проживання у гуртожитках до сприяння майбутньому працевлаштуванню).

Вибір рекламних засобів. Серед інструментів рекламної кампанії ЗВО найбільшою популярністю користуються: реклама у метро (транспорті), реклама на радіо, реклама у ЗМІ та Інтернеті, а також друкована поліграфія у вигляді буклетів та проспектів.

Для абітурієнтів та їх батьків важлива інформація про ЗВО та його переваги. Тому поширення у школах рекламних буклетів про освітні програми, спеціальності ЗВО, напрями та специфіку навчання, про кількість бюджетних місць тощо. дуже ефективно. У буклетах не варто вказувати ціни на навчання, якщо, звичайно, вони не є основною перевагою ЗВО, але обов'язково надаються контакти приймальної комісії.

Відмінним рекламним заходом буде день відкритих дверей, та й загалом промо-акції чудово підійдуть для реклами закладів вищої освіти. Зустрічі з відомими (впливовими, багатими та успішними) випускниками ЗВО піднімуть його імідж в очах абітурієнта.

Хорошим промо буде виступ на міських та обласних заходах музичних, вокальних, спортивних, тощо, розповсюдження ними після виступу рекламних буклетів та сувенірної продукції з логотипом та контактами ЗВО.

Деякі з ЗВО вдаються до спеціальних акцій. Непоодинокі є цінові пропозиції, знижки на послуги або оплату навчання на певний період часу.

Існує також успішний досвід із проведення ЗВО інформаційних промо-акцій із залученням промо-персоналу. Крім того, одним із цікавих напрямків сьогодні є вірусний маркетинг, коли заклад вищої освіти за допомогою активних студентів готує відеоролики та розмішує у мережі Internet.

Досить цінна пропозиція для абітурієнтів – викладачі-«зірки». Крім того, для багатьох майбутніх здобувачів чи слухачів освітніх програм важливим стимулом для вибору навчального закладу буде інформація про те, що його обрала та чи інша відома персона. Для відстеження потреб аудиторії найбільше поширене анкетування, а також моніторинг ЗМІ, опитування.

Як вже зазначалося найзручнішим способом надання інформації про переваги освіти, що її надає заклад вищої освіти, кваліфікацію викладачів та іншу інформацію, звісно, є проведення рекламних кампаній.

Рекламна кампанія ЗВО відрізняється оптимізацією існуючих засобів реклами та щорічною періодичністю її проведення.

Відповідно до загального комунікаційного середовища закладів вищої освіти визначимо три рівні реалізації концепції рекламної діяльності типового ВНЗ:

1. Широка рекламна діяльність ЗВО, що формує його імідж та ефектно позиціонує його серед потенційних конкурентів.
2. Роз'яснювальна інформаційна діяльність на рівні факультетів: робота з відгуками здобувачів, випускників шкіл, батьків, роботодавців, стейкхолдерів допомога у визначенні професії тощо.
3. Безпосереднє спілкування на рівні кафедр з конкретними абітурієнтами, формування образу спеціаліста в їхніх очах.

Метою рекламної діяльності ЗВО є створення та поширення всередині колективу та серед широкої громадськості всебічної інформації про його діяльність та формування відповідного позитивного іміджу ЗВО як навчального, наукового та культурного центру.

Результатом такої діяльності мають стати підвищений інтерес до ЗВО з боку абітурієнтів і відповідно збільшення набору студентів. Головним чином це має досягатися завдяки поширенню серед цільової аудиторії актуальної інформації про діяльність університету, його місце і роль серед провідних ЗВО України, можливостей, які відкриваються перед його здобувачами і випускниками.

За результатами проведення рекламної кампанії перед майбутніми здобувачами повинен постати образ ЗВО, який чітко себе позиціонує і має потенціал як для подальшого власного розвитку, так і професійного вдосконалення викладачів.

Рекламна кампанія повинна сформувати довіру до ЗВО, міста в якому він розташований та методів навчання, що він пропонує. Споживачі освітніх послуг мають бути впевнені у якості фундаментальних знань, які одержать в процесі навчання, а також перспектив подальшого працевлаштування.

Цієї мети можна досягти завдяки: розробленню привабливого образу випускника ЗВО (через пропаганду актуальних спеціальностей, загальних спеціальних компетентностей та програмних результатів якими оволодіє здобувач при навчанні, які ринку поки мало відомі і не затребувані); вивченню та аналізу громадської думки про ЗВО та її коригуванню через поширення позитивної інформації про ЗВО як про престижний науковий заклад серед його працівників, здобувачів та широкої громадськості; розробленню стратегії висвітлення діяльності ЗВО у місцевих ЗМІ; проведенню на базі університету наукових (конференції, семінарів, зустрічей з відомими фахівцями-практиками, презентації) та позанавчальних (концерти, зустрічі, КВК, спортивні змагання тощо) заходів; використанню таких заходів за участі представників університету; створенню асоціації випускників як в Україні, так і за її межами та сайту випускників; розробленню і виданню спеціальної рекламної продукції, рекламному спрямуванню матеріалів університетської газети та розміщенню інформації про діяльність ЗВО у ЗМІ та інших носіях реклами; виставковій діяльності ЗВО, у тому числі із залученням обласних, міських та районних управлінь і відділів освіти.

Цільова аудиторія кампанії – особи, які приймають рішення про необхідність здобуття вищої освіти. Цільовими групами інформаційної діяльності є: школярі 10–11-х класів та учні ЗВО 1–2-го рівнів акредитації як потенційні абітурієнти; батьки, інші родичі, друзі та знайомі потенційних абітурієнтів; здобувачі університету різних форм навчання, які вирішили отримати другу вищу освіту; молоді люди, що не вступили до ЗВО раніше; іноземні здобувачі, громадяни, посольства та консульства іноземних держав; органи влади та самоврядування різного рівня, громадські організації; керівники підприємств та установ тощо.

Підвищення інтересу до ЗВО та збільшення кількості звернень із конкретними запитаннями мають стати основою для подальшої рекламної кампанії на рівні факультетів.

Метою діяльності на цьому рівні є закріплення позитивного іміджу ЗВО, підвищення інтересу до окремих кафедр та допомога у визначенні майбутньої професії, що має досягатися через організацію зустрічей із потенційними вступниками:

- у стінах ЗВО при проведенні днів відкритих дверей, організації підготовчих курсів та інших заходів;
- за його межами, на території конкретних шкіл, гімназій, училищ тощо;
- за його межами, на території підприємств, установ, організацій тощо.

Під час проведення днів відкритих дверей має надаватися інформація про історію, діяльність кафедри, його досягнення. Оскільки на таких зустрічах часто приходять і батьки абітурієнтів, то потрібно формувати престижність таких професій, пропагувати їх затребуваність ринком праці. У ході зустрічей абітурієнти мають визначитися із майбутньою спеціальністю.

Діяльність ЗВО на рівні кафедр головним чином має реалізовуватися у вигляді безпосереднього спілкування з абітурієнтами. У ході таких співбесід має остаточно довершуватися формування образу майбутнього спеціаліста.

Кафедри можуть організувати різноманітні конкурси серед випускників шкіл на предмет наявності тих чи інших необхідних спеціалісту якостей. Подібні конкурси можна проводити і в мережі Інтернет. Крім розширення спеціальних знань, такий вид спілкування має пробуджувати у школярів інтерес до ЗВО та спонукати відразу звернутися до його представників або прийти до ЗВО за інформацією пізніше, коли, наприклад, проводиться, день відкритих дверей.

Обов'язковою умовою у правильному позиціонуванні ЗВО є визначення основних конкурентів, з якими він веде боротьбу за майбутнього здобувача. Якщо ЗВО вже досяг успіху на рівні області, то його головними конкурентами можуть бути регіональні ЗВО України з інших областей.

У той же час, коли школярі і батьки визначаються із вибором ЗВО щодо вступу, вони здійснюють і вибір спеціальності.

Серед найбільш вагомих факторів, що впливають на вибір спеціальності, респонденти виділили: цікавість до професії, високу заробітну плату, затребуваність на ринку праці, наявність вакансій, фінансову можливість, порада знайомих, вчителів.

Для проведення широкої рекламної діяльності з метою поширення всебічної інформації про діяльність ЗВО та формування позитивного іміджу потрібно залучати рекламу у ЗМІ, проводити виставки, дні відкритих дверей та інші заходи пропаганди тощо. Нижче наведений типовий план рекламної кампанії ЗВО за місяцями навчального року, таблиця 1.

Таблиця 1

План рекламної кампанії закладів вищої освіти на навчальний рік

Різнovid або носій заходу	Місяці навчального року											
	вересень	жовтень	листопад	грудень	січень	лютий	березень	квітень	травень	червень	липень	серпень
Телебачення:												
Національне ТБ	x						x					
Регіональне ТБ		x						x				
Радіо:												
Хіт FM			x					x				
Наше радіо				x					x			
Газети:												
Регіональні газети		x	x						x	x		
Газета ЗВО	x	x	x				x	x	x			
Спеціалізовані збірники про ЗВО		x			x			x				x
Виготовлення банерів, листівок												
Банери на фасаді					x							
Буклети і флаєри					x							x
Табель-календар	x	x										x
Календар на навчальний рік	x	x										x
Основний проспект	x					x						
Каталог спеціальностей		x			x			x				x
Стенди	x				x							x
Виставкова та інша діяльність												
Участь у виставках поза межами ЗВО			x			x	x					
Виставки для роботодавців				x	x					x	x	x
Проведення конкурсів					x	x	x					
Дні відкритих дверей			x	x			x	x				
Організація конференцій		x		x			x		x			

Джерело: складено автором

Рекомендації: використовувати засоби комунікаційної діяльності у рекламній кампанії доцільно таким чином: для формування позитивного іміджу – теле- і радіо реклама, організація наукових та позанавчальних заходів; для роз’яснювальної інформаційної діяльності – проведення днів відкритих дверей, організація виставок, зустрічей тощо; для формування образу спеціаліста – організація конкурсів та спілкування на рівні кафедр.

Друковану рекламну продукцію доцільно розподіляти: кишенькові табелі-календарі – всім бажаючим (абітурієнти, батьки, роботодавці, стейкхолдери тощо); календарі на навчальний рік – директорам шкіл; каталог спеціальностей – зацікавленим керівникам великих підприємств, управлінням та відділам освіти місцевих держадміністрацій, див. таблицю 2.

Таблиця 2

Друковані рекламні матеріали закладів вищої освіти

Найменування рекламного виробу	Цільова аудиторія	Інформація
Кишеньковий табель-календар	Абітурієнти, їхні батьки, роботодавці, стейкхолдери	Зображення ЗВО, стислий перелік факультетів (спеціальностей)
Настільний календар	Директори шкіл, вчителі, підприємці	Дані про спеціальності факультетів на окремих аркушах за місяцями
Каталог спеціальностей	Зацікавлені керівники великих підприємств, відділи освіти місцевих держадміністрацій	Відомості про діяльність ЗВО, успіхи та досягнення, детальна інформація по факультетах

Джерело: складено автором

Організація навчального процесу є складовою сильного освітнього бренду. Для формування привабливого бренду необхідне вдосконалення освітніх послуг за такими напрямками:

- приведення системи підготовки фахівців у відповідність до потреб ринку праці;
- формування індивідуальної освітньої траєкторії здобувачів;
- адаптація навчального процесу до змін ринку праці;
- оперативне реагування, що включає запровадження нових дисциплін, відкриття нових програм;
- безперервна освіта протягом усього життя, у тому числі дуальна освіта;
- глобальні освітні онлайн-платформи, змішане навчання (Blended Learning), при якому здобувач отримує знання і самостійно онлайн, та офлайн з викладачем;
- гейміфікація (використання ігрових методик та елементів у неігрових ситуаціях).

Емоційна привабливість також грає істотну роль формуванні бренду закладу вищої освіти. Велику роль світової практиці створення брендів відіграє, наприклад, «локальний патріотизм». ЗВО часто активно підкреслюють своє місце розташування, тісне зрощення з життям свого регіону, представляючи все це візуально на своїх сайтах і створюючи привабливий емоційний вигляд у представленні абітурієнтів.

Наведений аналіз дозволяє сформулювати такі особливості формування бренду.

1. У центрі моделі повинні розташовуватись базисні елементи, які вибудовує сам заклад вищої освіти. Університет має не пасивно співіснувати з наявним брендом, а активно транслювати його у маси за допомогою комунікацій, зокрема маркетингових. Пошук таких моделей є процесом позиціонування, який у свою чергу є важливою складовою будь-якої моделі освітнього бренду.

2. Сприйняття бренду закладу вищої освіти зсередини (професорсько-викладацьким складом, співробітниками) є визначальним у сприйнятті бренду зовнішніми аудиторіями. Саме співробітники транслюють бренд зовні та впливають на його сприйняття споживачем. Це варто враховувати під час здійснення внутрішніх комунікацій.

3. Значимість засобів комунікації має бути відображена у моделі бренду. Крім трансляції із внутрішнього середовища у зовнішнє, бренд закладу вищої освіти передається і від споживача до споживача через міжособові комунікації.

4. У разі позиціонування варто враховувати довгостроковість роботи з випускниками. Вони не стануть успішними випускниками університету одразу після його закінчення – має пройти щонайменше десятиліття, перш ніж університет зможе послатися на успіхи своїх випускників.

5. Варто приділяти велике значення рейтингам. Думка про університет у споживача, як правило, складається з непрямой інформації, почутої в новинах, від родичів, знайомих, прочитаної в інтернеті, в газетах, тощо. Не всі абітурієнти можуть побувати на дні відкритих дверей через територіальний фактор. Спробувати повчитися в різних університетах і вибрати найкращий для себе в Україні поки що неможливо. Тому більшість споживачів формує думку про успішність університету за допомогою різного роду рейтингів.

6. Модель освітнього бренду повинна відповідати інтересам різних груп споживачів, не порушуючи її цілісності та універсальності.

Просування освітніх послуг університету сьогодні безпосередньо залежить від правильно вибраних каналів комунікації та запровадження сучасних маркетингових інструментів. Бренд може мати глибоку філософію, цінності, але якщо їх не можна донести до споживача, вони не мають сенсу. У процесі комунікацій вирішуються проблеми інформування, зацікавлення, формування переваги тощо.

В Україні сьогодні сфера наукової комунікації демонструє вибухове зростання. Внаслідок реорганізації української науки дедалі більше стейкхолдерів виявляють зацікавленість у тому, щоб підкреслити особливу роль науково-дослідної та інноваційної діяльності в економічному, соціальному та культурному житті країни. Заклади вищої освіти стають дедалі більше задіяні у передачі та обміні науковою інформацією з громадськими групами. Університети все виразніше усвідомлюють значущість та потенціал науки для інформаційного порядку денного, роботи з цільовими аудиторіями та досягнення ключових показників, тому ці зміни стосуються їх особливо.

Для того щоб оцінити ефективність пропонованого набору інструментів та зрозуміти, чи дозволить він забезпечити розвиток бренду та підвищення впізнаваності університету, необхідно насамперед прояснити уявлення основної цільової аудиторії (студентів, здобувачів) про бренд університету та виявити найбільш значущі фактори його формування. Для цього було проведено дослідження, метою якого стали:

- встановлення причин здобуття вищої освіти, які мають найбільший вплив на абітурієнтів;
- оцінювання значущості критеріїв вибору університету абітурієнтами;
- виявлення асоціацій, що виникають у здобувачі як споживачів освітніх послуг, із поняттям «бренд університету»;
- вивчення думок здобувачів щодо найважливіших складових освітнього бренду.

Якісна методологія на відміну від кількісної дозволяє виявити фактичні уявлення та спробувати їх осмислити. Перевагою якісного дослідження над кількісним у вивченні освітнього бренду дала можливість задати уточнюючі питання в процесі анкетування, що сприяло отриманню більш розгорнутої інформації.

Питання, які були включені в анкетування, стосувалися як самого процесу вибору університету, так і того, чи зрозуміле здобувачам сенс (значення) слова «бренд», чи пов'язують вони це визначення з університетами.

Запропонована анкета містила преамбулу, в якій коротко роз'яснювалася мета дослідження, повідомлення про анонімність дослідження, а також прохання сприяти його проведенню шляхом заповнення анкети з п'яти основних питань закритого, відкритого та комбінованого типів. Невелика кількість питань у анкеті компенсувалося їх інформативністю, наявністю безлічі варіантів відповіді, і навіть можливістю запропонувати свої відповіді. Таке рішення було прийнято у зв'язку із соціально-психологічними особливостями молодіжної аудиторії, а саме непосидючістю та небажанням витратити час на великі обсяги інформації.

На етапі статистичної обробки даних усі отримані відповіді були згруповані та зібрані в таблиці для розрахунку середніх та інших статистичних характеристик. Графічне уявлення результатів було зроблено за допомогою діаграм, і навіть «хмари слів» (візуальне уявлення зваженого списку ключових слів).

Для оцінки бренду університету, застосовувалися такі показники: престиж та репутація університету, задоволеність студентів/здобувачів якістю навчання, вартість навчання та якість викладання, відданість університету, намір студентів/здобувачів та випускників рекомендувати університет своїм друзям та знайомим, тощо.

В результаті аналізу були виявлені причини, які впливають на отримання освіти (рис. 1). Майже половина респондентів хоче реалізувати себе у цікавій професії; значна частина – 23,5% – вважає університет хорошим місцем для нетворкінгу та отримання корисних зв'язків; 29,4% опитуваних вважають, що без вищої освіти не зможуть досягти успішного становища в суспільстві; 2,9% здобувають вищу освіту виключно заради батьків. Дані результати підтверджують припущення про те, що фактори, які надають найбільшої впевненості в майбутньому (гарне місце роботи, перспективна посада, висока зарплата, корисні зв'язки) є визначальними для абітурієнтів.



Рис. 1. Причини здобуття вищої освіти (% відповідей)

Складено автором на підставі проведеного анкетування

Відповіді на питання: «Що б ви віднесли до причин, з яких обирали університет?» – представлені на рис. 2. Лідруючу позицію займає реклама університету (40%), на другому місті – поради друзів та знайомих (30%), на третьому – поради батьків та відвідування днів відкритих дверей.

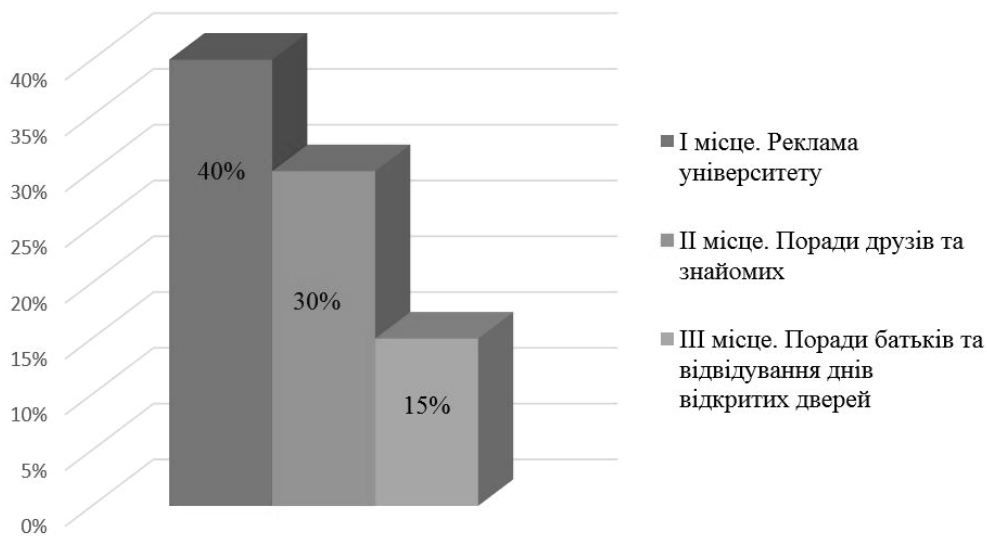


Рис. 2. Причини вибору університету (% відповідей)

Складено автором на підставі проведеного анкетування

Для отримання даних про критерії вибору університету, якими керуються абітурієнти, респондентів попросили відзначити за шкалою від 1 до 5 важливість запропонованих критеріїв (отриманих у результаті дослідження). Результати представлені на рис. 3.

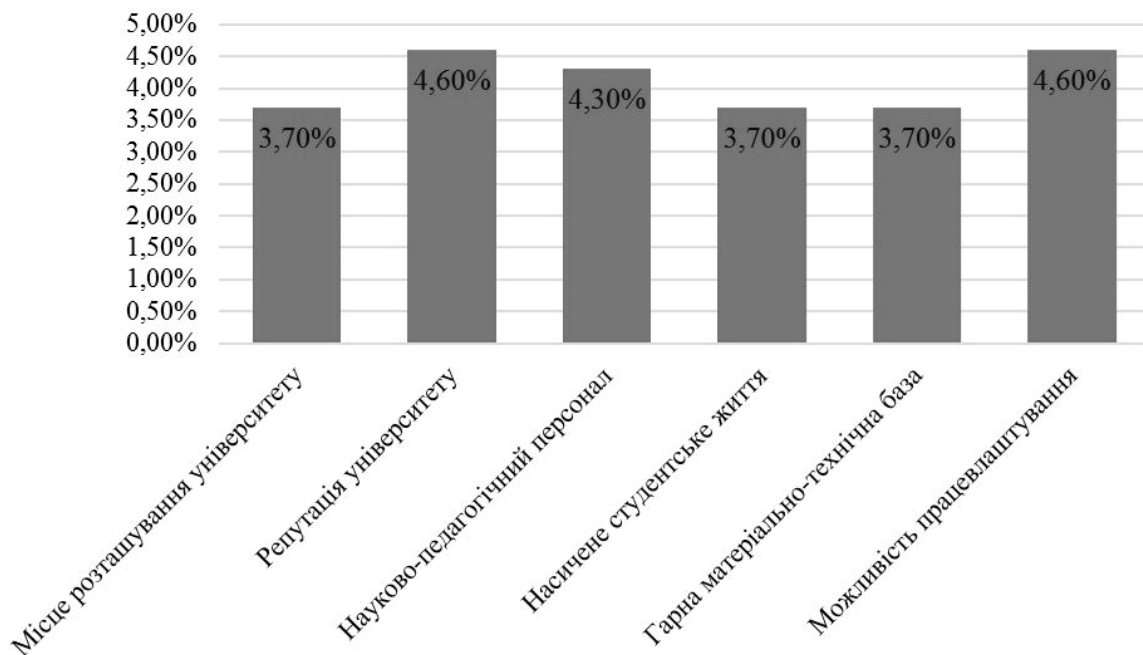


Рис. 3. Оцінка значущості критеріїв вибору ЗВО (за 5-бальною шкалою)

Складено автором на підставі проведеного анкетування

Як видно з проведеного опитування, найважливішими критеріями студенти/здобувачі вважають хорошу репутацію університету та можливість безкоштовного навчання – дані критерії набрали 4,6 бали. Наступним за значимістю є науково-педагогічний персонал, значимість якого становить 4,3 бали. Місце розташування університету, насичене студентське життя та хороша матеріально-технічна база студенти/здобувачі оцінюють приблизно однаково – на рівні 3,7 бали.

Виникає питання про наявність взаємозв'язку між гарною репутацією університету та його брендом. Відповідаючи на запитання: «Що ви розумієте під словосполученням «бренд університету»?» – респонденти

найчастіше називали впізнаваність (13 разів), гарну репутацію (9 відповідей), уявлення людей про університет (10 відповідей). Наведемо визначення, які є найбільш цікавими для нашого дослідження:

- Образ закладу вищої освіти у свідомості суспільства, який формує бажання в ньому вчитися, працювати, займатися науково-дослідною діяльністю, реалізувати на його основі бізнес-проекти.
- Сукупність характеристик університету, відгуки про нього, популярність, уявлення про університет інших людей, яке пов'язане не лише з освітнім процесом.
- Якість надання освітніх послуг, пізнаваність університету, зіркові випускники, комфортне навчання.
- Сукупність ознак, які дозволяють ідентифікувати університет серед інших: логотип (герб), назва, гасла, сувенірна продукція, значки та іншу атрибутику, тощо.
- Те, що виражає індивідуальність університету, на відміну від інших: логотип, символіка, гімн, студенти, викладачі, місця в рейтингах, репутація.

Останнє питання в опитуванні було щодо складових успішного університетського бренду. Варто зазначити, що велику увагу респонденти приділили необхідності участі та проведення різноманітних заходів, міжнародних конференцій тощо (10 відповідей), а також застосування нових PR-методик, якісної реклами та інструментів сучасного маркетингу (6 відповідей). У своїх відповідях респонденти наголошували на таких критеріях, як працевлаштування, активна наукова діяльність, хороша матеріально-технічна база вузу та його багата історія. Як найважливіші складові були названі успішні випускники (16 відповідей), кваліфікований науково-педагогічний персонал (15 відповідей) та якісна освіта (20 відповідей).

Підсумовуючи, слід зазначити, що в результаті дослідження було отримано:

- підтвердження більшості припущень щодо основних складових успішного університетського бренду (успішні випускники, кваліфікований науково-педагогічний персонал та якісна освіта);
- оцінка значущості критеріїв, які звертають увагу абітурієнти під час виборів навчального закладу;
- причини, що впливають на здобуття вищої освіти абітурієнтами, які дозволяють сформулювати їх ціннісні очікування.

Проведене дослідження дозволяє сформулювати такі рекомендації для побудови брендової стратегії ЗВО.

1. *Цінувати історію.* Для найстаріших університетів історія є невід'ємною частиною їхнього бренду. Цікаві та помітні події в житті університету дозволяють маркетингологам створювати фірмову ідентичність, яка включає історію цього місця. Крім того, коли йдеться про найстаріші виші, бренд у них часто вже сформувався стихійно в процесі тривалої роботи вищу і за рахунок високої якості послуг. Таким чином, іноді просто необхідно його зміцнювати та підтримувати.

2. *Не втрачати зв'язок з випускниками.* Багато респондентів у своїх відповідях зазначали, що найважливіше у побудові успішного бренду – це люди, які своїм прикладом показують, що саме університет дав їм основний поштовх у житті, спонукав їх інтерес до знань, науки, щоденної роботи. Репутація випускників – критерій, який виділяла третина опитуваних, а отже, це те, на що можна зробити ставку. Сила бренду лежить у сприйнятті студентів: що вони дізналися, почули, відчували чи побачили у результаті свого досвіду. Зрештою, саме вони визначають, що означає бренд.

3. *Тримати планку гідного рівня науково-педагогічного персоналу.* Якість освіти та цікаві викладачі – словосполучення, які яскраво простежувалися у половині відповідей. Викладач є невід'ємною частиною університету.

4. *Приділяти увагу матеріально-технічній базі.* Здобувачам важлива наявність гарного ремонту у гуртожитку, нових навчальних корпусів, сучасних наукових лабораторій, тощо. Те, що на перший погляд може здатися неважливим (не за ремонтом ідуть до університету), зрештою може стати тим чинником, який буде вирішальним у виборі абітурієнта. Місце розташування університету теж відіграє важливу роль.

5. *Не забувати про активне студентське життя.* Крім знань студент/здобувач, безумовно, приходять до університету за новими знайомствами, корисними зв'язками та контактами.

В результаті проведеного дослідження було отримано підтвердження більшості з припущень щодо основних складових успішного університетського бренду: успішні випускники, кваліфікований науково-педагогічний персонал та якісна освіта. До найчастіших причин вибору університету респонденти відносять рекламу, поради друзів, знайомих, батьків та відвідування днів відкритих дверей. Найбільш важливими критеріями є хороша репутація університету та можливість безкоштовного навчання, науково-педагогічний персонал, місцезнаходження університету, насичене студентське життя та гарна матеріально-технічна база.

Висновки. Проведене дослідження виконувалося з метою розробки стратегії формування бренду університету в сучасному освітньому просторі, що забезпечує ефективне просування закладу вищої освіти, яке засноване на факторах, що найбільше впливають на споживачів бренду та забезпечують їх лояльність, а також виділення бренду серед конкурентів.

Організація рекламної діяльності закладу вищої освіти здійснюється на трьох рівнях, що завдяки синергічному ефекту дає кращий сумарний результат.

Рекламна кампанія закладу вищої освіти повинна дещо випереджати час остаточного визначення абітурієнта з місцем, ЗВО та спеціальністю. Близько третини абітурієнтів та їхні батьків визначаються із вибором ЗВО за рік-два до вступу. Головною причиною цього є наявність конкретної спеціальності. В той же час близько третини визначається із остаточним вибором у період осінь-зима, а решта – в останній момент, що також є важливим при проведенні рекламної кампанії.

У рекламній діяльності ЗВО мають превалювати спонукальні до вибору мотиви: загальний імідж ЗВО, професійність викладачів, зрозумілі напрямки подальшої роботи за спеціальністю.

Підвищення інтенсивності конкурентної боротьби між університетами є найголовнішою рисою сучасного ринку вищої освіти, що змушує університети шукати додаткові переваги, що підкреслюють їхню унікальність. Однією з таких переваг стає сильний бренд.

Удосконалення інструментів формування бренду повинна вестися саме у тих напрямках, які становлять найбільший інтерес для цільової аудиторії або є унікальними для університету. Щоб визначити дані напрями, необхідно зрозуміти, що саме є ключовими факторами, які впливають на формування бренду. Особливості формування освітнього бренду включають значимість засобів комунікації, довгостроковий характер роботи з випускниками, схильність до впливу рейтингів, орієнтацію на інтереси різних груп споживачів.

На нашу думку, розвиток бренду в освітньому просторі з урахуванням специфіки його ринкових та соціальних характеристик має виходити із посилення ролі науково-педагогічного персоналу, успішних випускників, освітніх послуг та емоційного образу закладу вищої освіти. Це створить об'єктивні передумови підвищення конкурентних позицій університету в освітньому просторі. Крім того, акцент на цих складових враховує багатогранність профілю споживачів бренду та провадження діяльності як на ринку праці, так і на ринку освітніх послуг.

Правильне позиціонування, грамотно підібрані інструменти формування бренду, які наголошують на його унікальність, і значне посилення ролі комунікацій дозволять підвищити конкурентоспроможність університету та зміцнити його становище в освітньому просторі.

¹ Євтушенко Г., Пилипчук В., Смірнова Н. Особливості позиціонування вищого навчального закладу на ринку освітніх послуг. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство. 2016. Вип. 7 (3). С. 102–107.

² Оболенська Т.Є. Наукові засади формування конкурентного ринку освітніх послуг для функціонування ринку праці / Т.Є. Оболенська // Теорія і практика маркетингу в Україні: [монографія] / А.Ф. Павленко, А.В. Войчак, В.Я. Кардаш, В.П. Пилипчук та ін.; за наук. ред. д.е.н., проф., акад. АПН України А.Ф. Павленка. К.: КНЕУ, 2005. С. 13–57.

³ Телетов О., Провозін М. Рекламна діяльність вищого навчального закладу. Маркетинг і менеджмент інновацій. 2011. № 2. С. 53–64.

⁴ Ткаченко О. Специфіка рекламної діяльності навчальних закладів у контексті їх позиціонування. Поліграфія і видавнича справа. 2016. № 1 (71). С. 209–215.

⁵ Vissema I.G. (2016). Universitet tret'ego pokoleniya: upravlenie universitetom v perekhodnyi period / Per. s angl. M.: Sberbank.

⁶ Alvesson M., Spicer A. (2016). (Un) Conditional surrender? Why do professionals willingly comply with managerialism // Journal of Organizational Change Management. Vol. 29. No. 1. P. 29–45

⁷ Aaker D. (2003). Soznanie sil'nykh brendov / Per. s angl. M.: Izd. dom Grebennikova. S. 92.

⁸ Stensaker B. (2018). Assotsiatsii universitetov: usilenie kontrolya, uvelichenie potentsiala, razvitie kreativnosti v dinamichno menyayushcheysya srede / Per. s angl. // Voprosy obrazovaniya. № 1. S. 132–153.

Резюме

Антонова О. М. Реклама як інструмент формування бренду закладів вищої освіти в сучасних умовах.

У статті представлено результати дослідження розробки стратегії формування бренду університету в сучасному освітньому просторі, що забезпечує ефективне просування закладу вищої освіти, яке засноване на факторах, що найбільше впливають на споживачів бренду та забезпечують їх лояльність, а також виділення бренду серед конкурентів. Визначено, що організація рекламної діяльності закладу вищої освіти може здійснюватися на трьох рівнях, завдяки синергічному ефекту дає кращий сумарний результат.

Проведене дослідження дозволило сформувавши рекомендації для побудови брендової стратегії ЗВО. Розвиток бренду в освітньому просторі з урахуванням специфіки його ринкових та соціальних характеристик має виходити із посилення ролі науково-педагогічного персоналу, успішних випускників, освітніх послуг та емоційного образу закладу вищої освіти. Це створить об'єктивні передумови підвищення конкурентних позицій університету в освітньому просторі. Крім того, акцент на цих складових враховує багатогранність профілю споживачів бренду та провадження діяльності як на ринку праці, так і на ринку освітніх послуг.

Правильне позиціонування, грамотно підібрані інструменти формування бренду, які наголошують на його унікальність, і значне посилення ролі комунікацій дозволять підвищити конкурентоспроможність університету та зміцнити його становище в освітньому просторі.

Ключові слова: реклама, бренд, заклад вищої освіти, конкурентоспроможність, стратегія, освітні послуги.

Summary

Olena Antonova. Advertising as a tool for forming the brand of higher education institutions in modern conditions.

The article presents the results of research into the development of a strategy for the formation of a university brand in the modern educational space, which ensures the effective promotion of a higher education institution, which is based on the factors that most influence brand consumers and ensure their loyalty, as well as distinguishing the brand from competitors. It was determined that the organization of advertising activities of the institution of higher education can be carried out on three levels, thanks to the synergistic effect it gives a better overall result.

Increasing the intensity of competition between universities is the most important feature of the modern higher education market, which forces universities to look for additional advantages that emphasize their uniqueness. One such advantage is a strong brand.

The improvement of brand building tools should be carried out precisely in those areas that are of greatest interest to the target audience or are unique to the university. In order to determine these directions, it is necessary to understand what exactly are the key factors that influence the formation of the brand. Features of the formation of an educational brand include the importance of means of communication, the long-term nature of work with graduates, susceptibility to the influence of ratings, orientation to the interests of various consumer groups.

As a result of the conducted research, confirmation of most of the assumptions regarding the main components of a successful university brand was obtained: successful graduates, qualified scientific and pedagogical staff and quality education. Respondents include advertising, advice from friends, acquaintances, parents and visiting open days as the most frequent reasons for choosing a university. The most important criteria are the good reputation of the university and the possibility of free education, scientific and pedagogical staff, the location of the university, a rich student life and a good material and technical base.

The conducted research made it possible to form recommendations for building a brand strategy of the ZVO. The development of the brand in the educational space, taking into account the specifics of its market and social characteristics, should be based on strengthening the role of scientific and pedagogical staff, successful graduates, educational services and the emotional image of the institution of higher education. This will create objective prerequisites for improving the university's competitive position in the educational space. In addition, the emphasis on these components takes into account the multifaceted profile of brand consumers and the implementation of activities both in the labor market and in the market of educational services.

Correct positioning, well-chosen brand building tools that emphasize its uniqueness, and a significant strengthening of the role of communications will increase the university's competitiveness and strengthen its position in the educational space.

Key words: advertising, brand, institution of higher education, competitiveness, strategy, educational services.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.20

УДК 347.121.2

Ю. В. БОНДАРЧУК

*Юлія Василівна Бондарчук, аспірантка кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету**

ORCID: 0000-0002-4485-5401

ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СФЕРИ ПСИХІЧНОГО ЗДОРОВ'Я У КРАЇНАХ ЄВРОПИ ТА США

Постановка проблеми. Тема психічного здоров'я завжди буде в центрі обговорення науковців, адже упродовж останніх років кількість психічно хворих осіб збільшується швидкими темпами. У країнах Європи та США розроблено дієву методологію боротьби з психічними захворюваннями, досвід якої буде корисним при формуванні державної політики у сфері запобігання психічним хворобам. Інформаційно-правове забезпечення на сьогодні включає не лише регулювання інформаційного обігу у сфері охорони здоров'я, а й нормативно-правове забезпечення ефективного надання психіатричної допомоги. Належне формально-юридичне закріплення основ поведінки з інформацією здатне забезпечити лікарську таємницю психічно хворого пацієнта, сприяти інформуванню осіб, що страждають на психічні розлади, щодо їхніх потреб і лікування, сформувати толерантне ставлення до таких осіб у суспільстві внаслідок просвітницьких заходів тощо. На розвиток інформаційно-правового забезпечення сфери психічного здоров'я в Україні вплинули міжнародно-правові та європейські стандарти, оскільки досліджувана проблематика є достатньо розробленою в США та країнах Європи. У сучасних умовах розвиток боротьби із процесом зростаючої кількості психічно хворих осіб залежить від ефективного використання інформаційних-правових ресурсів, що є основою інформаційного нормативно-правового забезпечення галузі медицини та сфери психіатрії. Удосконалення правового регулювання суспільно-інформаційних відносин у сфері психіатрії, усунення правових колізій відповідно до міжнародних стандартів, зміцнення інформаційної політики щодо догляду за психічним здоров'ям допоможе вирішити проблему порушення прав психічно хворих осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам інформаційно-правового забезпечення та удосконалення чинного інформаційного законодавства у сфері медицини свої праці присвячували вітчизняні та зарубіжні науковці: І. Бачила, І. Бенько, І. Босак, В. Брижка, А. Голяченко, Р. Калужний, В. Цимбалюк, К. Вентуру, Дж. Шмуклера, Р. Доу, Ф. Каллард та ін.

Формулювання мети статті. Метою статті є здійснення порівняльного аналізу американського та європейського досвіду інформаційно-правового забезпечення психічного здоров'я європейських країн та США, а також вироблення шляхів вдосконалення інформаційно-правового забезпечення досліджуваної сфери в Україні.

© Ю. В. Бондарчук, 2023

* *Yuliia Bondarchuk, postgraduate student at the Department of Constitutional and Administrative Law, National Aviation University*

Викладення основного матеріалу. Для визначення та здійснення порівняльного аналізу розвитку інформаційно-правового забезпечення сфери психіатрії слід дослідити поняття «психічне здоров'я». За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я психічне здоров'я – це стан благополуччя, за якого особистість може реалізувати власний потенціал, впоратися із життєвими стресами, продуктивно та плідно працювати, роблячи внесок у життя своєї спільноти¹.

О. Завгородня психологічне здоров'я описує як здатність до інтеграції суперечностей між зовнішньою та внутрішньою реальністю, вільне непригнічене становлення емоційної сфери, активність неусвідомлюваних психічних процесів². Л. Карамушка, Т. Дзюба, досліджуючи психічне здоров'я, дійшли висновку, що це стан організму людини, утворений внаслідок спільної дії таких факторів: генетичний складник, вплив навколишнього середовища та власної активності людини³.

Аналізуючи середню тривалість життя громадян держав європейського регіону, слід визнати, що в Україні цей показник є найгіршим. Насамперед це пов'язано зі зростанням смертності через збільшення кількості захворювань серцево-судинної системи, нещасних випадків і через причини, пов'язані з вживанням алкоголю⁴. Як наслідок, рівень смертності громадян в Україні, порівняно з населенням країн Європи, є доволі високим.

Статистичні дані свідчать про те, що кожна четверта особа у світі стикається з психічним розладом упродовж життя⁵. У країнах, де застосовують примусові методи госпіталізації, виникають проблеми з дискримінацією. Примусові методи лікування завжди викликали настороженість у суспільстві, адже доволі відомими є різноманітні порушення прав психічно хворих осіб і негуманне ставлення до пацієнтів, що характерно до пострадянської ментальності.

Аналогічна ситуація відбувалася у Литві, яка теж мала проблему стигматизації психічно хворих осіб через застосування переважно примусових методів лікування, тому реформування психіатричної сфери розпочалося зі створення центрів охорони психічного здоров'я на рівні громади, в яких працюють мультидисциплінарні команди⁶. Литовський досвід довів, що зацікавленість у наданні якісної психологічної та психіатричної допомоги розпочинається на місцевому рівні.

Сьогодні Німеччина і США прагнуть відмовитися від примусових методів госпіталізації психічно хворих осіб, проте повне виключення примусового лікування з системи психіатрії неможливе. Враховуючи це, важливо звернути увагу на необхідність інформування пацієнтів про можливість використання медіації як позасудового шляху вирішення конфліктів з лікарями⁷. Це дасть змогу пацієнтам досягти розробки конструктивних рішень і вирішення конфліктів без необхідності звертатися до суду. Підтримка використання медіації сприятиме поліпшенню взаємин між пацієнтами та медичним персоналом, а також забезпечить ефективне використання ресурсів та досягнення задовільних результатів для всіх сторін.

Крім того, у США була проведена реформа системи ментального здоров'я (Mental Health Reform)⁸, спрямована на поліпшення доступу до догляду і послуг для людей з психічними розладами. Ця реформа спрямована на заміну інституціоналізації комунітарним підходом, що забезпечує більш гуманне та інтегроване лікування.

У Німеччині впроваджено принцип, який діє також у США – «Community Treatment Orders» (СТО). Цей принцип передбачає можливість примусового лікування в позаклінічних умовах⁹. Це означає, що пацієнти з психічними проблемами можуть отримувати лікування у своєму оточенні, а не в стаціонарній лікарні.

Крім того, у цих країнах діють альтернативні програми та послуги для людей з психічними проблемами, такі як «Assertive Community Treatment»¹⁰ (АСТ) та «Crisis Intervention Teams» (СІТ)¹¹. Програма АСТ спрямована на надання інтегрованої та координованої допомоги людям зі складними психічними проблемами у комунітарному середовищі. Команди АСТ складаються з мультидисциплінарного колективу фахівців, які надають комплексну підтримку, включаючи медикаментозне лікування, психосоціальну терапію, допомогу з житлом та соціальну допомогу.

Програма СІТ спрямована на поліпшення співпраці між поліцією, екстреними службами та ментальними охоронцями в ситуаціях кризи, коли виникають проблеми з психічним здоров'ям. Команди СІТ навчають поліцейських та інший персонал розпізнавати ознаки психічних криз, встановлювати контакт з людьми, що перебувають у кризі, та надавати належну підтримку та скеровувати їх на відповідні послуги.

Ці альтернативні програми і послуги створюють можливості для людей з психічними проблемами отримувати допомогу у своєму оточенні, у комунітарному середовищі, замість госпіталізації у психіатричних лікарнях. Вони сприяють зменшенню соціальної відстані та стигматизації, а також забезпечують більш ефективну й безпечну підтримку для людей з психічними проблемами.

Зменшити кількість випадків примусової госпіталізації є реальним лише завдяки формуванню в суспільстві громадської думки щодо важливості добровільного звернення до медичних закладів на ранніх етапах прояву психологічних і психічних хвороб. В Україні примусова госпіталізація проводиться з дотриманням принципу 16 резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Принципи захисту психічно хворих осіб та поліпшення психіатричної допомоги»¹². Для боротьби із питанням примусовості госпіталізації осіб, що страждають на психічні розлади, держава повинна здійснювати відповідну інформаційну політику. Громадяни повинні розуміти серйозність психічних захворювань і корисність добровільного звернення до медичних закладів, адже звернення в добровільному порядку до закладів надання психіатричної допомоги передбачає можливість обрання лікуючого лікаря, методів лікування, не відбувається обмеження дієздатності тощо.

Американськими фахівцями у сфері інформаційних технологій і науковцями було створено інформаційно-програмний простір, у якому знаходиться інформація для пацієнтів, лікарів і ведеться фінансовий контроль. Всесвітня організація охорони здоров'я визначає eHealth як інформаційну та комунікаційну технологію у сфері охорони здоров'я¹³. В Україні електронний документообіг було впроваджено в медичний простір порівняно нещодавно. Відповідно до постанови «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про реформу охорони здоров'я в Україні» було запропоновано ввести єдиний інформаційний простір у сфері медицини¹⁴. Основою системи eHealth є зберігання медичних даних і їх передача. Для лікарів електронне ведення документації є полегшенням і заощадженням часу, а уся інформація зібрана в єдиному просторі, що допомагає якісніше призначити лікування пацієнта. Сучасні реалії актуалізують недоліки електронної системи, адже під час війни в Україні почастішали кібератаки, які натеper проваюють виникнення недовіри користувачів до електронних медичних послуг. Інформація, що зосереджується в архівах закладів з надання психіатричної допомоги, а нині – і в електронних базах даних, є конфіденційною та містить особливо чутливі персональні дані, зокрема, про діагноз особи. Витік цієї інформації про конкретну особу може спричинити нервовий зрив, загострення психологічного розладу та самогубство.

Державні і приватні заклади надання медичних послуг повинні користуватися єдиною системою медичного інформаційного простору. На сьогодні існує величезна кількість програмних забезпечень, проте ефективним убачається затвердження єдиного забезпечення на державному рівні, що дасть змогу здійснювати обмін інформацією між закладами з надання медичних послуг незалежно від форм власності.

Досвід Нідерландів підкреслює важливість активного використання інформаційних ресурсів для забезпечення населення доступною інформацією про психічне здоров'я та психічну допомогу. Вебсайт «Thuisarts» є цінним ресурсом, оскільки надає достовірну та зрозумілу інформацію про різні медичні стани, включаючи психічні розлади¹⁵. Цей ресурс відіграє важливу роль у підвищенні освіченості громадськості про психічне здоров'я, надаючи докладний опис симптомів різних психічних розладів, рекомендації щодо лікування та поради з піклування про психічне здоров'я. Важливою особливістю цього вебсайту є його зрозуміла мова, яка дає змогу кожній людині зрозуміти та оцінити свій стан і вжити необхідних заходів.

Цей досвід є корисним для України, оскільки подібний підхід до інформаційного забезпечення може покращити свідомість громадськості про психічне здоров'я й допомогти зменшити стигматизацію, пов'язану з психічними розладами. Впровадження таких доступних вебресурсів в Україні може забезпечити більшу інформованість і самодостатність осіб щодо їхнього психічного здоров'я, сприяючи ранній діагностиці та швидкому доступу до необхідної допомоги.

Інформатизація медицини лише набирає обертів, поступово впроваджується практика одержання електронних рецептів та використання онлайн-консультацій.

Міжнародна організація зі стандартизації ISO (ICO, International Organization for Standardization), основним завданням якої є сприяння світовій стандартизації для забезпечення міжнародного обміну товарами і послугами, а також розвиток світового співробітництва в інтелектуальній, науково-технічній та економічній галузях, здійснює стандартизацію медицини й охорони здоров'я. До складу ICO входять близько 120 країн зі своїми національними організаціями зі стандартизації. Міжнародні стандарти ICO не мають статусу обов'язкових для всіх країн-учасниць. Вирішення цього питання пов'язане переважно зі ступенем участі країни в міжнародному поділі праці та станом зовнішньої торгівлі. Україна має на меті реформування охорони здоров'я, тому дотримується міжнародних стандартів та активно впроваджує їх у систему інформаційного управління¹⁶.

Відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»¹⁷ також відбулися зміни у сфері медицини та охорони здоров'я. Напрямом реформи стало покращення інформаційно-технічного забезпечення, яке відіграє основну роль у сучасному функціонуванні усіх галузей, зокрема медицини.

Інститутом оцінки показників здоров'я за період 2017–2019 років проведено аналіз у країнах Східної Європи (Республіка Молдова, Естонська Республіка, Латвійська Республіка, Литовська Республіка) та України, який відображає статистику швидкого зростання кількості депресивних розладів у громадян цих держав¹⁸. З появою світової пандемії Covid-2019 карантинні обмеження загострили депресивні стани та захворюваність населення в цілому. Потреба в запровадженні нових методів боротьби із психічними розладами посилилась у всьому світі.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Концепція розвитку охорони психічного здоров'я на період до 2030 року» передбачено створення децентралізованої та позастаніонарної форми надання психіатричної допомоги¹. Започаткування вирішення проблеми на первинному етапі зародження проблеми дає змогу надати рівну можливість усім громадянам у лікуванні. Підвищення доступності психіатричної допомоги спостерігається у розвитку мультидисциплінарних команд і міжгалузевої співпраці, розширення програми реімбурсації лікарських засобів для лікування пацієнтів в амбулаторних умовах.

Інформаційно-правове забезпечення прав психічно хворих осіб ґрунтується на міжнародно-правових актах. Основними стандартами захисту прав людини, зокрема прав осіб, що страждають на психічні розлади, є: Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейська соціальна хартія, Хартія основних прав ЄС та інші акти. Європейські стандарти у сфері надання психіатричної допомоги є також важливими у контексті європейської інтеграції України, орієнтування вітчизняної медицини на сучасні європейські цінності.

Висновки. Україна стикається з рядом проблем у сфері психічного здоров'я, включаючи стигматизацію, віддаленість закладів з надання психіатричної допомоги та недостатній доступ до якісної психіатричної допомоги в цілому. Для поліпшення ситуації в цій галузі Україна може взяти на озброєння іноземні інформаційні ресурси, практики та інформаційні політичні рішення. Деякі країни, такі як Литва, Німеччина та США, вже успішно впровадили інноваційні підходи до психіатричної допомоги та інформаційної політики. Зокрема, у Литві створено центри охорони психічного здоров'я на рівні громади, що сприяло зниженню стигми та покращенню якості допомоги. У Німеччині та США були проведені реформи, спрямовані на поліпшення доступу до психічної допомоги шляхом впровадження альтернативних програм і послуг у комунітарному середовищі. Україні варто взяти до уваги такі інформаційні політичні рішення, як програма СІТ у США, що сприяє покращенню співпраці між поліцією та ментальними охоронцями в ситуаціях кризи, а також інформаційну політику Нідерландів, що забезпечує доступну та зрозумілу інформацію про психічні розлади.

Законодавчі зміни в Україні спрямовані на адаптацію законодавства до стандартів Європейського Союзу, включаючи сферу медицини та охорони здоров'я. Розвиток децентралізованих та позастаціонарних форм надання психіатричної допомоги, мультидисциплінарних команд і розширення програми реімбурсації лікарських засобів для амбулаторного лікування сприятимуть підвищенню доступності психіатричної допомоги. Одним із важливих аспектів є інформаційно-правове забезпечення прав психічно хворих осіб, що базується на міжнародно-правових актах. Впровадження в Україні схожих інформаційних ресурсів і політик, які забезпечують доступну й зрозумілу інформацію про психічні розлади, сприятиме зменшенню стигми та підвищенню свідомості громадськості. Загалом, запозичення іноземних інформаційних ресурсів, практик та інформаційних політичних рішень може сприяти поліпшенню ситуації у сфері психічного здоров'я в Україні, зменшенню стигми та покращенню якості психіатричної допомоги.

¹ Про схвалення Концепції розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1018-2017> (дата звернення: 31.01.2023).

² Завгородня О. В. Психологічне здоров'я людини: теоретичні аспекти та прикладні аспекти: монографія. Київ: ДП «Інформаційно-аналітичне агентство», 2008. С. 43–50.

³ Карамушка Л. М., Дзюба Т. М. Феномен «здоров'я» як актуальний напрям досліджень в організаційній психології. *Організаційна психологія. Економічна психологія*. 2019. № 1(16). С. 22–33.

⁴ Bromet E. J., Gluzman S. F., Paniotto V. I., Webb C. P. M., Tintle N. L., Zakhozha V. Epidemiology of psychiatric and alcohol disorders in Ukraine: Findings from the Ukraine World Mental Health survey. *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*, 40(681), 1–10. 2005. doi:10.1007/s00127-005-0927-9. URL: <https://www.kiis.com.ua/materials/articles/Bromet%20Ukr%20prev%202005.pdf> (дата звернення: 31.01.2023).

⁵ World Health Organization. (2001). World health report. Mental disorders affect one in four people. P. 210 URL: http://www.who.int/whr/2001/media_centre/press_release/en/ (дата звернення: 31.01.2023).

⁶ Global Initiative on Psychiatry (2011) Mental Health Reforms '11 – special issue: mental health challenges in Lithuania. Hilversum (The Netherlands): Global Initiative on Psychiatry. URL: <http://www.gip-global.org/files/mhr-lithuania-2011.pdf> (дата звернення: 31.01.2023).

⁷ Токарева К. Медіація у спорах щодо охорони здоров'я. *Наука і право*. 2020. № 4. С. 39–46.

⁸ Mental Health Reform Reauthorization Act of 2022: of 10.05.2022 no. S.4170. URL: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/4170/text>. (дата звернення: 08.06.2023).

⁹ Community Treatment Order. Mental Health Law Online. URL: https://www.mentalhealthlaw.co.uk/Community_Treatment_Order (date of access: 08.06.2023).

¹⁰ Assertive Community Treatment. NC DHHS: North Carolina Department of Health and Human Services. URL: [https://www.ncdhhs.gov/divisions/mental-health-developmental-disabilities-and-substance-abuse/adult-mental-health-services/assertive-community-treatment#:~:text=An%20Assertive%20Community%20Treatment%20\(AC,severe%20and%20persistent%20mental%20illness.](https://www.ncdhhs.gov/divisions/mental-health-developmental-disabilities-and-substance-abuse/adult-mental-health-services/assertive-community-treatment#:~:text=An%20Assertive%20Community%20Treatment%20(AC,severe%20and%20persistent%20mental%20illness.) (date of access: 08.06.2023).

¹¹ Crisis Intervention Team (CIT) Programs. NAMI: National Alliance on Mental Illness. URL: [https://www.nami.org/Advocacy/Crisis-Intervention/Crisis-Intervention-Team-\(CIT\)-Programs](https://www.nami.org/Advocacy/Crisis-Intervention/Crisis-Intervention-Team-(CIT)-Programs) (date of access: 08.06.2023).

¹² Загальна декларація прав людини: Декларація; ООН від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_015 (дата звернення: 31.01.2023)

¹³ Електронна система охорони здоров'я в Україні. Офіційний сайт. URL: <https://ehealth.gov.ua/> (дата звернення: 31.01.2023)

¹⁴ Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про реформу охорони здоров'я в Україні»: Постанова Верховної Ради України; Рекомендації від 21.04.2016 № 1338-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1338-19> (дата звернення: 31.01.2023).

¹⁵ Thuisarts.nl. Betrouwbare informatie over ziekte en gezondheid. URL: <https://www.thuisarts.nl/> (дата звернення: 08.06.2023).

¹⁶ Інформаційні технології в медицині. E-health / за ред. В. Г. Книгавка. Харків: ХНМУ, 2019. 72 с.

¹⁷ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України; Програма, Перелік від 18.03.2004 № 1629-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1629-15> (дата звернення: 31.01.2023).

¹⁸ Institute of Health Metrics and Evaluation. Global Health Data Exchange (GHDx). URL: <http://ghdx.healthdata.org/gbd-results-tool?params=gbd-api-2019permalink/d780dfbe8a381b25e1416884959e88b>

Резюме

Бондарчук Ю. В. Інформаційно-правове забезпечення сфери психічного здоров'я у країнах Європи та США.

У статті розглядається розвиток інформаційно-правового забезпечення в психіатрії в Україні. Описується досвід реформ у Литві, США та Німеччині, спрямованих на поліпшення лікування людей з психічними проблемами. Обговорюється значення громадської свідомості, інформаційної політики та інформаційно-комунікаційних технологій у медицині. Згадується Концепція розвитку охорони психічного здоров'я в Україні до 2030 року та особливості впровадження міжнародних стандартів у цій сфері. Акцентується увага на інформаційно-правовому забезпеченні прав психічно хворих осіб. Зроблено висновок про необхідність системних реформ і використання світового досвіду для покращення психіатричної допомоги та стану дотримання прав психічно хворих осіб в Україні.

Ключові слова: інформаційно-правове забезпечення, психічне здоров'я, психічні захворювання, психіатрична допомога, медична реформа, міжнародні стандарти, зарубіжний досвід.

Summary

Yuliia Bondarchuk. Informational and legal support of mental healthcare in european countries and the USA.

The article discusses information and legal support in psychiatry in Ukraine, focusing on mental health and its challenges. It highlights Ukraine's low average life expectancy compared to Europe, citing cardiovascular diseases and alcohol consumption as contributing factors. Global statistics on mental disorders are provided, emphasizing discrimination and inhumane treatment faced by those with mental illnesses.

Reforms in psychiatry in Lithuania, the United States, and Germany are examined. These countries aim to provide integrated and humane treatment for individuals with mental health issues. The United States has shifted to community-based approaches, while Germany has implemented "Community Treatment Orders" for non-institutional compulsory treatment. Alternative programs and services in the US and Germany are also mentioned.

Reducing involuntary hospitalization is discussed, emphasizing the importance of public opinion on voluntary seeking of early medical care for mental illnesses. The article highlights the role of the state's information policy, public awareness, and the potential use of information technology in healthcare. International standards in healthcare informatization are stressed, advocating for Ukraine's alignment with these standards.

The article mentions Ukraine's plan for mental health care development until 2030, focusing on decentralized and outpatient care. Enhanced accessibility is sought through multidisciplinary teams, sector collaboration, and expanded reimbursement programs for outpatient treatment.

The importance of information and legal support for individuals' rights is emphasized, urging adherence to international legal acts and European standards in psychiatric care. Overall, Ukraine aims to improve accessibility, quality, and technology adoption in its medical and healthcare sectors in line with international standards.

In conclusion, the article highlights the need for systematic reforms in information and legal support for psychiatry in Ukraine. It suggests implementing international standards and drawing from other countries' experiences to improve psychiatric care and protect the rights of individuals with mental illnesses.-

Key words: information and legal support, mental health, mental illness, psychiatric care, medical reform, international standards, foreign experience.

І. А. БОТНАРЕНКО, О. О. ГРИНЬКІВ

*Ірина Анатоліївна Ботнаренко, кандидат юридичних наук, майор поліції, старший науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0003-4697-3767

*Олександра Олексіївна Гриньків, доктор юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України***

ORCID: 0000-0003-1002-7955

ПСИХОЛОГІЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ФОРМА ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

*Кожен має право на повагу до його гідності.
Ніхто не може бути підданий катуванню,
жорстокому, нелюдському або такому,
що принижує його гідність, поводженню
чи покаранню.
ст. 28 Конституції України*

Постановка проблеми. Однією з форм домашнього насильства, відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року, є психологічне насильство¹. Психологічне насильство варто розглядати в одній площині з іншими формами насильства (фізичним, економічним, сексуальним), але на відміну від них воно є найбільш складним для сприйняття, розуміння і виявлення. Загальновідомо, що в кожній середньостатистичній сім'ї періодично виникають сварки, конфлікти чи непорозуміння, однак не кожному словесну образу чи сімейну суперечку в цілому можна назвати психологічним насильством. Хоча бувають випадки, коли все починається саме з цього. І тому важливо вміти ідентифікувати й відрізнити дії члена сім'ї, які містять ознаки порушень закону, від правомірних.

Необхідно відмітити, що в умовах воєнного стану, в якому понад рік уже живе Україна, проблема домашнього насильства не стала меншою. Війна, як і будь-яка інша надзвичайна ситуація, лише посилила життєві негаразди людей, які існували до початку війни. Зокрема, це стосується насильства в сім'ях. Домашнє насильство під час війни – це поширене явище, яке стає ще більш небезпечним, ніж у мирний час. Втрата доходу, місця проживання, постійні тривоги та ракетні обстріли, занепад життєвих сил, емоційне вигорання, стресові стани – ці та інші чинники призводять до непорозумінь і негараздів у сім'ї та можуть перерости (і переростають!) у насильство та агресію.

Офіційна статистика засвідчує зменшення кількості повідомлень про вчинення домашнього насильства². Однак пояснення щодо такої ситуації ми отримуємо далеко не в зменшенні кількості фактів домашнього насильства, скоріше, через замовчування та небажання потерпілих у цей непростий час акцентувати увагу на нібито не настільки важливій порівняно з війною проблематиці.

20.06.2022 року Україна ратифікувала Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11.05.2011 року (CETS № 210, Стамбульська конвенція)³. Стамбульська конвенція, як зазначили А. Сіваш і К. Шерстюк, якраз є тим універсальним засобом і широко визнаним правовим інструментом щодо запобігання та боротьби з насильством стосовно жінок і домашнім насильством, які розглядаються як порушення прав людини⁴. Як бачимо, Україна, попри вкрай важку ситуацію у всіх сферах, впевнено робить кроки, які наближають втілення заходів у подоланні цього негативного явища.

Водночас домашнє насильство залишається ганебним неприпустимим явищем, інтенсивність і латентність якого в період війни лише мають тенденцію до зростання. Тому важливо акцентувати і жодним чином не применшувати значущість цієї проблематики для того, щоб кожен потерпілий, кожна жертва чи свідок

© І. А. Ботнаренко, О. О. Гриньків, 2023

* *Iryna Botnarenko, PhD (Law), major of police, senior researcher at the of the Scientific Laboratory for Combating of the Educational and Research Institute No. 1 of the of the National Academy of Internal Affairs*

** *Oleksandra Hrynkiv, Doctor of sciences (Law), Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure, Kyiv University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

домашнього насильства знали свої права, могли ідентифікувати дії кривдника як насильницькі, а також вчасно отримати кваліфіковану психологічну, правничу допомогу і належний захист себе та своїх рідних. Важливо знати, що наслідки від психологічного насильства можуть бути такими серйозними, що за соціальним значенням сприймаються настільки травматично, що їх навіть можна прирівняти до убивства, зґвалтування чи катування. Деякі люди замислюються навіть про вчинення самогубства.

Психологічне насильство є однією з найбільш поширених форм домашнього насильства – такого висновку дійшла Т. Іщенко, проаналізувавши 700 вироків судів першої інстанції за ст. 126-1 КК України за 2019–2020 роки (їх частка становила 99,7 %). Зазначений висновок вчена підтвердила і результатами проведеного анкетування громадян (92,1 % опитаних осіб вказали, що зазнали психологічного насильства; 63,7 % – фізичного, і 28,1 % – економічного)⁵.

Отже, психологічне насильство повинно бути сприйняте суспільством і державою як серйозна й значуща проблема, яка створює загрозу для психічного благополуччя родини та продукує інші проблеми та труднощі (індивідуальні, соціально-психологічні та ін.). Тому, як уже зазначалось, створення ефективної системи захисту й допомоги жертвам такого насильства не може обмежуватись лише внесенням змін до чинного законодавства; доцільним також є проведення просвітницьких заходів, масштабних інформаційних кампаній задля інформування суспільства про їхні права, можливі порушення та захист від цього ганебного явища⁶.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Огляд наукової літератури засвідчує, що останніми роками проблема насильства в сім'ї вивчається в нашій державі доволі докладно. Серед досвідчених науковців-правників, які здійснили потужні напрацювання у цьому напрямі (від адміністративно-правових до кримінально-процесуальних аспектів), відмітимо Н. Аніщук, О. Бандурку, А. Благу, А. Вознюка, А. Галай, В. Галай, Л. Головка, О. Гулак, О. Дудорова, Т. Гуменникову, К. Ілікчієву, К. Зеленську, О. Зінсу, Л. Крижну, В. Ладиченко, Т. Малиновську, С. Носова, Т. Перцеву, В. Тюріну, М. Хавронюка, Г. Христову та ін. Значна частина сучасних наукових напрацювань стосується питань гендерно-вікових особливостей проблематики (насильства стосовно жінок і дітей) та заходів протидії цьому явищу. Поряд з тим концептуальними, на нашу думку, залишаються питання, пов'язані з термінологією домашнього насильства та її змістовим наповненням. Тому у цій статті приділимо увагу сутнісній характеристиці, роз'ясненню такого поняття, як психологічне насильство, та зробимо спробу надати власне формулювання.

Формулювання мети статті. Метою статті є юридичний аналіз змісту поняття «психологічне насильство», визначення і дослідження його особливостей та ознак.

Викладення основного матеріалу. В умовах сьогодення психологічне насильство як форма домашнього насильства цікавить вчених переважно з кримінально-правового аспекту – як форма об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України. У цій площині аналізу зазначеного терміна присвячено наукові розвідки О. Біловола, О. Дудорова, К. Задой, М. Хавронюка, С. Якімової. Зауважимо, що позиції вчених щодо розуміння змісту і природи психологічного насильства є сутнісно наповненими і водночас доволі різними.

У загальному значенні психологічне насильство інтерпретується як вплив на психіку людини шляхом морального тиску, залякування, жорсткого поводження, знецінення, погроз, зневаги з метою подавлення в особи волі до опору й захисту власних прав та інтересів (О. Франчук, Л. Левицька)⁷; як форма примусу та підкорення з метою завоювання, збереження, панування власних прав (А. Малішевська, В. Хмелько, Н. Хмелько)⁸; як соціально-психологічний вплив, який навмисно змушує іншу людину чи групу людей до дій чи поведінки, які не входили у їхні наміри, який порушує психологічні межі особистості чи соціальної групи та який здійснюється без їхньої згоди і без забезпечення соціальної і психологічної безпеки індивіда, а також усіх його законних прав, що призводить до соціальної, психологічної, фізичної чи матеріальної шкоди (Є. Волков)⁹.

Відповідно до ст. 1 Закону України від 7 грудня 2017 року «Про запобігання та протидію домашньому насильству» психологічне насильство – форма домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи¹⁰.

З закріпленого в законі визначення випливає, що психологічне насильство є формою впливу на емоції, відчуття чи психіку особи вербальним шляхом. Такими вербальними засобами є усна або письмова мова, і вона включає: 1) словесні образи; 2) погрози; 3) приниження; 4) переслідування; 5) залякування; 6) діяння щодо обмеження волевиявлення особи; 7) контроль у репродуктивній сфері.

Психологічне насильство як умисну поведінку, яка призводить до тяжкого порушення психічної цілісності шляхом примушування або погроз, регламентує ст. 33 Конвенції Ради Європи Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11.05.2011 року¹¹. Щодо цього резонно відмітили К. Задоя й Я. Оленіна про розмежування в Конвенції понять «переслідування» і «психологічне насильство»: згідно зі ст. 33 міжнародного акта формами психологічного насильства визначено примушування та погрози. Зміст положень науковців про розмежування цих понять такий: 1) переслідування являє собою загрозу поведінку, підпорядковану єдиній меті, якою є примушення особи боятися за свою безпеку (ст. 34 Конвенції); 2) психічне насильство може бути як багато-, так і одноактовим, тоді як переслідування завжди являє собою повторювану поведінку, тобто певну сукупність актів людської поведін-

ки, об'єднаних спільною метою; 3) психічне насильство (за Конвенцією) обов'язково призводить до тяжкого порушення цілісності психіки людини. Переслідування повинно змушувати боятися за свою безпеку¹². На жаль, чинне законодавство не оперує поняттям «тяжке порушення цілісності психіки людини», у тому числі й відсутні критерії оцінки тяжкості такого порушення. Однак вважаємо, що поняття «переслідування» все-таки віднесено вітчизняним законодавцем до психологічного насильства правильно. Якщо характеризувати переслідування як систематичне втручання в особистісний простір людини, що становить загрозу для неї¹³, порушення спокою, тривога, психологічний дискомфорт як наслідок цієї загрозової поведінки – стани, які можуть засвідчити, що до особи застосовується психологічне насильство.

Як бачимо, психологічне насильство – це одна з форм придушення чи пригнічення особистості людини; форма впливу на думки, емоції, відчуття чи стан людини з метою заподіяти їй емоційну чи моральну шкоду. В сімейному середовищі джерелом впливу на емоційний стан людини виступає близька особа, причому це не завжди може бути чоловік; часто сімейним (моральним, емоційним) «тираном» може бути жінка як щодо свого чоловіка чи батьків, так і до дітей.

Психологічне насильство, стверджує О. Зінсу, можна розглядати через так звану призму «дерево залежності», де співзалежність учасників психологічного насильства – це саморуйнівна поведінка, яка виникає на підґрунті агресії, неповаги, деформації правосвідомості, примусу до протизаконних дій; нехтуванням морально-етичними цінностями¹⁴.

Як одну з форм домашнього насильства, що проявляється в образі, приниженні, залякуванні, погрозі, у діях, які спрямовані на обмеження свободи вибору особи, контроль за діями людини та постійне переслідування, емоційну невпевненість та інше, охарактеризували С. Нечипоренко і Ф. Колосов¹⁵. Психологічне насильство – це дії, які самі собою не завдали фізичного болю, проте стали причиною душевних страждань потерпілого, зауважив Р. Кифлюк¹⁶. Як характерну ознаку, науковець відмітив доволі болюче сприйняття потерпілим і більшу тривалість такого виду насильства порівняно з фізичним насильством, а також імовірність більш відчутних несприятливих наслідків¹⁷.

Психологічне насильство – повторюваний у часі примусовий вплив на опонента, який спрямований на знищення самоповаги, зниження самооцінки та здійснюється за допомогою таких засобів: приниження честі і гідності, залякування, цькування, умисної не уваги, ігнорування, постійного посиленого контролю, домінування і різних, доволі небезпечних і витончених маніпуляцій, завдяки яким людина здійснює наміри, що не збігаються з її бажаннями, і що, звісно, призводить до виникнення психологічної травми, тривожності, депресії та посттравматичного стресового розладу. Стосовно структури психологічного насильства можна відзначити, що найбільш поширеними видами психологічного насильства є погроза нефізичного покарання, приниження та знецінення. Таке визначення психологічного насильства дають автори колективної монографії «Актуальні проблеми сімейного насильства». У структурі психологічного насильства найбільш поширеними видами фахівці відзначають погрозу нефізичного покарання, приниження та знецінення. Погоджуємось, що в структурі цього виду насильства завжди присутній елемент примусу¹⁸, оскільки вчиняється проти або поза волею особи, на яку спрямоване.

Психологічне насильство в сім'ї – це насильство, пов'язане з дією одного члена сім'ї на психіку іншого шляхом словесних образ або погроз, залякування, переслідування, якими навмисно спричиняється шкода психічному здоров'ю, що призводить до емоційної невпевненості та нездатності до самозахисту¹⁹. О. Бондаренко роз'яснює психологічне домашнє насильство над жінкою через відсутність поваги кривдника до своєї жертви. Дослідниця звертає увагу на те, що кожна людина формує свій власний світогляд, переконання, будучи вільною у виборі життєвих орієнтирів. У ситуації психологічного насильства кривдник заперечує думку інших осіб: провідною і непохитною для нього є лише його власна думка. І свою правоту він буде обстоювати (доводити) всіма можливими способами, крім того, його доводи завжди супроводжуватимуться приниженням, знущанням, зневагою над жінкою²⁰. Як бачимо, у такому трактуванні психологічне насильство пов'язується з почуттям зневаги, що, окрім неповаги до особи (зважаючи на етимологічне значення слова), окреслюється також презирством, байдужістю, нечемністю і водночас почуттям переваги, яке демонструє кривдник до відношенню до потерпілої особи.

За психологічного насильства шкода не обов'язково є видимою, очевидною та/або явною, як за фізичного (побої, тілесні ушкодження тощо). Але вона може мати прихований характер та виявлятися з часом, зокрема, у психічних розладах, проблемах зі здоров'ям (тривале емоційне нездужання призводить до ослаблення імунної системи організму), відхиленнях у розвитку тощо.

Психологічне (або емоційне) домашнє насильство – це використання переваги, щоб принизити та знецінити іншого члена сім'ї²¹. Важливим аспектом прояву насильства є ізоляція жертви кривдником, що знаходить вираження в поступовому руйнуванні її соціального оточення і контактів, починаючи з батьківської сім'ї. Як зауважує К. Дяченко, це відбувається шляхом поступових маніпуляцій²².

Доволі ґрунтовно й стилізовано окреслила сфери особистості, які зазнають негативного впливу від психологічного насильства, І. Кочергіна, тим самим, ми переконані, даючи глибоке розуміння його змісту: а) емоційна сфера (емоційний тиск, погрози, залякування, приниження, образи жертви і її близьких, ігнорування, нехтування, відкидання, лайка, знецінення почуттів жертви, звинувачення, погрози покарання, непослідовність дій кривдника, пошкодження особистих речей; б) когнітивна сфера (знецінення інтелекту жертви, спотворення усвідомленості реальності – спроби переконати жертву у її психологічній неадекватності; в) поведінкова сфера (примус, тотальний контроль, заборони, ізоляція, відкидання, переслідування, загроза

покарання за певні дії; г) комунікативна сфера (обмеження кола спілкування, контроль усіх комунікацій жертви, критика, лайка, відсутність позитивних моментів у спілкуванні, похвали²³).

В. Зубатенко характеризує психологічне насильство як вплив на близьку людину з метою встановити контроль за її поведінкою і ствердити свою владу над нею. Воно виражається у вигляді заборон, агресії, контролю, засудження, погроз, приниження, ігнорування, дорікань, шантажу, лайки, маніпуляції, висміювання тощо. Загалом психологічним насильством, як зазначає В. Зубатенко, може бути будь-який словесний акт, спрямований на піддрив психоемоційного стану людини. Дослідниця акцентує увагу на ознаці циклічності, яка відрізняє цей вид насильства від звичайного міжособистісного конфлікту, та розкриває три фази його розгортання: 1) загострення напруженості; 2) безпосереднє насильство; 3) примирення, яке з часом знову переходить у першу фазу – наростання напруженості. Завершальна фаза – примирення, насправді, може містити щиросердне каяття насильника, яке поступово в систематичному повторюванні може перетворюватися на ще одну маніпуляцію²⁴.

Психологічне насильство поєднує види як прямого негативного психологічного впливу, так і переважно маніпулятивні, які несвідомо спонукають іншу людину до дій, що завдають їй шкоди²⁵.

Можна зробити припущення, що психологічне насильство також є формою тиранії, яка виявляється у маніпулюванні думками, почуттями та ставленням іншої особи, пригніченні (подавленні) її емоцій, виклику переживань.

Зауважимо, що нині рівні розуміння поняття «психологічного насильства» розширюються і ми можемо дедалі частіше чути нові, змістовно не всім зрозумілі поняття, такі як «аб'юз», «мобінг», «газлайтинг», «бодішеймінг», «стоуволінг» тощо. Зазначені терміни є запозиченими та поповнили мовленнєвий вжиток порівняно недавно і ними послуговуються для позначення різних аспектів (проявів) насильницьких стосунків.

Аб'юз – емоційне насильство, ключова ідея якого – жертва повинна чітко додержуватися правил, щоб не страждати. Газлайтинг – специфічний вид психологічного насильства, психологічна маніпуляція, завдання якої полягає в тому, щоби змусити людину засумніватися в об'єктивності того, що відбувається. Газлайтинг – це форма психологічного насильства, коли аб'юзер (особа, яка чинить насильство) намагається переконати жертву в тому, що вона поводиться неправильно, дещо «дивно», відчуває неправильно, змушує сумніватися у своїх діях, реакціях і відчуттях, у своїх переживаннях і спогадах²⁶. Бодішеймінг – практика приниження особи висміюючими та критичними коментарями, які змушують особу соромитися свого тіла (дискримінація особи за ознаками зовнішності / тіла). Стоуволінг – закам'яніння, зачерствіння, відмова комунікувати та взаємодіяти²⁷. Мобінг – «психологічний тиск», систематичне вороже і неетичне ставлення одного або кількох людей проти іншої людини. Харасмент (з англ. – переслідування, домагання) – форма дискримінації, яка включає будь-яку небажану та настирливу фізичну і словесну поведінку, що ображає або принижує людину або порушує недоторканність її приватного життя²⁸. Іншими словами, це зневажання чужих особистих меж без згоди людини. Кібертравля (кібербулінг) охоплює загрози й повідомлення, що відправляються поштою або в соціальних мережах, все ті ж висміювання й публікуються у відкритому доступі чутки, поширення особистих фотографій жертви, особливо інтимного характеру²⁹.

Наведені базові характеристики кожного з зазначених видів насильства засвідчують, що всі вони пов'язані з дією на психіку особи й спрямовані на виведення такої особи з психологічної рівноваги та/або порушення її психологічних меж. Отже, психологічне домашнє насильство можна визначити як усвідомлене заподіяння членом сім'ї душевного болю іншому члену родини, зневажання (ігнорування, неприйняття) його почуттів, що може здійснюватися не лише за допомогою вербальних засобів, а й виражатися у вмілому маніпулюванні.

Висновки. На основі викладеного вважаємо, що психологічне насильство може бути охарактеризовано як форма домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, що ображають честь та (або) гідність, спрямовані на порушення психологічної рівноваги, обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи.

Ознаками психологічного насильства можна визначити: 1) це форма придушення (пригнічення) особистості людини, форма тиранії; 2) повторюваність у часі; 3) спрямованість на виведення особи з психологічної рівноваги та/або порушення її психологічних меж; 4) обмеження волевиявлення особи.

Перспективними напрямками подальших наукових досліджень, зважаючи на дискусійний характер і проблематичний зміст зазначеної тематики, вбачаємо передусім визначення особливостей впливу висловленої негативної інформації домашнього кривдника на психічний стан потерпілого та оцінку психологічних наслідків такого виду насильства.

¹ Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018, № 5, ст. 35. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 23.05.2023)

² Дякур М. Запобігання домашньому насильству під час війни. URL: <https://law.chnu.edu.ua/zapobihannia-domashnomu-nasyilstvu-pid-chas-viiny/> (дата звернення: 23.05.2023)

- ³ Кифлюк Р. В. Особливості розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень, пов'язаних з насильством в сім'ї: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2020. 233 с.
- ⁴ Сіваш А. А., Шерстюк К. Д. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: значення та реалізація в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 804–808. С. 806. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/196>
- ⁵ Іщенко Т. В. Розслідування домашнього насильства: дис. ... д-ра філософ.: 081. Київ, 2021. 324 с. С. 16. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/20120/1/dysert_ishchenko.pdf (дата звернення: 26.05.2023)
- ⁶ Гриньків О. О. Проблема домашнього насильства у стереотипах чи законодавстві? *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 15. С. 178–184. С. 184.
- ⁷ Франчук О. О., Левицька Л. В. Психологічні особливості насильницької поведінки в міжособистісних стосунках. *Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна»*. 2016. № 12. С. 166–168.
- ⁸ Малішевська А. П., Хмелько В. В., Хмелько Н. М. Психологічне насильство і обдарована дитина. *Освіта та розвиток обдарованої особистості*. 2013. № 5. С. 53–55. С. 54.
- ⁹ Кочергіна І. А. Апробація методики дослідження психологічного насильства над жінками в родині. *Психологія і особистість*. 2017. № 1 (11). С. 82 – 93. С. 83.
- ¹⁰ Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII...
- ¹¹ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11.05.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 02.06.2023)
- ¹² Задоєв К. П., Оленіна Я. Г. Відповідність кримінального законодавства України положенням Конвенції Ради Європи про попередження та боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнім насильством 2011 року щодо переслідування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 4. С. 177–179. С. 178.
- ¹³ Актуальні проблеми сімейного насильства: монографія / Т. О. Перцева, В. В. Огоренко, Г. М. Кожина та ін.; за заг. ред. проф. Т. О. Перцевої та проф. В. В. Огоренко. Дніпро, 2021. 188 с.
- ¹⁴ Зінсу О. І. Правові та психологічні аспекти домашнього насильства. *Молодий вчений*. 2018. № 12(1). С. 178–182. С. 179.
- ¹⁵ Нечипоренко С. М., Колосов Ф. В. Домашнє насильство: окремі аспекти законодавчої регламентації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 502–505. С. 503. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/120>
- ¹⁶ Кифлюк Р. В. Названа праця. С. 55.
- ¹⁷ Там само. С. 56.
- ¹⁸ Актуальні проблеми сімейного насильства... С. 13–14.
- ¹⁹ Сапіга О. В. Психолого-юридична характеристика психологічного насильства в сім'ї. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rc=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi74N_xgMqBAxW42AIHHbv5DBsQFnoECA0QAQ&url=https%3A%2F%2Ffe-journals.npu.edu.ua%2Findex.php%2Fon%2Farticle%2Fdownload%2F872%2F864%2F3189&usq=A0vVaw3t_BJCygESSUHOu6rdpSxD&opi=89978449 (дата звернення: 27.05.2023).
- ²⁰ Бондаренко О. С. Психологічне насильство як форма домашнього насильства. *Правові горизонти*. 2019. С. 12–17. С. 14.
- ²¹ Резнік І. С. Домашнє насильство як прояв психологічного насильства. Психологічні та педагогічні проблеми професійної освіти та патріотичного виховання персоналу системи МВС України. Харків, 2020. С. 330–333. С. 330.
- ²² Дяченко К. І. Методична розробка уроку на тему «Психічне та фізичне насильство над особистістю». *Безпека життєдіяльності*. 2005. № 1. С. 35–39. С. 36.
- ²³ Кочергіна І. А. Названа праця. С. 84.
- ²⁴ Зубатенко В. Нотатки про психологічне насильство. *Гендер в деталях*. 2017. URL: <https://genderindetail.org.ua/season-topic/genderne-nasilstvo/zubatenko-134061.html> (дата звернення: 26.05.2023)
- ²⁵ Артеменко А. С. Психологічне насильство над жінками як соціально-психологічний феномен: магістер. робота / А. С. Артеменко; науковий керівник А. В. Вергель. Суми: СумДПУ ім. А. С. Макаренка, 2020. 94 с. С. 24. URL: <https://repository.sspu.edu.ua/bitstream/123456789/10167/5/%D0%90%D1%82%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82/> (дата звернення: 23.05.2023)
- ²⁶ Оверчук В. А. Газлайтинг як прояв психологічного насильства керівника щодо підлеглих у професійному середовищі. URL: http://www.tpss-journal.kpu.zp.ua/archive/4_2019/part_2/27.pdf (дата звернення: 02.06.2023)
- ²⁷ Харитоновна О. В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству: науково-практичний посібник. Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини», 2018. 344 с. С. 40.
- ²⁸ Стойкова І. Булінг, мобінг, харасмент. С. 167. URL: <https://doec.kiev.ua/%D0%D1%81%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82/> (дата звернення: 27.05.2023)
- ²⁹ Словник гендерних термінів / укл. З. В. Шевченко. Черкаси: видавець Чабаненко Ю., 2016. 336 с.

Резюме

Ботнарченко І. А., Гриньків О. О. Психологічне насильство як форма домашнього насильства.

Стаття присвячена аналізу змісту психологічного насильства як однієї з форм домашнього насильства. Акцентовано увагу на підвищенні суспільної безпеці психологічного насильства під час війни. Розглянуто наукові та законодавчі підходи щодо переслідування як одного з проявів психологічного насильства та доцільність його віднесення до такого виду насильства. Здійснено спробу опису характерних особливостей цього виду насильства, на підставі чого зроблено висновок, що його прояви пов'язані з дією на психіку особи і спрямовані на виведення останньої з психологічної рівноваги та (або) порушення її психологічних меж. З метою удосконалення теоретико-правових засад протидії домашньому насильству запропоновано авторське розуміння психологічного насильства. Задля надання правильної і точної характеристики зазначається, що ця проблематика потребує подальших наукових досліджень.

Ключові слова: психологічне насильство, домашнє насильство, жорстоке поводження, переслідування, психічне здоров'я, психологічний вплив.

Summary

Iryna Botnarenko, Oleksandra Hrynkiv. Psychological violence as a form of domestic violence.

The article is devoted to the analysis of the content of psychological violence as one of the forms of domestic violence.

Attention is focused on the increased social danger of psychological violence during the war. It was emphasized that psychological violence itself should be perceived by society and the state as a serious problem that poses a threat to the mental well-being of the family.

Scientific positions on understanding the content and essence of the mentioned phenomenon and its manifestations are analyzed.

Scientific and legislative approaches to harassment as one of the manifestations of psychological violence and the expediency of its attribution to this type of violence are considered.

It was established that there is no legislative regulation of the concept of “severe violation of the integrity of the human psyche” as a sign of psychological violence, enshrined in the Council of Europe Convention on the prevention of violence against women and domestic violence and the fight against these phenomena.

An attempt was made to describe the characteristic features of this type of violence, on the basis of which it was concluded that its manifestations are related to the effect on the psyche of a person and are aimed at bringing the latter out of psychological balance and (or) violating its psychological boundaries.

The authors see that psychological violence is a form of tyranny, which manifests itself in the manipulation of the thoughts, feelings and attitudes of another person, suppression (suppression) of his emotions, causing experiences.

It is emphasized that in the case of psychological violence, the damage is not necessarily visible or obvious, but can be hidden and manifest over time, in particular, in mental disorders, health problems, developmental abnormalities, etc.

According to the results of the legal and scientific analysis of the specified concept, it was determined that the signs of psychological violence are: 1) it is a form of suppression (suppression) of a person’s personality; 2) repeatability over time; 3) aimed at bringing a person out of psychological balance and/or violating his psychological boundaries; 4) limitation of a person’s will.

In order to improve the theoretical and legal foundations of combating domestic violence, the author’s understanding of psychological violence is proposed (by adding the provision “other acts that offend honor and (or) dignity, aimed at disturbing the psychological balance”).

In order to provide a correct and accurate characterization, it is noted that the indicated problems require further scientific research, primarily, according to the authors, in terms of determining the specifics of the influence of the expressed negative information of the domestic abuser on the mental state of the victim and assessing the psychological consequences of this type of violence.

Key words: psychological violence, domestic violence, abuse, persecution, mental health, psychological impact.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.22

УДК 355.123.3

Г. О. БОЧАРОВА

*Галина Олександрівна Бочарова, аспірантка
Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0000-5515-3731

СИСТЕМА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ЖІНОК У КОНТЕКСТІ АНАЛІЗУ ГЕНДЕРНИХ ПОТРЕБ

Постановка проблеми. Відсутність будь-якої дискримінації є однією з основоположних засад демократичного суспільства. Відтак закріплення в Конституції України відповідних положень було логічним продовженням політики побудови суспільних відносин з новим вектором розвитку. Незавершеність відповідних перетворень зумовлює дисбаланс і відсутність однозначності уявлень про моделі поведінки чоловіків і жінок. При цьому усталеність уявлень про соціальні ролі та моделі поведінки чоловіків і жінок уповільнює прогрес у забезпеченні рівними правами і свободами осіб незалежно від їхньої належності до окремої статі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізували важливі й актуальні питання гендерної проблематики зарубіжні та вітчизняні дослідники, зокрема, В. Венедіктова, М. Іншин, О. Серeda, Я. Сімутіна, Д. Сіроха, О. Тищенко, В. Теремецький, О. Уварова, В. Щербина, О. Ярошенко та ін. Водночас деякі положення щодо ефективного забезпечення соціального і правового захисту потребують нових підходів до розуміння його сутності, що надає підстави виокремити ряд нових напрямів у розробці цієї проблеми.

Формулювання мети статті. З огляду на викладене метою цієї статті є аналіз гендерних потреб у системі соціального захисту жінок, що сприятиме виявленню гендерних недоліків у системі соціального захисту та визначенні необхідних заходів для їх подолання.

Викладення основного матеріалу. Міжнародна організація праці визначає поняття соціального захисту як загальну базову соціальну підтримку всім громадянам незалежно від внесків або тривалості їх трудового стажу. Конвенція МОП про мінімальні норми соціального забезпечення 1952 року і наступні міжнарод-

© Г. О. Бочарова, 2023

* *Halyna Bocharova, postgraduate student of Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

ні трудові норми містять дев'ять основних складових соціального захисту: медична допомога, допомога внаслідок хвороби, допомога по безробіттю, у зв'язку з народженням дитини, допомога сім'ям із дітьми, внаслідок виробничого травматизму і професійного захворювання, за інвалідністю, за віком, у разі втрати годувальника. Тобто наявне широке трактування соціального захисту як соціальної підтримки, яка надається всьому населенню, метою якої є соціальна безпека.

Відповідно до ст. 25 Загальної декларації прав людини сучасна правова держава повинна гарантувати право на соціальне забезпечення у разі безробіття, хвороби, інвалідності, овдовіння і старості чи інших випадків втрати засобів до існування за незалежних від людини обставин. Водночас між чоловіками та жінками в Україні існує гендерний розрив в оплаті праці. Серед жінок спостерігається вищий рівень безробіття і маргінальної зайнятості, вони залежні від соціальної допомоги, мають ускладнений доступ до отримання кредитів тощо¹.

Серед нормативно-правових актів, які становлять систему соціального захисту, можна виділити постанову Кабінету Міністрів України від 15 вересня 2021 року № 963 «Про додатковий соціальний захист окремих категорій осіб у 2022 році та в подальшому», якою передбачено здійснення послідовних заходів щодо підтримки найбільш вразливих категорій осіб, які досягли відповідного віку та мають тривалий страховий стаж. Також постановою передбачено додатковий соціальний захист жінок в умовах підвищення пенсійного віку².

Також варто назвати Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Метою цього Закону є досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України³.

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації з метою забезпечення рівних можливостей щодо реалізації прав і свобод людини та громадянина⁴.

У системі соціального захисту в Україні існують гендерні проблеми, які потребують уваги та розв'язання: розбіжності у пенсійному забезпеченні: жінки в Україні отримують у середньому меншу пенсію, ніж чоловіки, через те, що вони частіше працюють на некваліфікованих роботах, беруть відпустки по догляду за дітьми та людьми з інвалідністю, а також є менш представленими на посадах з високою заробітною платою; недостатній захист від насильства: жінки в Україні стикаються з високим рівнем насильства, включаючи домашнє та сексуальне насильство. Система соціального захисту не завжди забезпечує достатній захист та підтримку для постраждалих від насильства, що може призвести до ще більшого ушкодження їхнього здоров'я та економічного становища; недостатня представленість жінок на управлінських посадах: жінки в Україні частіше займають низькокваліфіковані робочі місця. Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС в Україні відбувається активний процес реформування законодавства у соціальній сфері. Роботу у напрямі євроінтеграції спрямовано на проведення імплементації директив ЄС у соціальній сфері та виконання положень підрозділу 21 «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей» розділу V Угоди про асоціацію. Змінити гендерну нерівність у системі соціального захисту можна завдяки впровадженню антидискримінаційних Директив ЄС. Директивою № 92/85/ЄЕС про вжиття заходів з поліпшення безпеки та охорони здоров'я на виробництві вагітних працівниць, працівниць, які нещодавно народили, або годують, передбачено:

а) обмеження залучення до роботи вагітних працівниць, працівниць, які нещодавно народили. Стаття 6 Директиви № 89/391/ЄЕС визначає випадки, у яких не можна змушувати виконувати трудові обов'язки вагітних працівниць і працівниць, які нещодавно народили. Такі випадки в Директиві пов'язані з переліком агентів і виробничих процесів, визначених у додатках до Директиви, які в Україні не застосовуються. Однак необхідно звернути увагу і на відмінність підходів у положеннях Директиви № 89/391/ЄЕС і національного трудового законодавства. Так, у Директиві йдеться про неможливість змушувати виконувати певні обов'язки відповідних працівниць (при цьому в інших статтях Директиви закріплено обов'язок роботодавця поінформувати про небезпечність впливу окремих агентів і виробничих процесів на здоров'я працівниці або її майбутньої дитини). Відповідно до національного законодавства, вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, заборонено залучати до надурочних робіт (ст. 63 КЗпП), робіт у нічний час, до надурочних робіт і робіт у вихідні дні і направлення у відрядження (ст. 176 КЗпП). Такі положення національного законодавства не є обґрунтованими, адже відсутній визначений причинно-наслідковий зв'язок між відповідними роботами та їх впливом на стан здоров'я працівниці. Вважаю, що необхідно передбачити не заборону залучення вагітних працівниць, працівниць, які нещодавно народили або які годують, до окремих видів робіт, а неможливість змушувати виконувати певні види робіт роботодавцем, як і визначено Директивою. При цьому перелік робіт, на яких обмежене застосування праці цих категорій працівниць, повинен визначатись, виходячи із загальних засад оцінки агентів і виробничих процесів на стан їхнього здоров'я. Роботи у нічний час, вихідні дні, відрядження, як це визначено національним законодавством, не завжди будуть негативно впливати на стан здоров'я цих категорій працівниць. Крім того, будучи проінформованими про наявні ризики, остаточне рішення про можливість або неможливість виконання певної роботи приймає працівниця. Окрема ст. 7 Директиви № 89/391/ЄЕС присвячена питанню регламентації залучення вагітних працівниць,

працівниць, які нещодавно народили або годують, до нічних робіт. КЗпП містить імперативну норму щодо заборони залучення до роботи в нічний час вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років. Тоді як ст. 7 Директиви встановлює лише заборону примушувати працівниць у період вагітності та період після народження дитини на основі медичної довідки, що підтверджує необхідність такої заборони, з огляду на необхідність охорони здоров'я такої працівниці. При цьому ст. 175 КЗпП передбачено загальну заборону залучення жінок до робіт у нічний час, за винятком окремих галузей народного господарства, де це викликається особливою необхідністю і дозволяється як тимчасовий захід. Водночас перелік галузей, у яких допускається застосування праці жінок у нічний час на виконання ст. 175 КЗпП, не затверджено. Не враховано в КЗпП взагалі п. б ст. 7 Директиви щодо надання відпустки (звільнення від роботи) або збільшення декретної відпустки у разі, якщо переведення на денну роботу технічно та/або об'єктивно неможливе або не може вмотивовано вимагатися з належним чином обґрунтованих причин. Необхідно передбачити таку заборону лише у випадках, коли продовження виконання роботи у нічний час може завдати шкоди здоров'ю таких працівниць. При цьому потребує нормативного закріплення і право таких працівниць на збільшення відпустки у зв'язку з вагітністю і пологами або відпустки по догляду за дитиною до трьох років за неможливості переведення із нічної роботи на денну;

б) звільнення від роботи на час проходження медичного обстеження в період спостереження за вагітністю. Згідно зі ст. 9 Директиви № 89/391/ЄЕС регламентовано право вагітних працівниць на необхідний час, без втрати оплати, для проходження медичного обстеження, якщо таке обстеження має проводитися у робочий час. Ця стаття врахована в національному законодавстві лише частково. Так, Основи законодавства про охорону здоров'я відносять профілактичні медичні огляди вагітних жінок до обов'язкових медичних оглядів. Водночас Закон України «Про охорону праці» серед медичних оглядів, за час проходження яких за працівниками зберігається місце роботи та середня заробітна плата, медичні огляди вагітних жінок окремо не визначає;

в) заборона на звільнення та захист права на працю. Стаття 10 Директиви № 89/391/ЄЕС визначає загальні гарантії від незаконного звільнення працівниць протягом терміну від початку вагітності до кінця відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, крім виняткових випадків, не пов'язаних з їх станом, які дозволені національним законодавством та/або практикою. Відповідно до ст. 184 КЗпП звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Пункт 2 ст. 10 Директиви наголошує на необхідності роботодавцю вказувати обґрунтовані причини звільнення вагітної працівниці у письмовій формі. Вказана гарантія у КЗпП не передбачена. У цілому КЗпП не дозволяє звільняти вагітних працівниць, працівниць, які нещодавно народили або годують, взагалі з ініціативи роботодавця.

На основі порівняння положень Директиви № 79/7/ЄЕС від 19 грудня 1978 року про поступову імplementацію принципу рівності чоловіків і жінок у сфері соціального забезпечення та національного законодавства можна визначити основні проблемні аспекти щодо стану її імplementації в Україні:

а) наявність дискримінаційних норм за ознакою статі в соціально-забезпечувальному законодавстві. При визначенні розмірів відповідних виплат з соціального страхування до уваги береться лише тривалість страхового стажу та розмір заробітної плати (доходу). Водночас слід відмітити наявність дискримінаційних за гендерною ознакою норм щодо призначення мінімальної пенсії за віком і пенсій по інвалідності непрацюючим особам II групи. Так, відповідно до ст. 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне забезпечення» мінімальний розмір пенсії за віком за наявності у чоловіків 35 років, а у жінок 30 років страхового стажу встановлюється в розмірі прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, визначеного законом. Стаття 33 цього ж Закону встановлює, що непрацюючі особи з інвалідністю II групи за їхнім вибором мають право на призначення пенсії по інвалідності в розмірі пенсії за віком, обчисленої відповідно до статей 27 і 28 цього Закону, за наявності такого страхового стажу: у жінок – 20 років, а у чоловіків – 25 років, якщо їм уперше встановлено інвалідність у віці до 46 років включно;

б) відсутність механізму протидії непрямій дискримінації у соціально-забезпечувальному законодавстві. Згідно зі ст. 4 Директиви № 79/7/ЄЕС принцип рівності у ставленні означає, що не існує ані прямої, ані непрямой дискримінації за ознакою статі, зокрема, щодо шлюбного або сімейного статусу. В Україні законодавством у цілому гарантовано рівність від прямої дискримінації. Необхідність забезпечення рівності у ставленні шляхом заборони непрямой дискримінації в національному законодавстві фактично не відображено. Так, лише поняття «непряма дискримінація» закріплено в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», механізму реальної протидії непрямій дискримінації не визначено. Поняття «непряма дискримінація» взагалі не застосовується у Законі України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків». При цьому, оскільки існує дискримінаційна практика у сфері праці, часто чоловіки займають більш оплачувані посади, і загалом наявний розрив у сфері оплати праці, жінки отримують близько 70 % від оплати праці чоловіків, зокрема внаслідок непрямой дискримінації. Відповідно це призводить і до непрямой дискримінації у сфері соціального захисту, оскільки, крім страхового стажу, другим ключовим показником для визначення розміру пенсій, інших соціальних виплат у межах загальнообов'язкового державного соціального страхування є розмір заробітної плати (доходу). Тому необхідно на законодавчому рівні визначити механізм протидії непрямій дискримінації за ознакою статі у сфері соціального забезпечення.

До першочергових заходів, необхідних для становлення гендерно чутливої системи соціального захисту в Україні, слід віднести: зміну підходу у трудовому законодавстві із заборони залучення вагітних працівниць, працівниць, які нещодавно народили або які годують, до окремих видів робіт, на неможливість змушувати їх виконувати певні види робіт роботодавцем, як і визначено Директивою; гарантування збереження місця роботи та середньої заробітної плати за вагітною працівницею протягом проходження медичного обстеження у зв'язку із вагітністю, якщо таке обстеження повинно проводитись у робочий час; нормативну регламентацію виняткових випадків, не пов'язаних з їх станом (вагітністю), які дозволили б звільнити вагітну працівницю. Такі винятки слід передбачити в КЗпП з метою захисту інтересів роботодавця та усунення дискримінаційного результату для самих працівниць, вагітних або які мають дітей віком до трьох років. Оскільки це призводить до дискримінаційного результату – роботодавцю не вигідно приймати на роботу таку працівницю; закріплення принципу гендерної рівності у спеціальному законодавстві щодо надання окремих видів соціального забезпечення (Основах законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, законах України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», «Про соціальні послуги» тощо); вилучення дискримінаційних норм за ознакою статі із Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне забезпечення» (статті 28, 33, 115) та встановлення однакових вимог до страхового стажу й віку для чоловіків та жінок; визначення та нормативне врегулювання механізму протидії непрямій дискримінації у сфері соціального забезпечення. Важливо, щоб ті, кого прагнуть захистити, знали свої права й були готові відстоювати їх належними правовими засобами. Важливо, щоб суспільство усвідомлювало існування проблеми дискримінації й прагнуло до її вирішення⁵.

Висновки. Соціальний захист є правом людини, як це визначено в Загальній декларації прав людини та Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права. Держави зобов'язані здійснювати повну реалізацію соціального захисту, використовуючи максимум наявних у них ресурсів. Система соціального захисту потребує реформування для подолання проблемних питань, зокрема: низький рівень доступу соціально ізольованих осіб до засобів правового захисту, недостатня якість соціальних послуг і недостатнє врахування гендерних чинників соціальних послуг. Потрібна інтеграція програм соціальної допомоги та страхування, а також соціальних послуг до комплексної системи соціального захисту. Система соціального захисту повинна мати комплексний і справедливий характер, а під час реформування потрібно використовувати сучасні підходи, сформовані на основі прийнятих міжнародних стандартів, методик та передових практик.

¹ Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

² Про додатковий соціальний захист окремих категорій осіб у 2022 році та в подальшому: постанова КМУ від 15 вересня 2021 р. № 963. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/pro-dodatkovij-socialnij-zahist-okrem-a963>

³ Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 52. Ст. 561. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text>

⁴ Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 32. Ст. 412. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>

⁵ Марта Кіндрись. Чи гендерно чутлива система соціального захисту в Україні? URL: <https://jurfem.com.ua/chy-henderno-chutlyva-systema-sotszahystu/>

Резюме

Бочарова Г. О. Система соціального захисту жінок у контексті аналізу гендерних потреб.

У статті обґрунтовується актуальність визначеної тематики, що тісно пов'язана із забезпеченням ефективного соціального захисту жінок. Здійснено аналіз гендерних потреб у системі соціального захисту жінок, що сприятиме виявленню гендерних недоліків у системі соціального захисту та визначенні необхідних заходів для їх подолання. Вказано на наявність дискримінаційних норм за ознакою статі в соціально-забезпечувальному законодавстві. Окреслено сфери соціального захисту, в яких існують гендерні проблеми, що потребують уваги та розв'язання. Проаналізовано антидискримінаційні Директиви ЄС, впровадження яких сприяло б вирішенню питання гендерної нерівності у системі соціального захисту. На підставі проаналізованих нормативно-правових актів окреслено пропозиції щодо вдосконалення належного рівня забезпечення соціального захисту жінок.

Ключові слова: соціальний захист, нормативно-правові акти, державна політика соціального захисту, соціальні послуги, гендерна рівність, гендерні потреби.

Summary

Halyna Bocharova. Women's social protection system in the context of gender needs analysis.

The author substantiates the relevance of a certain topic, which is closely related to the provision of effective social protection of women. An analysis of gender needs in the social protection system for women was carried out, which will contribute to identifying gender deficiencies in the social protection system and determining the necessary measures to overcome them. The existence of discriminatory norms based on gender in the social security legislation is indicated. The spheres of social protection in which there are gender problems that require attention and solutions are outlined. The anti-discrimination Directives of the EU, the implementation of

which would contribute to solving the issue of gender inequality in the social protection system, were analyzed. On the basis of the analyzed normative legal acts, the author outlined proposals for improving the appropriate level of social protection for women.

The International Labor Organization defines the concept of social protection as general basic social support for all citizens, regardless of contributions or length of work experience. The ILO Convention of 1952 and the following international labor standards contain nine main components of social protection: medical assistance, assistance due to illness, unemployment assistance, in connection with the birth of a child, assistance to families with children, due to industrial injuries and professional illness, by disability, by age, in case of loss of breadwinner. That is, there is a broad interpretation of social protection as social support provided to the entire population, the purpose of which is social security.

According to Article 25 of the Universal Declaration of Human Rights, a modern legal state must guarantee the right to social security in the event of unemployment, illness, disability, widowhood and old age or other cases of loss of means of livelihood due to circumstances independent of the person. At the same time, there is a gender pay gap between men and women in Ukraine. Among women, there is a higher level of unemployment and marginal employment, they are dependent on social assistance, have difficult access to loans, etc.

Social protection is a human right as defined in the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. States are obliged to fully implement social protection, using the maximum of their available resources. The social protection system needs to be reformed to overcome problematic issues, in particular: low level of access of socially isolated persons to legal remedies, insufficient quality of social services and insufficient consideration of gender factors of social services. Integration of social assistance and insurance programs, as well as social services into a comprehensive system of social protection is needed. The social protection system should be comprehensive and fair, and modern approaches should be used during reform, based on accepted international standards, methods and best practices.

Key words: social protection, legal acts, state policy of social protection, social services, gender equality, gender needs.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.23

УДК 343.97, 343.61

У. М. МИТНИК

*Уляна Миколаївна Митник, кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0002-7167-9327

ДЕТЕРМІНАЦІЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. Упродовж останніх років в Україні та Європейському Союзі спостерігається зростання рівня злочинності, пов'язаної з вчиненням домашнього насильства. У деяких країнах, наприклад у Франції, це явище є загальнодержавною проблемою. Домашнє насильство має особливу специфіку. Воно належить до соціальної сфери, тому що пов'язане з особливостями сімейно-побутових відносин. Проблема домашнього насильства широко обговорюється на загальнодержавному рівні та в засобах масової інформації, а її вивченням займаються представники різних галузей знань. На рівень злочинності, пов'язаної із домашнім насильством мають вплив як фактори мікро-, так і макрорівня. Одним із факторів макрорівня є військові дії, які мають значний вплив на рівень та характер злочинності, пов'язаної з домашнім насильством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема О. Бандурки, Б. Головкина, А. Благої, О. Джужі, Б. Головкина, О. Кваші, О. Костенка, Ю. Павленка, Р. Перелигіної, І. Ткаченка та ін. Вагому роль відіграють кримінологічні та соціологічні дослідження, що проводяться міжнародними інституціями, такими як Рада Європи, ВООЗ, громадська організація «White Ribbon Ukraine», асоціація жінок – юристок України «Jurfem» тощо. Водночас, не применшуючи значення цих і багатьох інших досліджень, зазначимо, що питання стану та детермінації злочинності, пов'язаної із вчиненням домашнього насильства в умовах воєнного стану з урахуванням кризових явищ у суспільстві, які викликані воєнним станом, є недостатньо дослідженими.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета цієї статті полягає в тому, щоб визначити та дослідити основні детермінанти домашнього насильства в умовах воєнного стану.

Викладення основного матеріалу. Стаття 3 Конституції України визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави¹.

За даними В. Мудрої з громадської організації «White Ribbon Ukraine», після початку антитерористичної операції рівень домашнього насильства значно зріс, що є одним з факторів дестабілізації ситуації в Україні.

© У. М. Митник, 2023

* *Уляна Митник, Ph.D. (Law), Associate Professor of the department of international law and branch legal disciplines of the Kyiv University of Law of the N.A.S. of Ukraine*

ні². Асоціація жінок – юристок України «Jurfet» здійснила моніторинг судових рішень, які ухвалено за результатами розгляду справ про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173² Кодексу України про адміністративні правопорушення судами Харківської, Львівської, Миколаївської, Черкаської областей та Києва у березні 2022 року та червні 2022 року. У березні 2022 року була одна з найактивніших фаз агресії Росії проти України, тому цей період є важливим для моніторингу в контексті того, як суди реагували на випадки домашнього насильства в нових реаліях. Щодо аналізу судових рішень протягом червня 2022 року (період часу, коли вже минуло кілька місяців російсько-української війни), то це дає змогу простежити тенденції розгляду справ про вчинення домашнього насильства порівняно з березнем 2022 року. Загальна кількість постанов, ухвалених судами першої інстанції, які розглядають справи про притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 173² Кодексу України про адміністративні правопорушення в областях моніторингу, становила 2156: ухвалено 572 постанови в аналізованих областях у березні 2022 року; 1584 постанови ухвалено у червні 2022 року, що на 73 % більше порівняно з березнем 2022 року. При цьому з 2156 проаналізованих випадків можна зробити висновок, що у 52 % випадків чоловіки вчинили домашнє насильство щодо дружини / партнерки. Жінки були кривдниками лише в 6 % випадків. Сини / дочки були кривдниками у 20 % випадків, а брати, тесті, зяті, дочки чоловіка були кривдниками в 11 % випадків. Ці статистичні дані показують, що кривдниками найчастіше є чоловіки. Варто зазначити, що в деяких випадках кривдник може одночасно виконувати декілька соціальних ролей щодо жертви³.

До загальнокримінологічних чинників, що сприяють вчиненню домашнього насильства, можна віднести такі, як:

- 1) погіршення і нестабільність соціально-економічного життя, що викликає суперечність між природним бажанням мати дитину і економічним становищем сім'ї;
- 2) неможливість розвивати свої таланти, реалізувати культурні потреби;
- 3) скорочення кількості робочих місць і пов'язане з цим безробіття;
- 4) пропаганда у засобах масової інформації насильства та жорстокості, деструктивний вплив відеопродукції;
- 5) поширення алкоголізму і наркоманії;
- 6) укорінення в суспільній свідомості настанови на індивідуальне виживання, відсутність соціальних ідеалів, ідеологічний вакуум у суспільстві, криза моралі;
- 7) поширення офіційно незареєстрованих шлюбів, менший рівень солідарності сім'ї, збільшення кількості розлучень і частки неповних сімей;
- 8) слабка дієвість системи матеріальної допомоги сім'ям, які її потребують, матеріальна залежність жінок від чоловіків;
- 9) недоліки роботи державних органів, зобов'язаних здійснювати профілактичний вплив на дисгармонійні сім'ї;
- 10) негативні тенденції у демографічній сфері⁴.

Окремо варто звернути увагу на такий фактор, як пропаганда у засобах масової інформації насильства та жорстокості, деструктивний вплив відеопродукції. Нині у засобах масової інформації частими є публікації, які містять фото- та відеоматеріали із територій активних бойових дій, які містять насильницький контент. Усе це впливає на психологію суспільства загалом і кожного індивіда зокрема, оскільки насильство і жорстокість стають звичним явищем.

Крім цього, у контексті визначення макрофакторів домашнього насильства варто згадати про культурну теорію. Д. Левінсон дослідив культуру в теорії насильства, щодо якої перші гіпотези висловили М. Вольфганг і Ф. Феррачуті в 1967 році і яка була переглянута Р. Мак Вільямсом у 1998 році як теза «суспільства під впливом стресу». Ця теорія передбачає, що суспільства, у яких наявні внутрішні й зовнішні конфлікти, і де насильство зазвичай використовується для їх вирішення, насильство є прийнятним як засіб вирішення конфліктів у межах домогосподарства. Версія Р. Мак Вільямса підкреслює, що повсюдне застосування насильства блокує усвідомлення громадськістю проблем домашнього насильства. З цього можна зробити висновок, що чим частіше суспільство є втягнутим у війни чи внутрішні ворожнечі, тим вищим є рівень домашнього насильства⁵. Підтвердженням такого висновку є те, що в Україні від початку військових дій на сході України у 2014 році рівень домашнього насильства зріс, про що зазначали тогочасна заступниця міністра соціальної політики України Н. Федорович⁶ і член громадської організації White Ribbon Ukraine В. Мудра⁷. Крім цього, як було зазначено вище, рівень домашнього насильства в умовах повномасштабної війни також зростає.

Однією із детермінант макрорівня, яка має значний вплив на рівень домашнього насильства, є також широке володіння зброєю серед населення, особливо на територіях активних бойових дій у зв'язку зі спрощеним доступом населення до зброї та боєприпасів. Цей фактор зумовлює особливо небезпечний і жорсткий характер вчинення домашнього насильства.

Щодо мікрофакторів, які сприяють вчиненню домашнього насильства, то ними є такі:

- демографічні характеристики;
- умови життя, соціальний статус жертви та кривдника;
- сімейний статус і структура домогосподарства;
- стан психічного та фізичного здоров'я;
- рівень соціальної підтримки;

- недоліки соціально-психологічної комунікації кривдника і жертви;
- зловживання алкоголем або наркотиками⁸.

У зв'язку з існуванням збройного конфлікту в Україні як один з елементів соціально-психологічних властивостей особи кривдників варто окремо виділити посттравматичний синдром у осіб, які брали участь у цьому конфлікті, що часто є каталізатором вчинення домашнього насильства. В цьому контексті варто погодитися з О. Квашою, яка зазначає, що «в умовах загострення соціально-політичних проблем і суперечностей, що є джерелом віктимізації українських громадян, активізується її криміногенна складова, що посягає на права, свободи й інтереси особи»⁹.

На індивідуальному рівні воєнна травма може спричинити психосоціальні проблеми, які, своєю чергою, можуть спричинити більшу кількість випадків насильства між інтимними партнерами, оскільки у чоловіків розвивається агресія як патологічна адаптація до насильницького середовища. Тому можна очікувати змін у поведінці свідків насильства в сім'ях. Реакція на травму, як правило, відрізняється залежно від статі, оскільки чоловіки більш схильні до розвитку агресії, тоді як жінки частіше демонструють ознаки депресії. Молоді хлопці та дівчата виражають емоції однаково, але з часом, під впливом соціалізації, роблять це по-іншому. Хлопчиків і чоловіків часто вчать подавляти емоції, навіть тоді, коли вони стикаються з жорстокістю війни або смертю. Тому гендерно зумовлене насильство може бути можливим наслідком формування маскулітності шляхом подавлення емоцій для посилення військових здібностей чоловіків¹⁰.

Насильство з боку інтимного партнера іноді сприймається як неминучий побічний продукт конфлікту через медикалізацію воєнних травм, які натуралізують повсякденні мілітаризовані гендерні ролі, зображуючи насильницьку поведінку як психічне захворювання. Розлади психічного здоров'я пов'язують як із конфліктом, так і з насильством з боку інтимного партнера. Насильницька поведінка може посилюватися, якщо чоловіки вживають алкоголь і наркотики, щоб впоратися з травмою, бідністю та втратою особистості; зловживання психоактивними речовинами часто пов'язують із насильством¹¹.

На мікрорівні жіночі травми та зміни в динаміці стосунків і соціально-економічних умовах можуть призвести до того, що для потерпілих осіб насильство і залишення у жорстоких стосунках буде прийнятним. Оскільки розрив насильницьких стосунків може бути моментом, коли жінки найбільше ризикують стати потерпілими від актів помсти, то в цьому випадку жінки можуть не хотіти розлучатися. Крім цього, регіони з високим рівнем військового конфлікту можуть мати меншу інституційну підтримку для потерпілих жінок. Крім цього, жінки з кращими ресурсами можуть мати більше можливостей залишити насильницькі відносини, а також зони військових конфліктів, а спричинена військовим конфліктом бідність може перешкодити жінкам залишатися в безпеці¹².

Ті, хто пережив війну та інші форми організованого насильства, можуть страждати від багатьох психічних розладів роками після травматичного досвіду. Дослідження проведене стосовно ветеранів війни у В'єтнамі або солдатів, які повернулися з бойового чергування в Іраку чи Афганістані, показують високий рівень посттравматичного стресового розладу (ПТСР), супутніх депресивних розладів і збільшення зловживання психоактивними речовинами серед постраждалих. Однак термін «постраждалі у війні» не повинен стосуватися виключно або головним чином солдатів або ветеранів війни, але також повинен охоплювати цивільних жертв організованого насильства, які, безумовно, становлять найбільшу групу постраждалих. Високі показники посттравматичних стресових розладів були виявлені у великій кількості постраждалих від численних випадків організованого насильства цивільних осіб. Такими є, наприклад, жертви тортур, біженці та внутрішньо переміщені особи, а також ті, хто шукає притулку в західних країнах. Серед найбільш вразливих груп – діти, які перебувають у зонах бойових дій або змушені тікати звідти. За даними різних досліджень, поширеність посттравматичних стресових розладів у дітей і підлітків варіюється від 20 % до 44 % навіть через декілька років після травматичних подій війни. Нещодавні епідеміологічні дослідження, проведені за участю дітей у Афганістані та Шрі-Ланці, показали, що одна четверта дітей, окрім посттравматичного стресового розладу, також мають супутні афективні та соматичні проблеми. Окрім безпосередніх наслідків війни, розвитку дітей у зонах бойових дій загрожує низка вторинних факторів. У зонах бойових дій, як і в інших місцях, діє правило, що в групах високого ризику систематично накопичуються фактори ризику для розвитку дітей. Отже, діти, які вже зазнали війни, мають підвищений ризик подальших соціальних і психічних стресів, таких як бездомність, недоїдання, втрата батьків або домашнє насильство. Тому для дитини мають значення не лише прямі, особисті наслідки досвіду війни, а й багатовимірний вплив війни на сімейне життя, поведінку батьків, а також на соціальні та економічні умови, які впливають на сім'ю. Припущення, що насильство сприяє подальшому насильству, не нове. Багато років тому була сформульована гіпотеза «циклу насильства» у домашньому насильстві та жорстокому поводженні з дітьми, яка передбачає, що насильство передається з покоління в покоління. Це означає, що досвід фізичного насильства в дитинстві збільшує ймовірність того, що особа вчинить його в дорослому віці, тим самим зумовлюючи безперервний цикл насильства та жорстокого поводження¹³. Тому важливим є розроблення ефективних загальнодержавних програм реабілітації учасників бойових дій. Необхідним є також розроблення окремих корекційних програм для кривдників – учасників бойових дій, які б враховували психологічний стан цієї категорії осіб.

Висновки. Військові дії є одними із вагомих детермінант макрорівня, які мають значний вплив на рівень домашнього насильства.

Нами визначено комплекс детермінант домашнього насильства в умовах воєнного стану. На нашу думку, основними детермінантами домашнього насильства в умовах воєнного стану на макрорівні є стерео-

типність поглядів суспільства щодо сімейних стосунків, ролей кожного з подружжя та виховання дітей, відсутність визнання важливості проблеми домашнього насильства на загальнодержавному рівні, недосконалість законодавства у сфері боротьби з домашнім насильством, яке б враховувало негативні явища, пов'язані з військовими діями, латентний характер цього явища, економічна криза, безробіття, пропаганда жорстокості, насильства, поширення алкоголізму, наркоманії, широкий доступ населення до зброї та боєприпасів. Основними детермінантами домашнього насильства на мікрорівні вважаємо батьківський приклад, пережиття насильства у дитинстві, відмінності у цінностях партнерів, їх соціальному та матеріальному статусі, прихильність до гендерних стереотипів, авторитарність, конфліктність характеру, матеріальну скруту в сім'ї, зловживання алкоголем і наркотиками, розлади психіки, посттравматичний стресовий розлад як учасників бойових дій, так і постраждалих від війни цивільних осіб.

¹ Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text>

² Ще раз про домашнє насильство. URL: <https://www.dw.com/uk/ще-раз-про-домашнє-насильство/a-42887005>

³ Domestic Violence in Ukraine: Response During the War (First Half of 2022). URL: <https://jurfem.com.ua/wp-content/uploads/2022/10/ENGПроект-дослідження-РС.docx---копія.docx---копія.docx-1.pdf>

⁴ Митник У. М. Детермінація домашнього насильства. *Держава і право: збірник наукових праць*. 2018. Вип. 82. С. 223–234. С. 223–226.

⁵ Arthur Cahristine, Roger Clark. Determinants of Domestic Violence: A Cross-National Study. *International Journal of Sociology of the Family*. Vol. 35. No. 2 (2009). С. 147–167. С. 149–152.

⁶ За останні два роки в Україні почали роботу 7 центрів допомоги жінкам, які постраждали від домашнього та гендерного насильства. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/za-ostanni-dva-roki-v-ukrayini-pochali-robotu-7-centriv-dopomogi-zhinkam-postrazhdalim-vid-domashnogo-ta-gendernogo-nasilstva>

⁷ Ще раз про домашнє насильство. URL: https://zik.ua/zmi/dw/2018/03/08/shche_raz_pro_domashnie_nasylstvo_35461

⁸ Митник У. М. Названа праця. С. 227–230.

⁹ Кваша О. О. Актуальні питання запобігання злочинам: кримінологічно-віктимологічна парадигма. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 267–270. С. 267.

¹⁰ Signe Svallfors. Hidden Casualties: The Links between Armed Conflict and Intimate Partner Violence in Colombia. *Politics & Gender*, Volume 19, Issue 1, March 2023. С. 133–165. С. 133–134.

¹¹ Ibidem. С. 134.

¹² Ibidem. С. 135.

¹³ Claudia Catani. War at Home – a Review of the Relationship between War Trauma and Family Violence. *Verhaltenstherapie*. 20 (2010). С. 19–27. С. 19.

Резюме

Митник У. М. Детермінація домашнього насильства в умовах воєнного стану.

У статті досліджуються причини та умови, що сприяють вчиненню домашнього насильства в умовах воєнного стану. Розглянуто макро- та мікрофактори, що сприяють вчиненню домашнього насильства в умовах воєнного стану. Проаналізовано погляди науковців щодо детермінації домашнього насильства. Визначено основні детермінанти домашнього насильства, які поділено на детермінанти макро- та мікрорівня. Серед основних детермінантів домашнього насильства в умовах воєнного стану на макрорівні виділено зокрема такі, як відсутність визнання важливості проблеми домашнього насильства на загальнодержавному рівні, недосконалість законодавства у сфері боротьби з домашнім насильством, яке б враховувало негативні явища, пов'язані з військовими діями, економічна криза, безробіття, пропаганда жорстокості, насильства, широкий доступ населення до зброї та боєприпасів. Серед основних детермінантів домашнього насильства на мікрорівні визначено такі, як: пережиття насильства у дитинстві, прихильність до гендерних стереотипів, авторитарність, конфліктність характеру, матеріальна скрута в сім'ї, зловживання алкоголем і наркотиками, розлади психіки, посттравматичний стресовий розлад як учасників бойових дій, так і постраждалих від війни цивільних осіб.

Ключові слова: детермінанта, детермінація, домашнє насильство, конфлікт, сім'я, воєнний стан.

Resume

Ulyana Mytnyk. Determination of domestic violence under the conditions of marital state.

In the article it was investigated the reasons and conditions that contribute to the perpetration of domestic violence under martial law. The macro- and micro-factors that contribute to the perpetration of domestic violence in the conditions of martial law are considered. The views of scientists regarding the determination of domestic violence were analyzed. The main determinants of domestic violence are defined, which are divided into macro- and micro-level determinants. Among the main determinants of domestic violence in the conditions of martial law at the macro level, the following are highlighted in particular: the lack of recognition of the importance of the problem of domestic violence at the national level, the imperfection of legislation in the field of combating domestic violence, which would take into account the negative phenomena associated with military actions, the economic crisis, unemployment, promotion of brutality, violence, wide access of the population to weapons and ammunition. Among the main determinants of domestic violence at the micro level defined the experiencing violence in childhood, attachment to gender stereotypes, authoritarianism, character conflicts, financial difficulties in the family, alcohol and drug abuse, mental disorders, post-traumatic stress disorder of both combatants and civilians affected by the war.

Key words: determinant, determination, domestic violence, conflict, family, marital state.

Ю. О. ПУНДОР

*Юлія Олегівна Пундор, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права Луцького національного технічного університету**

ORCID: 0000-0002-4322-2899

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. Сьогодні надзвичайно важливо аналізувати питання безпеки в країні, суспільстві, сім'ї. Щороку поліція реєструє чимало звернень щодо домашнього насильства. На жаль, з проблемою останнього стикається чимало українців. Цей вид правопорушення не втратив актуальності під час воєнних дій. Потрясіння в суспільстві, втрата близьких та/чи роботи, вимушена зміна проживання, психологічна напруженість можуть сприяти збільшенню випадків домашнього насильства. Важливо інформувати населення про відмінність між поняттями «конфлікт» і «насильство», розрізнити форми останнього та найважливіше – знати, як запобігати і протидіяти йому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених,

зокрема, таких, як: А. Вознюк, О. Дудоров, Ю. Кузьменко, Т. Перцева, В. Огоренко, О. Степаненко, Т. Малиновська, О. Зінсу, О. Харитоновна, Р. Перелигіна, У. Митник, Л. Сукмановська, О. Гриньків, В. Миколаєць, Т. Мацелик, Н. Новицька, О. Гаран, К. Черевко, В. Нестерчук та ін. Вагому роль відіграють соціологічні дослідження, що проводяться міжнародними інституціями, такими як ОБСЄ, Фонд народонаселення ООН, USAID, UNICEF тощо. Водночас залишається низка питань, які потрібно ще врегулювати в національному правовому полі. Наприклад, чи завжди злочини, пов'язані з домашнім насильством, повинні входити до переліку справ приватного обвинувачення, чи не варто в законодавстві чітко розтлумачити поняття «систематичність» вчинення домашнього насильства та багато ін.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета статті полягає в тому, щоб ознайомити наукову спільноту з проблемами, які впливають з практики застосування норм щодо запобігання і протидії домашньому насильству.

Викладення основного матеріалу. Національною гарячою лінією з попередження домашнього насильства, торгівлі людьми та гендерної дискримінації зафіксовано 38 472 звернення у 2022 році, 9551 – за 1 квартал 2023 року, понад 92 відсотки звернень щодо домашнього насильства¹. У 2022 році поліція зареєструвала 244 381 звернення щодо домашнього насильства. За даними Луцького районного управління поліції, станом на 15.05.2023 отримано 1189 повідомлень громадян про факти домашнього насильства, відповідно здійснено стільки ж виїздів на місце події, складено 232 протоколи про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), винесено 140 термінових заборонних приписів.

Гендерно зумовлене насильство (далі – ГЗН) набуває багатьох форм під час конфліктів і має руйнівні наслідки для постраждалих, сімей, громад і перспектив побудови тривалого миру. У постконфліктних ситуаціях ГЗН також значно зростає, оскільки участь у конфліктах і вплив воєнної травми прямо пов'язані зі зростанням інтенсивності домашнього насильства. Отже, ефективна профілактика й міжгалузеві механізми реагування є ключовими для зменшення згаданих вище ризиків².

Воєнні обставини не розглядаються як причина домашнього насильства, але участь у військових конфліктах і вплив воєнної травми можуть стати «спусковим механізмом» для насильницьких епізодів і сприяти збільшенню інтенсивності та масштабу домашнього насильства. Серед факторів, що сприяють збільшенню домашнього насильства під час війни, є страх і невпевненість; соціально-економічна нестабільність; порушення усталеної сімейної динаміки та стосунків; підвищене вживання алкоголю та наркотиків; легкий доступ до різних видів зброї; виникнення посттравматичного стресового синдрому; контекст війн, у яких беруть участь переважно чоловіки, які не готові до досвіду війни³.

Минуло близько шести років, як Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 року № 2789-III втратив чинність і набув юридичної сили Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII, та все одно залишаються прогалини в застосуванні норм на практиці.

© Ю. О. Пундор, 2023

* *Yuliia Pundor, PhD (Law), Associate Professor of the Department of Law, Faculty of Business and Law, Lutsk National Technical University*

Станом на сьогодні законодавець під домашнім насильством розуміє діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь⁴. Українське законодавство виділяє чотири форми домашнього насильства: психологічне, фізичне, економічне, сексуальне.

За вчинення однієї з вищезазначених форм домашнього насильства кривдника можливо притягти до адміністративної, кримінальної, цивільної відповідальності.

Відповідно до ст. 173-2 КУпАП вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, тобто умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, а так само невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої він винесений, або неповідомлення уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі винесення такого припису, – тягнуть за собою накладення штрафу від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від тридцяти до сорока годин, або адміністративний арешт на строк до десяти діб⁵.

Одним із недоліків застосування цієї статті на практиці є те, що розгляд таких справ може відбуватися за відсутності особи, що вчинила правопорушення. Аналіз судової практики свідчить, що судді переважно притягують кривдників до відповідальності, застосовуючи адміністративне стягнення у виді штрафу, який, як свідчить практика, часто сплачують постраждалі матері, дружини, які викликали поліцію. Тому виникає питання, що саме, які докази вчинення такого правопорушення можуть вплинути на застосування адміністративних стягнень у виді громадських робіт та адміністративного арешту.

Зі слів працівників поліції, дієвим є спеціальний захід протидії домашньому насильству – терміновий заборонний припис. Як зазначено законодавцем, останній вживається уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України як реагування на факт домашнього насильства та спрямований на негайне припинення домашнього насильства, усунення небезпеки для життя і здоров'я постраждалих осіб і недопущення продовження чи повторного вчинення такого насильства. На практиці патруль, який виїжджає на факт вчинення домашнього насильства, на місці події проводить оцінку ризиків вчинення домашнього насильства та визначає рівень небезпеки, останній може бути високим, середнім, низьким. Керуючись цим, поліцейські проводять профілактичну бесіду з кривдником щодо недопущення вчинення домашнього насильства та виносять ТЗП строком до 10 діб. Це означає, що протягом цього терміну кривдник не може наближатися до місця проживання постраждалої особи (навіть якщо він є власником нерухомого майна), не може телефонувати, розмовляти, загалом контактувати з особою, що постраждала від правопорушення. За результатом розгляду матеріалів працівник уповноваженого підрозділу поліції приймає рішення про постановлення кривдника на профілактичний облік.

У контексті притягнення кривдника до адміністративної відповідальності принагідно згадаємо ст. 39-1 КУпАП. Відповідно до цієї статті у разі вчинення домашнього насильства чи насильства за ознакою статі суд під час вирішення питання про накладення стягнення за адміністративне правопорушення має право одночасно вирішити питання про направлення особи на проходження програми для таких осіб.

Основна мета програм по роботі з кривдниками – надання психологічної допомоги особам (часто чоловікам), схильним до агресивної поведінки, з метою подолання агресивного стилю спілкування і формування навичок партнерства в соціальному середовищі. Завдання програм по роботі з кривдниками є навчити клієнта: виявляти в собі й долати стан психічного стресу; відчувати межі власної особистості та будувати стосунки з урахуванням визнання меж власної особистості та членів родини; конструктивно вирішувати конфлікти; навичкам партнерства; оцінювати негативні думки з урахуванням їх реалізму і змінювати їх на конструктивні, які повніше відображають дійсність і не викликають тривоги, гніву, страху тощо.

Також програма дає змогу надати психологічну підтримку: в набутті навичок не приховувати свої проблеми від близьких осіб і ефективно користуватися підтримкою оточуючих; у подоланні невпевненості в собі й страхів, які призводять до агресивності; у подоланні сорому за власну неврівноваженість⁶.

Розроблення і впровадження таких програм мало б сприяти запобіганню повторним випадкам правопорушень і викоріненню явища насильства загалом, що відповідає міжнародним приписам законодавства, зокрема ст. 16 Стамбульської конвенції.

Направлення особи на проходження відповідної програми можливе в судовому порядку при вирішенні судом питання про притягнення особи до адміністративної чи кримінальної відповідальності. Окрім того, особа може взяти участь у такій програмі добровільно.

Відповідно до п. 27 Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22.08.2018 № 658, держадміністрації та виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх утворення) рад, у тому числі об'єднаних територіальних громад, здійснюють розроблення

та виконання на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці місцевих програм із запобігання та протидії насильству⁷.

На жаль, через нестачу фінансування і відповідних кваліфікованих кадрів програми для кривдників впроваджені не в усіх адміністративно-територіальних одиницях України, відповідно судді цих регіонів не можуть застосовувати ст. 39-1 КУпАП на практиці.

Статтею 126-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) встановлено, що домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи, – карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до двох років⁸.

Якщо домашнє насильство має систематичний характер і такий допоміжний захід, як ТЗП не забезпечує безпеку постраждалій особі, законодавець передбачив обмежувальний припис. Під останнім розуміємо встановлений у судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов'язків на особу, яка вчинила домашнє насильство, спрямований на забезпечення безпеки постраждалої особи.

Відповідно до ст. 91-1 КК України суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або в її присутності; 3) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження програми для кривдників або пробачійної програми.

У рамках проблематики видачі обмежувального припису виділимо такі пункти, як: 1) відсутність затвердженого порядку проведення оцінки ризиків вчинення домашнього насильства для суддів; 2) доведення наявності ризиків продовження або повторного вчинення домашнього насильства; 3) недотримання 72-годинного розгляду заяви про видачу обмежувального припису; 4) повний текст судового рішення не завжди вручається після його проголошення; 5) розмежування спорів про визначення місця проживання дитини, стягнення аліментів і наявність необхідності у видачі обмежувального припису.

Умисне невиконання обмежувальних заходів або умисне невиконання обмежувальних приписів, або умисне ухилення від проходження програми для кривдників особою, щодо якої такі заходи застосовані судом, – караються арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років.

Щодо розгляду справ про домашнє насильство саме в кримінальному провадженні, то слід звернути увагу, що 1) відсутнє офіційно закріплене законодавче тлумачення поняття «систематичність»; 2) відсутня практика врахування вчинення кримінального правопорушення з використанням умов воєнного стану як обтяжуючої обставини (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України); 3) обмеження щодо закриття кримінальних проваджень щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством у разі відмови від обвинувачення (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України).

З агресією Росії у 2022 році доступ до послуг і правосуддя для жінок, які проживають в Україні, які постраждали від ГЗН, значно ускладнився. У зв'язку з тим, що потреба в розміщенні внутрішньо переміщених жінок з дітьми у притулках значно зросла, майже всі місця у спеціалізованих притулках для постраждалих від домашнього насильства були передані ВПО. Багато неспеціалізованих закладів (школи, дитячі садки, стадіони тощо) переобладнані в притулки, і люди часто живуть в одному великому спільному просторі по кілька місяців, що призводить до збільшення кількості конфліктів між мешканцями та випадків домашнього насильства⁹.

Під час війни чоловіки повертаються з фронту прямо додому, несучи з собою весь досвід збройного конфлікту та травми війни. Прославляються їхні дії на війні, внесок у захист родини та батьківщини, підвищується толерантність до агресивної поведінки, емоційних маніпуляцій, шантажу. Вони часто стають агресивнішими, привласнюючи собі більше права керувати матерями, дружинами та сестрами, що призводить до нерівного розподілу влади в сім'ї та поглиблює причини домашнього та гендерно зумовленого насильства. Жінки повертаються до традиційної ролі піклувальниць про дітей, людей похилого віку та немічних, вони оцінюються за обсягом тягаря, який несе сім'я. Внаслідок повної відсутності спеціальних стратегій реабілітації та реінтеграції жінки повинні піклуватися про членів сімей учасників бойових дій, які можуть мати психологічні чи фізичні травми внаслідок збройного конфлікту¹⁰.

Висновки. Проаналізована у статті статистика свідчить про те, що домашнє насильство під час воєнного стану залишається актуальним. Враховуючи досвід повоєнних років у таких країнах, як Афганістан, Вірменія, Боснія та Герцеговина, Грузія, після закінчення бойових дій, повернення військовослужбовців додому з фронту рівень домашнього насильства в країні може зрости. У статті з'ясовано поняття такого правопорушення, а також розглянуто, передбачені законодавцем заходи протидії і запобігання цьому правопорушенню. Авторка звернула увагу на проблемні аспекти врегулювання суспільних відносин, пов'язаних з

домашнім насильством, на прогалини у законодавстві, які слід усунути. Враховуючи вимоги міжнародних нормативних актів, національним законодавством передбачено адміністративну та кримінальну відповідальність за вчинення правопорушення «домашнє насильство». Під час воєнного стану в Україні особливо важливо, щоб загальні та спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб здійснювали належне інформування про дію такого законодавства, максимально взаємодіяли між собою.

¹ «Вихід е!» – нова PR-кампанія з протидії домашньому насильству стартувала в Україні. Ла Страда Україна: вебсайт. URL: <https://la-strada.org.ua/novyny/vyhid-ye-nova-pr-kampaniya.html> (дата звернення 18.06.2023).

² Запобігання та реагування на гендерно зумовлене насильство під час війни та в післявоєнних умовах: досвід та рекомендації жіночих громадських організацій / І. Адільханян та ін. Відень: WAVE, 2022. С. 4.

³ Там само. С. 19.

⁴ Про запобігання і протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII станом на 31.03.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення: 18.06.2023).

⁵ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України від 07.12.1984 р. № 8073-X станом на 15.04.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 18.06.2023).

⁶ Актуальні проблеми сімейного насильства: монографія / Т. О. Перцева та ін.; за ред. Т. О. Перцевої та В. В. Огоренко. Дніпро, 2021. С. 143–144 с.

⁷ Державні програми для зміни поведінки осіб, які вчинили домашнє насильство. Асоціація жінок-юристок України Юрфем: вебсайт. URL: <https://jurfem.com.ua/derzhavni-programy-dlya-zminy-povedinky-osib-yaki-vchynily-domashne-nasylystvo/> (дата звернення 18.06.2023).

⁸ Кримінальний кодекс України: Кодекс від 05.04.2001 р. № 2341-III станом на 15.04.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 18.06.2023).

⁹ Запобігання та реагування на гендернозумовлене насильство під час війни та в післявоєнних умовах... С. 8.

¹⁰ Там само. С. 19.

Резюме

Пундор Ю. О. Про необхідність запобігання та протидії домашньому насильству в умовах воєнного стану.

У статті проаналізовано статистику звернень до поліції та на Національну гарячу лінію з попередження домашнього насильства, торгівлі людьми та гендерної дискримінації щодо вчинення домашнього насильства. Враховуючи, що цифри є чималими, вважаємо, що правопорушення «домашнє насильство» не втратило актуальності під час воєнних дій. Згідно із законодавством України розтлумачено поняття домашнього насильства, його форми. Зокрема, проаналізовано ключові правові норми, що підлягають застосуванню під час притягнення кривдника до адміністративної, кримінальної відповідальності за вчинення такого правопорушення. У статті порушено питання усунення прогалин у законодавстві щодо розгляду справ про домашнє насильство з метою вдосконалення системи заходів протидії та запобігання цьому правопорушенню.

Ключові слова: воєнний стан, домашнє насильство, форми домашнього насильства, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність, кривдник, терміновий заборонний припис, обмежувальний припис.

Summary

Yuliia Pundor. On the need to prevent and combat domestic violence under the conditions of marital state.

At the beginning of the 21st century, Ukraine became one of the first countries in Eastern Europe to recognize domestic violence as an important social problem, depriving perpetrators of the opportunity to hide behind the veil of non-interference in private life. The situation changed in December 2017, when the Law of Ukraine «On Prevention and Combating Domestic Violence» was adopted, which created grounds for a stronger response from the state, which undertook to pay due attention to each case. Moreover, Ukrainian legislation has established an internationally recognized approach focused, first of all, on the protection and needs of the victim.

In the conditions of the war in Ukraine, domestic violence did not disappear, did not become less important, and the problems related to it remained the same as they were in peacetime. War does not abolish domestic violence, but rather exacerbates the situation. Traditionally, this offense affects vulnerable groups of the population, which, among other things, are burdened with solving other problems that have arisen due to the armed conflict in the state. However, despite the war, bodies and institutions must make maximum efforts so that the facts of domestic violence are not hushed up, and the victims are visible, ask for help and receive adequate protection of their rights.

The author introduced the general provisions and terms, the principles of state policy in the field of prevention and combating domestic violence, methods of helping victims and their protection, special measures for combating domestic violence and responsibility for its perpetration. The article, in particular, considers the basic principles and principles of responding to domestic violence; the main regulatory provisions that regulate the relevant field.

The areas of work, the implementation of which will allow solving the issue of combating domestic violence, are: 1) raising the level of public awareness of the problem of domestic violence and its consequences and the formation of an intolerant attitude towards it in society; 2) immediate and effective response to the facts of domestic violence and the problems caused by it; 3) improvement of interaction mechanisms between entities whose competence includes the implementation of measures to combat domestic violence and supervision of compliance with the requirements of legislation in this area; availability of specialists to implement measures to prevent and counter domestic violence and ensure their financing.

Key words: martial law, domestic violence, forms of domestic violence, administrative responsibility, criminal responsibility, perpetrator, restraining order against a perpetrator, emergency barring order against a perpetrator.

М.О. ФЕСИК

*Марія Олексіївна Фесик, аспірантка відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України**

ORCID: 0009-0006-1071-7445

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Постановка проблеми. За останні кілька десятиліть проблеми судової влади та здійснення правосуддя є одними з небагатьох, які не втрачають своєї актуальності. Україна за цей час пройшла через кілька судово-правових реформ і концепцій удосконалення судочинства. Навряд чи з позиції пройденого шляху та сучасних реалій можна говорити про високу ефективність проведених змін. Очевидно, що підсумки реформ виявилися далеко не такими, як очікувалось. Мабуть, не випадково західні країни – наші партнери не втомлюються повторювати тези, що стали вже хрестоматійними, про важливість реального впровадження верховенства права, створення незалежної та самостійної судової влади та удосконалення суміжних правових інститутів. Напевно, кількість ухвалених законодавчих актів про суд і судочинство ще не переросла в якісну систему законодавства, позбавлену серйозних недоліків та прорахунків.

Можна з упевненістю стверджувати, що в усьому світі судова влада є і, по суті, залишається єдиним дієвим гарантом захищеності прав і свобод громадян, нормального функціонування громадянського суспільства та його взаємодії з владою. Своїми рішеннями суди уособлюють незмінність дотримання базових засад правової та демократичної держави – права кожного на доступне та справедливе правосуддя.

Значення гілки влади і судочинства, що розглядається, настільки велике, що ще раз підкреслює необхідність зважених, вдумливих, а часом і обережних законодавчих підходів. В основі будь-яких перетворень у царині організації судової системи та порядку проведення процесуальних дій має бути всебічний аналіз галузі, що реформується, розроблено нові методи, форми та способи підвищення її результативності та ефективності, визначено всі можливі наслідки тих чи інших законодавчих рішень, а також дано довгостроковий прогноз розвитку сфери судової юрисдикції загалом. Поки що говорити про це можна лише в перспективі.

Вважаємо, що не останню роль у такому становищі відіграла відсутність належної наукової складової правових реформ, з детальним її обґрунтуванням та супроводом. Найновіші теоретичні дослідження повинні втілюватись у законотворчому та правозастосовному процесі. Це має стати звичайною практикою.

Сьогодні можна констатувати, що в Україні немає належних правових традицій підготовки законів і підзаконних актів, обговорення їхніх проєктів часто проводиться формально, без залучення фахових спеціалістів, які займаються дослідженням відповідних проблемних питань і глибокого обговорення юридичною громадськістю. Це впливає на зміст того юридичного матеріалу, який подається законодавцю на розгляд. Реалізація нормативних розпоряджень – ключова проблема вітчизняної правової системи. Але це лише один бік явища, що вивчається.

Особливість іншої полягає в тому, що там, де немає широкого наукового базису, немає й нового знання. Насамперед це стосується проблеми визначення та використання належних методологічних засад при формуванні галузевих правових норм та інститутів. Помилки, допущені у сфері правової методології, можуть негативно впливати на підготовку нормативних актів.

Для цивільного судочинства як сфери людської діяльності ця теза набуває першорядного значення. У 2017 році, як відомо, було значно оновлено цивільне процесуальне законодавство. Ми отримали нову редакцію Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Чи є ЦПК України методологічно вивіреним законодавчим актом, що характеризується системним використанням великої кількості методів юридичного аналізу? Чи юридична методологія мала в законотворчості обмежене застосування?

Нова редакція цивільного процесуального закону відкриває нові можливості для відповіді на ці питання, як, утім, і для проведення дискусій і порівняння всляких поглядів та концепцій. На нашу думку, в сучасних умовах йдеться про формування власної методології дослідження цивільного процесуального права. Звичайно, таке формування неможливе поза базою останніх розробок загальної теорії права з урахуванням специфіки тих суспільних відносин, які складаються між судом і учасниками судового процесу під час розгляду та вирішення спірних цивільних справ.

Не ставлячи завдання загального обґрунтування методологічних прийомів вивчення всього цивільного процесуального права, звернемося в силу предмета свого наукового дослідження лише до методології пізнання категорії цивільної процесуальної відповідальності. Це, можливо, буде одним із кроків на шляху до з'ясування поняття та сутності методології цивільного процесуального права.

Висловимо припущення, що комплексному вивченню цивільних процесуальних норм, інститутів і стадій передують визначення належної методології. Питання методології первинні, з огляду на дискусійність багатьох понять і положень цивілістичної процесуальної доктрини та законодавства. Все має розпочинатися з методології. Як необхідно дослідити правове явище? На які сторони явища, що вивчається, варто звернути особливу увагу при виявленні та описі його природи та особливостей реалізації в цивільному судочинстві? Від відповіді на ці питання багато в чому залежать і результати наукових досліджень.

Мабуть, вагомі відмінності в методології, що обирається, зумовлюють відмінності пропонованих теоретичних основ правового регулювання цивільної процесуальної діяльності. Для законодавця часом це створює величезні труднощі. У цьому плані вважаємо, що теоретичне обґрунтування та аргументування необхідності змін у сфері правосуддя у цивільних справах загалом і цивільної процесуальної відповідальності зокрема має ґрунтуватися виключно на системному застосуванні єдиних методологічних передумов.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням методології дослідження актуальних проблем цивільного процесуального права присвячували свої праці такі вітчизняні вчені-процесуалісти, як В. Бобрик, А. Гулик, К. Гусаров, О. Грабовська, Х. Джавадов, В. Кройтор, В. Комаров, М. Курило, Г. Тимченко та ін. Віддаючи належне проведеним дослідженням, зазначимо, що залишається дискусійним перелік методів і способів пізнання багатьох правових явищ у сфері цивільного судочинства, зокрема цивільної процесуальної відповідальності.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета цієї статті полягає в тому, щоб запропонувати авторське бачення методологічних засад дослідження проблеми цивільної процесуальної відповідальності.

Викладення основного матеріалу. Перейдемо до питань власне методології. Варто зазначити, що саме поняття методології досі належить до дискусійних. Відмова від колишньої методології, яка тривалий час панувала у вітчизняному правознавстві, повинна, нарешті, привести до появи нових методів і способів наукового пізнання права. Водночас нині наявний лише критичний аналіз наукової розробленості цієї проблеми.

Без формування чіткої позиції про те, як проводити необхідні зміни, жодна реформа будь-якої сфери не може відбутися. І тим більше бути успішною. А це все знову повертає нас до питань методології. Останнім часом методологічним проблемам у правовій науці стало приділятися чимало уваги. Як правило, йдеться переважно про структуру методології та виділення основоположних принципів, способів і засобів, які найчастіше використовуються при дослідженні правових явищ.

У науці цивільного процесуального права питання методології ще не отримали достатнього висвітлення та аналізу.

У період становлення доктрини цивільного судочинства один з її фундаторів К. Малишев у вступній лекції до свого курсу, присвяченій елементам науки цивільного судочинства, зупинявся на історичному, порівняльному, практичному та критичному методах і прийомах вивчення цивільного процесуального права¹.

З цілком зрозумілих ідеологічних причин у радянський період розвитку цивільної процесуальної науки проблема методології на сторінках юридичної літератури практично не ставилася. У 1965 році М. Гурвич на одній із міжвузівських конференцій лише стисло окреслив проблему методології в науці цивільного процесуального права². На цьому розгляд цих питань на той час завершився.

У 90-х роках минулого століття дослідженню питань методології цивільного процесуального права присвятив низку своїх робіт А. Цихоцький. На думку цього дослідника, предмет і метод наукового дослідження у сфері правосуддя у цивільних справах взаємопов'язані: обраний для вивчення предмет потребує відповідного методу та навпаки. Методологія науки цивільного процесуального права ґрунтується на принципах матеріалістичної діалектики і включає теоретико-понятійний апарат і приватно-наукові методи пізнання, які, незважаючи на історичну еволюцію правосуддя, залишаються незмінними, а саме: статистичний метод, метод спостереження, експертна оцінка, інтерв'ю, анкетний метод, тестування, соціометрія, документарний метод тощо. Наукове знання про правосуддя у цивільних справах виникає лише тоді, коли виявлено метод його отримання, що дає однаковий результат у будь-який час і будь-якому досліднику, який володіє цим методом. Дотримання цієї умови забезпечує об'єктивність результату, дає змогу уникнути суб'єктивізму в науці. Проте дотримання цієї умови залежить від забезпечення незмінності об'єкта дослідження – правосуддя у цивільних справах. Оскільки правосуддя – це динамічне явище юридичного буття, то й знання про функціонування правосуддя схильні до зміни³.

Ми широко використовуватимемо наявні напрацювання у сфері методології цивільного процесуального права. Вивчення цивільної процесуальної відповідальності не може відбутися без застосування загальнонаукових методів пізнання явищ дійсності, загальноправових способів і прийомів аналізу предмета, що розглядається, спеціальних засобів дослідження цивільного судочинства. Не виключена можливість застосування інших методів, характерних для інших сфер наукового знання.

До загальнонаукових методів пізнання, як правило, прийнято відносити закони, принципи та категорії діалектики. Свого часу були сформульовані три основні закони діалектики: закон єдності та боротьби про-

тилежностей, закон переходу кількісних змін у якісні, закон заперечення заперечення. Діалектика також оперує категоріями одиничного та загального, частини і цілого, змісту і форми, якості і кількості, сутності та явища, причини та наслідку, необхідності та випадковості, можливості та дійсності.

У загальному вигляді діалектика є формою і способом теоретичного мислення, який заснований на виявленні всіх існуючих суперечностей у змісті предмета, що вивчається. Так, аналіз різних, часом полярних точок зору на поняття цивільної процесуальної відповідальності, виявлення переваг і недоліків пропонованих підходів дає нам змогу вивчити правову природу заходів процесуального примусу та захисту в цивільному судочинстві, особливості їх сутності як концептуальної основи цивільної процесуальної відповідальності, протилежність поглядів на модель її нормативного регулювання. Крім того, враховуючи безперервний розвиток уявлень про цивільну процесуальну відповідальність, діалектичний метод пізнання сприяє розумінню напрямів такого розвитку, зокрема, форм законодавчого закріплення та пошуку варіантів вирішення існуючих проблем правозастосування.

Крім діалектичного аналізу, широке застосування можуть мати й інші загальнонаукові та філософські методи і прийоми пізнання – методи об'єктивності та всебічності пізнання, сходження від абстрактного до конкретного та від конкретного до абстрактного, аналізу та синтезу, індукції та дедукції, системний підхід та низка інших. У сукупності з діалектичним методом їх використання – це спроба дослідження цивільної процесуальної відповідальності з позиції загальних наукових і філософських знань, що склалися в системі сучасного світогляду. Це важливо задля вдосконалення порядку здійснення цивільної процесуальної діяльності.

Наприклад, спосіб системного аналізу може бути застосовний при формулюванні теоретичних висновків щодо цивільної процесуальної відповідальності, пропозицій і рекомендацій щодо доповнення цивільного процесуального законодавства у цій частині. Розглядаючи цивільну процесуальну відповідальність як об'єкт дослідження, цей метод сприяє виявленню всіх елементів і внутрішніх взаємозв'язків об'єкта. Тобто цивільна процесуальна відповідальність – це свого роду система, яка передбачає наявність відповідних елементів та зв'язків між ними.

Загальноправові методи вивчення є базисом досліджень усіх юридичних наук, а не лише цивільного процесуального права. Широке застосування ці методи також можуть мати щодо проблематики цивільної процесуальної відповідальності.

Зокрема, формально-догматичний (юридичний) метод ще з часів римського права та його рецепції використовується для з'ясування сутності та змісту правових норм. Незважаючи на, здавалося б, обмежену сферу застосування, формально-юридичний метод допомагає встановити предмет дослідження без урахування зв'язків з іншими суспільними інститутами. Цей метод дає змогу виокремити юридичну відповідальність з-поміж інших видів соціальної відповідальності, визначити її зміст поза впливом різних соціальних факторів. Проте формально-юридичний метод має певні недоліки, адже не враховує суспільний динамічний вплив на досліджуваний предмет; окреслює юридичну відповідальність як окремий вид соціальної відповідальності, що має конкретні ознаки та особливості, проте відмежовує її від впливу різних соціальних факторів⁴.

Цей метод має важливе значення для виявлення змісту глави ЦПК України щодо заходів процесуального примусу та змісту інших цивільних процесуальних норм, що закріплюють негативні наслідки невиконання процесуальних обов'язків і недотримання порядку здійснення правосуддя у цивільних справах. У певному сенсі використання формально-догматичного методу сприяє також розробці належного понятійного апарату цивільного процесуального закону та юридичної техніки.

Одним із найчастіше застосовуваних загальноправових методів при дослідженні актуальних проблем цивільного судочинства є історико-правовий аналіз. Цивільне судочинство не є статичним об'єктом, воно піддається змінам внаслідок змін державного устрою або суспільних відносин. Еволюція порядку розгляду та вирішення цивільних справ дає наочні приклади його перетворень. Наприклад, судові реформи середини XIX століття та революційні події 1917 року визначили кардинальні зміни у сфері цивільної юрисдикції та цивільних процесуальних форм.

Історико-правовий метод допомагає відтворити реальну картину подій, що відбулися, відновити ланцюжок логічних фактів, розкрити закономірності того чи іншого історичного процесу розвитку. У такому аспекті вивчення цивільної процесуальної відповідальності має починатися з аналізу витоків зародження перших уявлень про недотримання форм, обрядів і звичаїв цивільного судочинства або невиконання цивільних процесуальних обов'язків. Прообрази цивільної процесуальної відповідальності та її види можна знайти у стародавніх правових пам'ятках нашої держави та історії українського законодавства та правової думки.

Історичний зріз дослідження цивільної процесуальної відповідальності тим більше є значущим, з огляду на необхідність аналізу динаміки його розвитку на різних етапах становлення вітчизняного цивільного судочинства. Зрештою, це дасть можливість при довгостроковому прогнозуванні шляхів розвитку цього процесуального інституту врахувати позитивний і негативний законодавчий досвід, уникнути помилок та упущень минулого. Це важливо задля послідовного розвитку нормативної моделі цивільної процесуальної відповідальності.

Порівняльно-правовий метод також широко застосовується щодо вивчення цивільного процесуального права. В умовах існування відкритих кордонів, інтернаціоналізації цивільного обороту, тенденцій щодо гармонізації та уніфікації законодавства використання порівняльно-правових засобів набуває особливого значення. Важливо вміло використовувати законодавство розвинених країн для вдосконалення національної правової системи. Йдеться, звісно, не про сліпе й бездумне копіювання зарубіжних підходів. Творче осмис-

лення можливості рецепції та ефективна імплементація на ниві вітчизняного правознавства – завдання юридичної теорії та практики.

Для цього дослідження використання порівняльно-правового методу – це можливість широкого аналізу зарубіжних концепцій правового регулювання цивільної процесуальної відповідальності, зіставлення пропонуєваних моделей з погляду їх переваг і недоліків, а також з позиції вітчизняного правосуддя у цивільних справах та важливості підвищення його ефективності.

Неможливо досягти очікуваних результатів без проведення роботи з узагальнення та аналізу судової практики. Цей метод пізнання однаково успішно застосовується при дослідженнях цивільної процесуальної проблематики, і розробки законодавчих актів. Нещодавно практика виступала чи не єдиним критерієм істинності наукового знання. Не вдаючись у дискусію щодо цієї тези, лише зазначимо, що судова практика дає великий матеріал для аналізу законодавства щодо відповідності його норм характеру розвитку суспільних відносин. Аналізуючи судову практику, можна виявити застарілі чи неефективні правові норми. Тобто на підставі законодавчих реформ – глибокий аналіз правозастосування.

Наскільки виправданим є підхід вітчизняного законодавця, який надав перевагу тільки заходам процесуального примусу і наскільки він сприйнятий правозастосовувачем – покаже судова практика.

Висновки. Різні сфери діяльності потребують і різнобічних методів їх дослідження. Крім загальнонаукових і загальноправових методів дослідження, необхідно використовувати окремі знання, які сформувалися в інших сферах наукового знання. Приміром, для цивільного судочинства важливо враховувати особливості психології учасників судового процесу. Це сприяє розумінню можливої специфіки їхньої поведінки при розгляді та вирішенні цивільних справ, зокрема, при використанні належних їм процесуальних прав та виконанні ними своїх процесуальних обов'язків, що має особливе значення в умовах наявності протилежних юридичних інтересів. А це, своєю чергою, вже один із взаємозв'язків із питаннями умов настання цивільної процесуальної відповідальності.

Ще одним науковим методом, який може бути використаний при вивченні проблематики цивільної процесуальної відповідальності, є соціологічний аналіз. Цей метод, як і попередній, зумовлений необхідністю пізнання поведінки людей. Очевидно, що правові явища у широкому значенні в силу своєї природи можуть бути досліджені й з соціального боку. Сучасні методи соціології уможливають це. Головне призначення соціологічного аналізу полягає в оцінці запропонованих законодавчих змін і реформ з погляду соціальних наслідків. Щодо аналізованої нами проблематики це означає визначення того, наскільки теоретичні висновки, що висувуються, гіпотези і пропозиції щодо вдосконалення законодавства в цій частині будуть позитивно сприйняті суспільством.

¹ Мальшев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Том 1. Второе, исправленное и дополненное издание. С.-Петербург: Типография М. М. Стасюлевича В. О., 1876. С. 1–14.

² Гурвич М. А. К вопросу о методологии в науке советского гражданского процессуального права. *Тезисы докладов и сообщений на межвузовской конференции по теоретическим и методологическим проблемам правовой науки.* Кишинев, 1965. С. 162–164.

³ Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам: дис. ... д-ра юрид. наук. Новосибирск, 1998. С. 148, 154, 157, 158, 159, 160, 161, 178, 179. 617 с.

⁴ Терещук М. М. Методологія дослідження інституту юридичної відповідальності в публічному праві. *Філософські та методологічні проблеми права.* 2017. № 2 (14). С. 137, 138. С. 130–142.

Резюме

Фесик М. О. Методологічні засади дослідження проблеми цивільної процесуальної відповідальності.

У статті аналізуються методи і способи пізнання проблеми цивільної процесуальної відповідальності. Доводиться, що поняття методології досі належить до дискусійних. Без формування чіткої позиції про те, як проводити необхідні зміни, жодна реформа будь-якої сфери не може бути успішною. У науці цивільного процесуального права питання методології ще не отримали достатнього висвітлення та аналізу.

Вивчення цивільної процесуальної відповідальності не може відбутися без застосування загальнонаукових методів пізнання явищ дійсності, загальноправових способів і прийомів аналізу предмета, що розглядається, спеціальних засобів дослідження цивільного судочинства. Не виключена можливість застосування інших методів, характерних для інших сфер наукового знання.

Ключові слова: методологія, цивільна процесуальна відповідальність, загальнонаукові методи, загальноправові методи, судова практика, Цивільний процесуальний кодекс України.

Summary

Maria Fesyk. Methodological principles of the study of the problem of civil procedural responsibility.

The article analyzes methods and methods of understanding the problem of civil procedural liability. It is noted that in modern conditions we should be talking about the formation of our own methodology for the study of civil procedural law. A comprehensive study of civil procedural norms, institutions and stages is preceded by the determination of the appropriate methodology. Questions of methodology are primary, given the debatable nature of many concepts and provisions of civil procedural doctrine and legislation.

The author proves that significant differences in the chosen methodology are caused by differences in the proposed theoretical foundations of legal regulation of civil procedural activity. For the legislator, this sometimes creates enormous difficulties. In this regard, we believe that the theoretical substantiation and argumentation of the need for changes in the field of justice in civil cases in general and civil procedural liability in particular should be based exclusively on the systematic application of uniform methodological prerequisites.

The concept of methodology is still debatable. Rejection of the former methodology, which has long dominated domestic jurisprudence, should finally lead to the emergence of new methods and ways of scientific knowledge of law. At the same time, today one can find only a critical analysis of the scientific development of this problem. Without the formation of a clear position on how to make the necessary changes, no reform in any field can take place. And all the more to be successful. In the science of civil procedural law, questions of methodology have not yet received sufficient coverage and analysis.

The researcher notes that the study of civil procedural liability cannot take place without the application of general scientific methods of knowledge of the phenomena of reality, general legal methods and methods of analysis of the subject under consideration, special means of researching civil proceedings. The possibility of using other methods characteristic of other areas of scientific knowledge is not excluded. For example, for civil proceedings, it is important to take into account the peculiarities of the psychology of the participants in the legal process. This contributes to the understanding of the possible specifics of their behavior when considering and resolving civil cases, including when using their procedural rights and fulfilling their procedural duties, which is of particular importance in the presence of conflicting legal interests. And this, in turn, is already one of the interrelationships with the issues of the conditions for the onset of civil procedural liability.

Key words: methodology, civil procedural liability, general scientific methods, general legal methods, judicial practice, Civil Procedure Code.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.26

УДК 347.1

Р. Б. ШИШКА

*Роман Богданович Шишка, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Київського університету інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»**

ORCID: 0000-0002-0532-1909

ПРО СТ. 1 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ ЯК КАМЕРТОН РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Постановка проблеми. Правове регулювання цивільних відносин, або, точніше, встановлення бажаної нормотворцем моделі їх побудови учасниками правовідносин, у позитивному праві. У ч. 1 ст. 1 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹ встановлено, що цивільним законодавством *регулюються особисті немайнові та майнові відносини* (цивільні відносини), засновані на *юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності* їх учасників. Тим, як і в його попередниках, визначено геном предмета цивільного права та підходи до регулювання. Проте воно має ряд вад: надто узагальнене, неточне, ретроградне, бо орієнтоване на Основи цивільного законодавства.

У такому сенсі воно як камертон для впорядкування цивільних відносин в актах позитивного права та при їх застосуванні на практиці непридатне. Якщо фальшивить камертон, то налаштувати інструменти оркестру на гру важко. Це й стосується побудови цивільно-правового механізму для упорядкування цих відносин. Чи не тому практика застосування судами норм цивільного права, навіть у вищих судах, інколи міняється на протилежну наданим раніше їх роз'ясненням?

Насправді, ЦК визначає загальні вимоги до учасників правовідносин, об'єктів прав, порядок їх здійснення та бажані моделі їх окремих інститутів і субінститутів. Тож є потреба визначитися як з предметом такого регулювання, так і його методами і сучасними тенденціями. У такому сенсі вона є своєрідним камертоном для впорядкування цивільних відносин у актах позитивного права та при їх застосуванні на практиці.

Цьому присвячені праці науковців: А. Довгерта, О. Кота, Р. Майданика, Ю. Матвеева, Н. Кузнецової, С. Погребного, О. Пушкіна, Є. Харитонова, С. Шимон, автора цих рядків та ін.

Об'єктом стали врегульовані цивільним позитивним правом відносини.

Предметом – позитивне право об'єктивізації норм цивільного права, підходи до цивільно-правового регулювання, правозастосування, судової практики та наукова доктрина.

Формулювання мети статті. Верифікувати напрями та механізм регулювання цивільних відносин у сучасних умовах.

Викладення основного матеріалу. Серед детермінантів визначення напрямів, способів і засобів впливу позитивного права та його ефективності є норми права. Зауважу, що в ньому використані умовні вислови,

© Р. Б. Шишка, 2023

* *Roman Shyshka, Doctor of sciences (Law), professor, Professor of the Department of Administrative Law, Intellectual property and civil law disciplines of the Kyiv University of Intellectual Property and Law National University "Odesa Law Academy"*

що, навіть за диспозитивізму цивільно-правового регулювання, фактично перетворює приписи норм права в імперативи. Зокрема, в ч. 1 ст. 1 ЦК України передбачено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, *вільному волевиявленні*, майновій самостійності їх учасників. Отже, це було визначено в його попередниках і притримується досі як постулат. Тим часом у позитивному праві від цього дистанціюються через конкретизацію цивільних відносин.

Водночас виникають запитання: як утримати в сфері цивільно-правового регулювання відносини, що є приватними (інформаційні, корпоративні та інші), але прагнуть виокремитися в окрему галузь, на чому наполягають їхні апологети? Чому практика застосування судами норм цивільного права навіть у вищих судах змінюється на протилежну наданим раніше їх роз'ясненням? І справа тут не тільки у великому обсязі спірних ситуацій, які потрапляють на вирішення судів, де важко знайти та напрацювати єдині підходи, які будуть однаково застосовні до кожного випадку. Тож правові позиції Верховного Суду з року в рік можуть видозмінюватися, конкретизуватися або взагалі переглядатися². Недарма Р. Стефанчук наполягає, що книга 1 майбутнього ЦК України повинна бути кардинально перебудована, зокрема, щодо визначення предмета цивільного права з урахуванням досвіду новітніх кодифікацій³.

Цікавими є позиції останніх років у спорах про недійсність правочинів – формування Верховним Судом (переважно у цивільній юрисдикції) практики щодо фраздаторних правочинів і активне застосування принципу добросовісності. Фраздаторні правочини – це угоди, які вчиняються боржником на шкоду майновим інтересам кредитора, зокрема, коли боржник відчужує своє майно пов'язаним компаніям або фізичним особам, аби вивести його з-під стягнення. Зміна сталася й щодо конвалідації недійсних правочинів.

Також С. Погрібний і О. Кот наполягли, що «ст. 1 ЦК України слід модернізувати шляхом перенесення словосполучення «цивільні відносини» у кінець речення, оскільки цивільними є такі відносини, що відповідають усім критеріям, визначеним у ч. 1 цієї статті, тобто засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників», а «ознаку майнова самостійність», що притаманна усім цивільним відносинам, замінити на більш влучне словосполучення – «майнова відокремленість»⁴.

З останнім важко погодитися, оскільки майнова самостійність є більш вдалим і сенсово значущим. Він передбачає майнові санкції за порушення обов'язків як основних у цивільному праві. Майнова відокремленість у цьому сенсі, на нашу думку, поступається першій.

До того ж, модернізація як оновлення, удосконалення, надання будь-чому сучасного вигляду, переробка відповідно до сучасних вимог⁵ передбачає збереження концепту і його поліпшення за рахунок зміни складових чи їх змісту, що навряд чи прийнято з урахуванням того, що в доктрині зарубіжних країн виділені групи суспільних відносин, які регулюються нормами цивільного права іншим чином, зокрема: 1) природні відносини (право осіб): шлюб, припинення шлюбу, фактичні шлюбні стосунки, материнство, батьківство, присвоєння імені, родинні стосунки тощо; 2) відносини економічного характеру: власність, об'єднання майна, передача права власності (речове право); 3) відносини обміну в широкому розумінні, з економічної та соціологічної точки зору (контрактне право); 4) відносини, що підтримують рівновагу в суспільстві: відновлення порушеного права, відшкодування шкоди (зобов'язальне (деліктне) право)⁶.

Такий підхід використано в сучасних кодифікаціях цивільного законодавства (в ЦК Нідерландів, що визнано кращим серед сучасних кодифікацій, вказано відносини за підгалузевим та інституційним критерієм, наприклад відносини добросусідства, що зведені в окремий підрозділ (розділ 4 «Права та обов'язки власників суміжних земельних ділянок» книги 5 «Речове право»)⁷, що відсутнє в інших кодексах, але актуальне для сучасності. До речі, у Німецькому цивільному уложенні (1896 р.) не врегульовані сусідські (добросусідські) відносини⁸. Відмовилися від узагальненого визначення предмета цивільних відносин й у пострадянських країнах.

Усе б було так, якби у його ст. 6 не було передбачено для договорів, як основи для здійснення прав учасників цивільних правовідносин, можливість укласти договір, що не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає його загальним засадам, тобто тим, що встановлені його ст. 3. Проте диспозитивізм є загальним цивілістичним підходом або принципом «дозволене все», що не заборонене законом» поширено й на правове становище учасників, де постульовано вільне волевиявлення учасників цих відносин. Так, ні в кого наразі не виникає заперечень стосовно перевищення малолітніми та особливо неповнолітніми критеріїв їх правочинів, але воно має бути розумним. Звідки тоді в нас проблема підліткового пияцтва, де заборона продажу алкогольних напоїв, за залежності їх продавців від виторгу, є малодієвою чи взагалі абсурдною. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, Україна посідає перше місце серед досліджених країн світу за вживанням дітьми та підлітками алкоголю та куріння⁹. Принаймні автор не зустрічався з відмовою продажу такого товару неповнолітнім навіть за очевидності.

Нас зацікавив термін «регулюються хоча б тому, що він є полісемічним і має кілька значень». Визначальним для цивільного права є диспозитивізм, за якого учасники врегульованих цивільним правом відносин можуть їх вибудовувати на власний розсуд у межах «дозволене все те, що не заборонено законом». Тож легізм регулювання не є основним, хоча він є наразі домінуючим. На практиці сильна сторона встановлює свої правила, які не завжди враховують інтереси іншої сторони. Це стосується не тільки договорів про придбання.

Окрім того, на нашу думку, не оцінено актуальну наразі кваліфікацію цих відносин як майнова самостійність, яка піддана сумніву. Вона має як оціночне, так і спеціальне значення для здійснення цивільних

прав – настільки, наскільки дозволяє можливість їх здійснення через верифікацію майнового стану учасника цих правовідносин і можливість чи спроможність виконати боргові зобов'язання.

Як вказано у Вікіпедії, «правове регулювання – це упорядкування суспільних відносин, що здійснюється державою за допомогою права і *сукупності* правових засобів, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток»¹⁰. Таке тлумачення не досить виправдане, що ігнорує саморегулювання та мононормативні акти, зокрема договори, які є широко вживані в приватних відносинах. До того ж, ми не сприймаємо загальнозживане термінологічне «сукупність», яке шкідливе для права та праворозуміння. Якщо виходити із розуміння права як системи, то очевидно, що воно в позитивному аспекті містить виправдані економічно та соціально моделі юридично значущої поведінки учасників правовідносин, де архаїзм, як випадкова взаємодія елементів механізму, не є неприйнятним. Кожному інституту та субінституту цивільного права притаманні форми, засоби та способи впливу на поведінку учасників правовідносин, що враховано в механізмі їх регулювання та захисту порушених прав. Тут ні про який архаїзм чи свавілля не може бути мови.

До речі, загальне визначення права постулює його системність, яка активно піддається ерозії прихильниками сприйняття права як сукупності. Тож нейролінгвістично значна частина поколінь правників вихована на постулаті сукупності в праві.

Окрім того, варто звернути увагу на критерій юридичної рівності, якої, насправді, не буває й досягти різного правового становища учасників цих правовідносин доволі складно. Для деяких учасників у цивільному праві є переважні права: право власності, переважне право покупки частки у спільній власності, наймача на купівлю найманої квартири, прав споживачів стосовно прав підприємців, як основи консюмеризму. Здебільшого, йдеться про припущення юридичної рівноваги, де суб'єктивні права правоволодільців забезпечені юридичними обов'язками зобов'язаних учасників цих відносин.

У зазначеній статті ЦК також зміщено пріоритетні напрями правового регулювання в сучасній Україні. Якщо ними визнано у сфері економічних, майнових відносин сприяння розвитку ринкових відносин, додержання рівності форм власності (державної, приватної, комунальної), то незрозуміло, чому було акцентовано на немайнових відносинах. Ми поважаємо тогочасні наміри нормотворців посилити нормативізм таких відносин і самооцінку громадян України. Так, проф. Н. Кузнецова спеціально в коментарі підкреслила, «що вперше пріоритет віддається саме особистим немайновим відносинам»¹¹. Проте насправді ми отримали зловживання такими правами особи, що не принесло нічого суспільству, окрім того, що не здатні майново погасити наслідки своїх протиправних дій, апелюють наявністю в них прав та їх пріоритетом. Недарма в країнах розвинутих демократій, та й не тільки в них, дотримуються першості майнових відносин та виправданого: «шкодити допустимо настільки, наскільки здатен її відшкодувати».

Очевидно, що при рекодифікації ЦК потрібно це врахувати та повернутися до виправданих новітніми кодифікаціями та практикою підходів. Як і визнати, що відносини регулюються остільки, оскільки вони виникли чи відбулися на підставі юридичних фактів.

Принагідно відмічу, що в ст. 1 Господарського кодексу України¹², що передбачається відмінити, визначені ним відносини, засновані на приватно-правовому геномі віднести до предмета цивільного права, було використано інший підхід. У ній визнано, що цей кодекс визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, які виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

Якщо цивільне законодавство та його основний акт – ЦК регулюють відносити, то це фактично визнання пріоритету закону над правом, що суперечить принципу верховенства права. До речі, видається, що законодавець останній у ЦК проігнорував і в главі 1 наголосив на легітимності регулювання цивільних відносин. Тоді виникає слушне запитання, а як бути з тим же верховенством права і правом учасників правовідносин відступити від приписів закону та врегулювати їх на власний розсуд? Тим часом цивільне врегулювання чи не найбільше послуговується принципом верховенства права. Його й слід легалізувати і не сподіватися на його дію як загальних принципів права.

У тому й полягає використання словосполучення «цивільним законодавством» у ст. 1 ЦК, де не тільки визнано, що він є його основним актом, а й запрограмовано таке його значення надалі, як і відповідальність та невідповідність окремих з них. Тим більше, що таких чимало, і за вад нормотворчості та поспіху не завжди проекти проходять прискіпливу експертизу цивілістів.

З урахуванням наведеного очевидно, що в ЦК, окрім загальних підходів, виписані бажані законодавством моделі поведінки учасників цивільних правовідносин у певних сферах. Вони уточнені та деталізовані спеціальним законодавством з урахуванням стратегічного поступу України в ЄС і не тільки. Тож тут йдеться про директивне та резолютивне право ЄС, а не законодавство, як це ознаменовано, судячи з його назви, в Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Окрім того, наразі вибудована система міжнародного моделювання окремих підгалузей (право інтелектуальної власності), де Україна може лише скористатися передбаченими в конвенціях винятками для країн, що розвиваються.

Стаття 10 ЦК передбачено, що чинний міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України. Більше того, в її ч. 2 передбачено, що якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом

цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України. Тим легалізовано пріоритет міжнародного права над національним.

Зверну увагу, що в ній йдеться про міжнародний договір. Проте це через розширене тлумачення поширюється й на інші акти, які не мають такого статусу. Для уникнення останнього слід поширити це правило й на інші акти, які в Україні набули обов'язковості, що й передбачено Конституцією України.

Висновки. З урахуванням наведеного вбачається потреба зміни підходів до визначення предмета визначення алгоритму регулювання цивільних відносин.

Тож убачається інша редакція ч. 1 ст. 1 рекодифікованого ЦК України: «цивільним кодексом визначені моделі для врегулювання майнових, особистих немайнових та інших відносин (цивільних відносин), що засновані на юридичній рівновазі, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, зокрема...».

Цивільний кодекс визначає загальні умови участі у цивільних відносинах, правове становище їх учасників, правовий режим об'єктів, підстави виникнення та межі їх існування, типові моделі їх побудови.

¹ Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 17.07.2022).

² Монастирський Д. Цікаві позиції Верховного Суду в цивільних справах 2021 року. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytys/207539_tskav-pozits-verkhovnogo-sudu-v-tsvivlnikh-spravakh-2021-roku (дата звернення: 1.08.2022).

³ Стефанчук Р.О. Руслан Стефанчук розповів про основні напрямки оновлення Цивільного кодексу України. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/204249.html> (дата звернення: 1.08.2022).

⁴ Погрібний С.О., Кот О.О. Оновлення Цивільного кодексу України як запорука ефективної взаємодії держави та суспільства. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2021. № 1. URL: cutt.ly/fcf0v1r (дата звернення: 7.07.2022).

⁵ Модернізація. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%CC%E4%E5%F0%ED%B3%E7%E0%F6%B3%FF> (дата звернення: 2.08.2022).

⁶ Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посіб. (курс лекцій). Київ: КНЕУ, 2004. 220 с. С. 6.

⁷ Гражданский кодекс Нидерландов: книги 2, 3, 5, 6 и 7 / пер. М. Фергшман, отв. редактор Ф. Й. М. Фельдбрюгге. Изд. 2-е. Лейден, 2000. 372 с. С. 253–257.

⁸ Гражданское уложение Германии: вводный закон к Гражданскому уложению. Кн. 1 / науч. ред.: А. Маковский; введ.: В. Бергманн. 2-е изд., доп. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 816 с.

⁹ Відповідальність за розпиття алкогольних напоїв неповнолітніми. URL: <https://legalaid.gov.ua/novyny/vidpovidalnist-za-rozpyttya-alkogolnyh-napoyiv-nerovnolitnimy/> (дата звернення: 1.08.2022).

¹⁰ Правове регулювання. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення: 7.07.2022).

¹¹ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2005. Т. 1. 832 с. С. 11.

¹² Господарський кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 1.08.2022).

Резюме

Шишка Р. Б. Про ст. 1 Цивільного кодексу України як камертон врегулювання цивільних відносин.

У статті йдеться про вад ст. 1 Цивільного кодексу України та їх адекватність сучасним детермінантам і тенденціям розвитку приватного права. Автор критикує її парадигму як застарілу та з урахуванням тенденцій легалізації предмета цивільного права за останній період та вплив на нього глобалізації та цифровізації пропонує своє бачення.

Встановлено, що за диспозитивності цивільного права наполягати, що кодекс узагальнено регулює цивільні (особисті немайнові та майнові) відносини некоректно, а потрібно вказати, що він передбачає виправдані та бажані нормотворцем моделі за упорядкування цих відносин.

Звернуто увагу на використаних у ній кваліфікаційних вимогах цивільних відносин – рівність і майнова самостійність. Щодо першого поняття вказано, що юридична рівність не відображає адекватно геном предмета цивільного права, оскільки ним допускаються переваги для окремих учасників. Натомість запропоновано використовувати юридичну рівновагу.

Сучасне право потребує більш тонкого правового механізму на основі та врахування сучасних корелятивів і світових тенденцій, де універсалізуються інститути та підгалузі.

На підставі наведеного запропоновано інший підхід до ст. 1 ЦК України та сформовано її концепт.

Ключові слова: камертон, рекодифікація, приватне право, цивільне право, позитивне право.

Summary

Roman Shyshka. About Article 1 of the Civil Code of Ukraine as a tuning fork for the settlement of civil relations.

The article deals with the defects of Article 1 of the Civil Code of Ukraine and their adequacy to modern determinants and trends in the development of private law. The author criticizes its paradigm as outdated and, taking into account the trends of legalization of the subject of civil law over the last period and the impact of globalization and digitalization on it, offers his vision.

It has been established that under the dispositive nature of civil law, it is not correct to insist that the code generally regulates civil (personal non-property and property) relations, but it should be indicated that it provides justified and desirable models for regulating these relations.

Attention was paid to the qualification requirements of civil relations used in it: equality, property independence. Regarding the first, it is indicated that legal equality does not adequately reflect the nature of the subject of civil law, as it allows advantages for individual participants. Instead, it is suggested to use legal balance.

Modern law needs a more subtle legal mechanism based on and taking into account modern correlates and world trends where institutions and sub-sectors are universalized.

On the basis of the above, a different approach to Article 1 of the Central Committee of Ukraine was proposed and its concept was formed.

Key words: tuning fork, recodification, private law, civil law, positive law.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.27

УДК 347.2

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

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

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТАВИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У НІМЕЧЧИНІ

Актуальність теми дослідження. До способів забезпечення виконання зобов'язань у цивільному праві європейських держав застава посідає важливе місце з огляду на її порівняно високу ефективність для задоволення майнових інтересів уповноваженої особи шляхом звернення стягнення на заставлене майно. При цьому на практиці найбільш поширеною є застава речей, особливо нерухомих речей (іпотека), за рахунок вартості яких задовольняються вимоги заставодержателя. Водночас заставу майнових прав, у тому числі й майнових прав інтелектуальної власності, не можна вважати такою, що широко використовується у цивільному обороті через низку теоретичних і практичних правових проблем, пов'язаних з цим різновидом застави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові проблеми інституту застави були предметом досліджень М. Агаркова, Д. Бобрової, О. Дзери, А. Довгерта, Ж. Завальної, О. Загорулько, О. Звоницького, О. Іоффе, О. Кізлової, В. Коссака, Н. Кузнецової, В. Луця, І. Новицького, О. Підопригори, І. Пучковської, І. Спасибо-Фатєєвої, М. Старинського, В. Сухоноса, Я. Шевченко, Т. Шкрум, С. Щербак та ін. Праці цих науковців переважно зосереджувалися на загальних питаннях правового регулювання застави в національному законодавстві, передусім застави речей.

Питанням застави майнових прав, зокрема й застави майнових прав інтелектуальної власності в Україні, присвячені роботи таких науковців, як І. Коваль, А. Кодинець, К. Оверковський, С. Нижний, О. Трофіменко, С. Шимон. Відаючи належне ґрунтовності та комплексному характеру праць зазначених науковців, слід, проте, відмітити, що зміни у правовому регулюванні права інтелектуальної власності та процес оновлення цивільного законодавства України, який відбувається нині, виявили потребу у подальшому дослідженні застави майнових прав інтелектуальної власності, зокрема з урахуванням досвіду правового регулювання заставних відносин в іноземних країнах, передусім Франції та Німеччині. При цьому слід враховувати правову природу застави, яка розвивалася з відповідних інститутів римського права. Також важливим для удосконалення правового регулювання у досліджуваній сфері є такі джерела м'якого права, як Типовий закон ЮНСІТРАЛ про забезпечені правочини 2016 року¹ і Принципи, визначення та модельні правила Європейського приватного права².

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є аналіз формування інституту застави в Німеччині, сучасний стан правового регулювання відносин щодо застави майнових прав інтелектуальної власності в цій країні ЄС, визначення правових проблем, пов'язаних з цим видом застави, і формування пропозицій щодо українського законодавства в цій сфері.

Викладення основного матеріалу. Питання використання прав інтелектуальної власності в якості предмета забезпечення отримали значну увагу в німецькій правовій літературі. Однак цей академічний інтерес не є співмірним з досить обмеженим практичним значенням прав інтелектуальної власності для забезпечення зобов'язань³. Така ситуація зумовлена кількома обставинами.

По-перше, як і у Франції, викликає значні труднощі оцінка вартості прав інтелектуальної власності з метою їх примусового продажу. Права інтелектуальної власності також розглядаються як не досить надійне забезпечення, позаяк можливе успішне оспорювання прав інтелектуальної власності з боку третіх осіб. Крім того, оскільки забезпечення використовується передусім у кредитних правовідносинах, часто строк надання кредиту перевищує строк чинності майнових прав інтелектуальної власності, що робить їх практично непридатними для цілей забезпечення зобов'язання.

© Ю. Л. Бошицький, 2023

* *Boshytskyi Yurii, Professor, rector of Kyiv University of the Law NAS Ukraine*

Нарешті, деякі права інтелектуальної власності, зокрема права на торговельну марку і комерційне найменування, мають високу цінність лише тоді, коли підприємницька діяльність власника цих прав є успішною. Як тільки він зазнає невдач, одразу знижується і цінність прав на ці об'єкти інтелектуальної власності. А саме у цей час власник потребує високої вартості наданого ним забезпечення найбільше. Тому права інтелектуальної власності визнаються невідповідним забезпеченням у разі загрози неплатоспроможності власника цих прав.

Ураховуючи наведені міркування, у Німеччині права інтелектуальної власності як забезпечення виконання зобов'язань на практиці використовуються переважно тоді, коли усе інше майно власника прав вже передано у забезпечення, наприклад при злитті та поглинанні. Незважаючи на це, німецьке право надає широкі можливості для використання прав інтелектуальної власності в якості забезпечення, у тому числі й шляхом застави. Водночас варто відмітити деякі особливості права інтелектуальної власності Німеччини.

Німецьке патентне законодавство переважно кодифіковане у Патентному законі (Patentgesetz). Європейські патенти на винаходи також користуються охороною в Німеччині. Однак тут існують свої особливості порівняно з Францією. Так, оскільки німецьке право забороняє одночасну подвійну охорону – на національному і європейському рівнях, європейські патенти мають пріоритет порівняно з національними. Якщо виданий європейський патент, то німецький патент на той же винахід вважається недійсним після закінчення періоду на оскарження рішення про видачу європейського патенту. Слід, проте, зауважити, що на розгляді парламенту Німеччини знаходиться законопроект, який вирішить питання одночасного існування європейських і німецьких патентів. Зауважимо також, що європейські торговельні марки можуть співіснувати у Німеччині з тими, яким надана національна охорона.

На відміну від Франції та деяких інших країн ЄС, німецьке право надає охорону корисним моделям. Однак ця правова охорона є набагато більш наближеною до охорони винаходів, ніж, до прикладу, в Україні. Закон про корисні моделі (Gebrauchsmustergesetz) визначає ті ж три умови патентоздатності – новизну, винахідницький рівень і промислово придатність, – що і для винаходів.

Визнається, проте, що винахідницький рівень корисної моделі може бути істотно нижчим, ніж у винаході. Це дає можливість отримати охорону для простих технічних поліпшень. На відміну від вітчизняного законодавства, об'єктом корисної моделі у Німеччині не може бути процес. Більше того, рівень техніки для корисних моделей є нижчим, ніж для винаходів. Розгляд заявок на реєстрацію корисних моделей також є швидшим і менш ретельним, ніж у випадку з винаходами.

Особливістю права Німеччини є також неможливість передавання прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського права. Згідно з німецьким Законом про авторське право і суміжні права (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte) авторське право належить авторам протягом усього їх життя і не може бути відчужене. Проте автори мають право видавати ліцензії про надання майнових прав на об'єкти авторського права третім особам.

За німецьким правом патенти, корисні моделі, торговельні марки і промислові зразки, так само як і об'єкти інтелектуальної власності, що охороняються на рівні ЄС, а також права на попередніх стадіях розгляду заявок на ці об'єкти можуть бути предметом застави, забезпечувальної уступки прав, а також забезпечувального узупуку. Також виконання зобов'язання може забезпечуватися наданням кредиторі ліцензії, що отримало назву забезпечувальної ліцензії.

Оскільки авторське право не може передаватися третім особам, забезпечувальна ліцензія фактично є єдиним видом забезпечення авторських прав. При цьому деякі суміжні права можуть передаватися, а тому можуть бути заставлені чи обтяжені іншим чином.

Нарешті, альтернативною формою забезпечення прав інтелектуальної власності може виступати право вимоги на роялті, належні ліцензіару. Водночас є загальноновизнаним, що ця форма забезпечення є непрактичною.

Відповідно до §1273 Німецького цивільного кодексу (далі – Німецького ЦК) заставним правом на права вважається обмежене майнове право, створене на підставі договору. Застава є акцесорним забезпечувальним правом у тому розумінні, що вона передбачає існування забезпечених вимог. Вимоги, забезпечені заставою, можуть також виникати і в майбутньому. Якщо право вимоги передане або припинилося, так само припиняється і застава. Застава прав забезпечує вимогу повністю у будь-який момент її існування, включаючи відсотки і договірні санкції, якщо тільки відсутня домовленість про інше.

За німецьким законодавством, договір застави повинен бути укладений у письмовій формі лише у випадках, коли у заставу передані права інтелектуальної власності на торговельну марку ЄС, на заявку щодо видачі європейського патенту на винахід чи охоронювані в ЄС права на сорти рослин. На практиці, однак, договори застави майже завжди укладаються у письмовій формі, навіть коли закон і не вимагає такої форми.

Пріоритет застави визначається часом її створення. Це правило застосовується також і до забезпечення вимог, які є умовними чи виникнуть у майбутньому. Відповідно, застава має пріоритет над будь-яким пізніше створеним забезпеченням, правами вимоги на підставі судового рішення та правами арбітражних керуючих у будь-яких пізніше відкритих провадженнях про неплатоспроможність. Хоча реєстрація застави на права можлива у німецькому Бюро патентів і торговельних марок чи у відповідному європейському відомстві, така реєстрація не є необхідною для створення або чинності застави. Вона жодним чином не впливає на права заставодержателя щодо третіх осіб, як це має місце, наприклад у французькому праві. Так само німецьке право не визнає добросовісного (bona fide) набуття заставних прав чи добросовісного набуття необ-

тяжених прав інтелектуальної власності. На відміну від цього, реєстрація застави прав інтелектуальної власності, що охороняються на усій території ЄС, надає ефективний захист від добросовісного набуття таких прав третьою особою.

Заставадавець залишається власником прав інтелектуальної власності, переданих ним у заставу, до моменту невиконання ним забезпеченого зобов'язання. Відповідно заставадержатель до цього моменту не отримує ніяких майнових прав з числа заставлених. Такий розподіл прав у переважній більшості випадків відображає наміри сторін, оскільки заставадержатель, як правило, сам не зацікавлений у використанні цих прав. Аналогічно антихрез (*Nutzungspfandrecht*) поширюється тільки на отримання заставадержателем роялті й не передбачає його права використання прав на об'єкт інтелектуальної власності. Якщо в нього виникне таке бажання, то сторони будуть змушені укласти ліцензійний договір. Більше того, саме заставадавець залишається відповідальним за усунення порушень прав інтелектуальної власності. Заставадержатель також може вживати заходів щодо усунення порушень прав інтелектуальної власності заставадавця, якщо це порушення шкодить його праву застави.

Будь-яка зміна або припинення заставлених прав інтелектуальної власності можлива тільки за згодою заставадержателя. Якщо сторони не домовилися про інше, заставадавець повинен сплачувати збори за підтримання чинності прав до Бюро патентів і торговельних марок. Враховуючи, що несплата збору призведе до припинення чинності прав і, як наслідок, до припинення застави прав, заставадержатель може самостійно сплатити цей збір як крайній захід. Бюро не має прав відмовити у прийнятті платежу від заставадержателя.

Подібні питання існують щодо невикористання торговельної марки. Оскільки права на торговельну марку можуть припинитися у разі її невикористання власником протягом 5 років, заставадержатель може опинитися в ситуації, коли він втратить право застави на цей об'єкт у зв'язку з невикористанням. Як обхідний крок деякі автори пропонують заставадержателю продавати заставлені права інтелектуальної власності на публічному аукціоні з посиланням на їх неминуче «пошкодження», посилаючись на §1219 Німецького ЦК, яка регулює відносини застави рухомого майна, але може застосовуватися і до застави прав відповідно до положень §1273 Кодексу⁴. До моменту невиконання боржником забезпеченого зобов'язання заставадержатель має право будь-коли передати право застави шляхом відступлення забезпеченої вимоги, як це передбачено частиною другою §1250 Німецького ЦК.

Заставадавець має право передати заставлені права на об'єкт інтелектуальної власності, незважаючи на заставу. Проте новий суб'єкт отримає права інтелектуальної власності, обтяжені заставою, навіть якщо він є добросовісним набувачем цих прав.

У німецькій літературі активно дискутується питання можливості заставадавця видавати ліцензію щодо заставлених прав без згоди заставадержателя. Одна група науковців вважає, що таке ліцензування є в принципі забороненим положеннями частини другої §1276 Німецького ЦК, яка передбачає обов'язкове надання згоди заставадержателя на вчинення правочинів, що будь-яким чином змінюють заставлене право. Інші не вбачають у законодавчих положеннях заборони на видачу ліцензії. Існує також компромісна позиція, згідно з якою заставадавець може видавати ліцензії щодо прав інтелектуальної власності, але після передання їх у заставу видані ліцензії є недійсними з моменту невиконання боржником забезпеченого заставою зобов'язання. При цьому заставадавець може видавати ліцензії тільки третім особам. Таким чином, права, надані за ліцензією, будуть «зіпсовані» заставою та існуватимуть лише під умовою відсутності звернення стягнення на предмет застави⁵.

За законодавством ФРН, звернення стягнення на предмет застави, яким є права інтелектуальної власності, за загальним правилом, можливе тільки у судовому порядку. Як установлено §1277 Німецького ЦК, заставадержатель може вимагати задоволення за рахунок права тільки на підставі виконавчого документа за правилами про примусове виконання, якщо не встановлено інше. Водночас заставадержатель може й повинен спонукати заставадавця до укладення договору, який дозволить реалізацію заставлених прав без звернення до суду. Виконавчий документ може бути виданий і нотаріусом за наявності відповідних умов, зокрема згоди заставадавця.

Однак Німецький ЦК не допускає до моменту невиконання боржником забезпеченого зобов'язання укладення угоди сторін про продаж предмета застави чи укладення договору про залишення предмета застави у власності заставадержателя, тобто *lex commissoria*. У випадку неукладення договору після порушення забезпеченого зобов'язання заставадержатель може звернути стягнення на предмет застави лише шляхом продажу з публічного аукціону.

У рамках процедури неплатоспроможності заставадержатель за договором застави, предметом якої є частина майна боржника, має право на окреме задоволення його вимог щодо основної суми боргу, відсотків і витрат за рахунок предмета застави. Така вимога кредитора, забезпечена заставою, має пріоритет у процедурі неплатоспроможності у тому розумінні, що за рахунок вартості заставленого майна погашаються передусім вимоги заставадержателя.

Щодо заставлених прав інтелектуальної власності також існує певна дискусія стосовно того, хто має право продажу предмета застави – арбітражний керуючий чи сам забезпечений кредитор. Положення законодавства ФРН дають підстави для обох позицій. На практиці ж, як правило, арбітражний керуючий і кредитор вирішують це питання шляхом укладення окремого договору. Так чи інакше забезпечений кредитор отримає задоволення за рахунок вартості заставлених прав інтелектуальної власності. При цьому якщо дії щодо реалізації предмета застави будуть здійснені арбітражним керуючим, він утримає 9 % від отриманих

коштів на користь майна неплатоспроможного боржника. У разі порушення строків реалізації заставлених прав арбітражний керуючий зобов'язаний сплатити відсотки і відшкодувати забезпеченому кредитору збитки від втрати заставою вартості.

Предметом застави можуть бути також права, надані заставодавцю за ліцензією (ліцензійним договором). Оскільки такі права є похідними від прав, власниками яких є треті особи, згода таких третіх осіб на обтяження чи на передання ліцензійних прав є обов'язковою принаймні у деяких випадках. Наприклад, Закон про авторське право і суміжні права прямо вказує на необхідність такої згоди, хоча і з певними винятками. Інше законодавство про права інтелектуальної власності, хоча прямо й не містить приписів про обов'язкове надання згоди на обтяження та передачу третім особам прав, наданих за ліцензією, чи дійсно потрібна така згода, є предметом дискусій серед науковців. Також немає єдиної думки серед фахівців щодо того, чи слід вважати заставу ліцензійних прав заставою прав вимоги і, відповідно, чи поширюється на таку заставу законодавча вимога про обов'язкове повідомлення боржника-ліцензіата про порушення зобов'язання.

Загалом на відносини щодо застави прав, наданих на підставі ліцензії, поширюються загальні положення німецького законодавства про заставу прав. Права й обов'язки заставодавця і заставодержателя при заставі ліцензійних прав визначаються у договорі застави. Як правило, вони розподіляються так. Заставодавець визначається відповідальним за предмет застави, тобто ліцензію. Якщо він не виконує цього обов'язку, заставодержатель може вжити самостійних кроків щодо збереження ліцензії. Хоча заставодавець-ліцензіат за ліцензією не повинен сплачувати ніяких ліцензійних платежів заставодержателю, однак він залишається відповідальним за сплату таких платежів первісному ліцензіару. Більше того, заставодавець зазвичай зберігає право на надання субліцензії. На практиці умови договору про заставу забороняють заставодержателю бути субліцензіатом, навіть якщо законодавство не містить ніяких обмежень щодо цього.

Окреслений вище загальний порядок звернення стягнення на заставлене майно застосовується також і до застави ліцензійних прав. Дискусійним у німецькому праві є питання впливу неплатоспроможності ліцензіара на права ліцензіата. Для його вирішення беруться до уваги два важливі моменти. По-перше, законодавство про неплатоспроможність розмежовує виконані й невиконані договори. По-друге, судова практика по-різному підходить до виключних і невиключних ліцензій. Якщо будь-яка зі сторін ліцензійного договору виконала свої договірні обов'язки повністю, арбітражний керуючий не може припинити такий договір. Будь-яка застава чи навіть узуфрукт на ліцензійні права продовжує існувати незалежно від неплатоспроможності ліцензіара, і на ці права може бути звернене стягнення шляхом окремого звернення стягнення на предмет застави для задоволення вимог забезпеченого кредитора.

Якщо права надані за ліцензійним договором, що не виконаний будь-якою із сторін, арбітражний керуючий може припинити дію такого договору на підставі положень законодавства про неплатоспроможність. Наслідки такого припинення відрізняються залежно від того, чи слід вважати ліцензійні права речовими правами. Це питання активно обговорюється у фаховому середовищі Німеччини. Переважаючою є точка зору, згідно з якою виключні права, надані за ліцензійним договором, принаймні не мають тільки зобов'язального характеру. Радше, їм притаманний речовий і абсолютний характер. Відповідно виключна ліцензія продовжує діяти незалежно від відмови арбітражного керуючого виконувати умови ліцензійного договору. Наслідком цього є те, що така відмова не матиме жодного юридичного значення як для заставодавця, так і для заставодержателя. На обтяжені заставою права може бути звернене стягнення у рамках процедури неплатоспроможності згідно з відповідними положеннями законодавства.

Інша позиція полягає в тому, що усі права, надані за ліцензіями (ліцензійними договорами), у тому числі виключні ліцензії, мають зобов'язальний характер. Як наслідок, припинення арбітражним керуючим ліцензійного договору припиняє і заставу, предметом якої є ці права. Невиключні ліцензії та будь-яке забезпечення, предметом якого вони є, під час процедури неплатоспроможності втрачають чинність, так само як і невиконані ліцензійні договори.

Деякі вимоги законодавства щодо застави прав є, на думку німецьких фахівців, непрактичними та надмірними. Для їх уникнення, зокрема щодо обмеження порядку реалізації предмета застави після порушення забезпеченого зобов'язання, на практиці укладається договір про передання прав інтелектуальної власності у довірчу (фідуціарну) власність. На відміну від застави, яка лише створює обмежене речове право на предмет застави, а заставодавець залишається власником прав, за договором передачі у довірчу власність забезпечений кредитор отримує фідуціарний титул власності на права інтелектуальної власності.

Укладення договору є фактично єдиною вимогою для передання прав у довірчу власність. На відміну від застави, забезпечена вимога і права, передані у забезпечення, не залежать одне від одного у тому сенсі, що дійсність передання прав не залежить від існування забезпеченої вимоги. Якщо права передані забезпеченому кредитору як фідуціарному власнику, однак строк виконання забезпеченої вимоги так і не настав або вона взагалі припинилася, кредитор зобов'язаний повернути права особі, яка йому надала ці права за договором про довірчу власність.

Ще одним способом забезпечення зобов'язання є створення узуфрукту на права. Узуфруктом є речове право на отримання вигоди від використання права, тобто будь-який дохід, отримуваний за цим правом, наприклад ліцензійні платежі. Узуфрукт встановлюється щодо будь-якого права, яке може бути відчужене, та включає будь-які плоди і доходи від предмета узуфрукта.

Як і для застави, для встановлення узуфрукта потрібно укласти два договори: договір про встановлення узуфрукта та договір щодо використання узуфрукта як забезпечення, де буде визначений зв'язок між узуф-

руктом і зобов'язанням, яке він забезпечує. З точки зору німецького цивільного права ці договори не повинні бути укладені у якійсь визначеній формі. Проте якщо предметом узурфрукта є права інтелектуальної власності, що охороняються на рівні ЄС, договір про встановлення узурфрукта повинен бути укладений у письмовій формі. Також законодавством передбачена можливість реєстрації забезпечувального узурфрукта щодо німецьких і європейських торговельних марок і щодо європейських патентів. Водночас реєстрація не є умовою чинності узурфрукту. Стосовно співвідношення узурфрукта із заставними правами, то пріоритет узурфрукта визначається моментом його створення, а тому він має пріоритет порівняно з усіма іншими правами, встановленими пізніше щодо його предмета.

Цікавим є ще один спосіб забезпечення зобов'язання, передбачений німецьким правом, який вчиняється шляхом укладення забезпечувального ліцензійного договору, що має фидуціарний характер. За умовами такого договору боржник, якому належать права інтелектуальної власності, надає кредитору ліцензію на використання його прав, зазвичай виключних. Забезпечений кредитор, своєю чергою, здійснює зворотне надання цих же прав боржнику на підставі субліцензії. При цьому кредитор може здійснювати використання прав інтелектуальної власності відповідно до умов забезпечувального ліцензійного договору.

Реєстрація забезпечувальних ліцензій (ліцензійних договорів) щодо прав на винаходи, як і у загальному випадку, не є необхідною для чинності відповідних прав ні згідно з німецьким, ні згідно з європейським законодавством. Більше того, відповідно до законодавства ФРН надання прав на національні торговельні марки, корисні моделі та промислові зразки на підставі ліцензійних договорів не може бути зареєстроване. Незареєстровані права, надані на підставі ліцензій, на торговельні марки ЄС та європейські промислові зразки втрачають чинність у разі набуття прав інтелектуальної власності на відповідні об'єкти добросовісною третьою особою.

Висновки. Загалом можна відмітити значну розвиненість норм німецького права, що регулюють відносини застави та інших видів забезпечення, предметом яких є права інтелектуальної власності. Водночас правове регулювання ФРН з досліджуваного питання не позбавлене недоліків. Зокрема, значні труднощі викликає звернення стягнення на права інтелектуальної власності як предмет застави як через законодавчі обмеження, що фактично унеможливають будь-який спосіб звернення, крім продажу шляхом публічного аукціону, так і через труднощі практичного характеру. До останніх слід віднести відсутність достовірних методів оцінки прав інтелектуальної власності загалом, а тим більше таких методів на момент примусового відчуження цих прав. Це частково пов'язується з відсутністю ліквідного ринку для цих прав.

Також слід зазначити й те, що німецькі юристи вважають права інтелектуальної власності ненадійним засобом забезпечення, оскільки у випадку погіршення фінансового стану власника цих прав, тобто саме тоді, коли вони стають потрібними в якості забезпечення, вони значно втрачають у вартості.

Хоча наведені проблеми є добре відомими та широко дискутуються, жодних офіційних ініціатив щодо реформ, які б привели до змін у законодавчому регулюванні чи практиці застосування прав інтелектуальної власності в якості забезпечення, у Німеччині не висувається⁶.

¹ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-08779_e_ebook.pdf (дата звернення: 09.03.2023)

² Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Sellier, European law publishers GmbH, Munich, 2009. 650 p.

³ Moritz Brinkmann, David Rüther, Bianca Scraback. Security Rights in Intellectual Property in Germany. In: Security Rights in Intellectual Property (editor Eva-Maria Kieninger). Springer Nature Switzerland AG, 2020. P. 395.

⁴ Ibidem. P. 408.

⁵ Ibidem. P. 408–409.

⁶ Ibidem. P. 427–428.

Резюме

Бошицький Ю. Л. Правове регулювання застави прав інтелектуальної власності у Німеччині.

Поряд з людською творчістю і винахідливістю інтелектуальна власність всюди навколо нас. Кожний продукт або послуга, які ми вживаємо або отримуємо у повсякденному житті, – це результат інтелектуальної, творчої діяльності людини. Сьогодні все більше зростає розуміння того, що трансформація науково-технічних розробок в інноваційний продукт, придатний для виробництва і ринку, чи не найважчий етап у ланцюзі, який пов'язує розробника зі споживачем, а тому належна охорона суб'єктивних прав суб'єктів права інтелектуальної власності на належні ним об'єкти права інтелектуальної власності визнається в усьому світі невід'ємним елементом ринкових відносин. Вказані процеси супроводжуються швидким розвитком законодавства у сфері інтелектуальної власності, що проявляється у перманентному процесі появи нових нормативно-правових актів.

Ключові слова: застава, інтелектуальна власність, право, комерціалізація, об'єкт права інтелектуальної власності.

Summary

Yurii Boshytskyi. Legal regulation of the pledge of intellectual property rights in Germany.

Along with human creativity and ingenuity, intellectual property is everywhere around us. Every product or service that we use or receive in our daily lives is the result of intellectual, creative activity. Today, there is a growing understanding that the transformation of scientific and technical developments into an innovative product suitable for production and the market is perhaps the most difficult stage in the chain that connects the developer with the consumer, and therefore proper protection of the subjective rights of intellectual

property rights holders to their intellectual property rights is recognized worldwide as an integral element of market relations. These processes are accompanied by the rapid development of legislation in the field of intellectual property, which is manifested in the permanent process of emergence of new regulations.

Key words: pledge, intellectual property, law, commercialization, object of intellectual property rights.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.28

УДК 347

О. О. БОНДАРЕНКО

*Ольга Олегівна Бондаренко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення Донецького державного університету внутрішніх справ**

ORCID: 0000-0002-3361-2121

СТАН ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ І ЗАХИСТУ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВІЙНИ

Постановка проблеми. Наявність сучасної, міжнародно визнаної системи інтелектуальної власності є необхідним елементом для досягнення високого економічного та соціального розвитку будь-якої держави. Охорона інтелектуальної власності сприяє використанню та подальшому розвитку винахідницьких і творчих талантів та досягнень, підтримує й зберігає національний потенціал у сфері інтелектуальної діяльності та залучає інвестиції, стабілізуючи економічний стан, за якого як вітчизняні, так і зарубіжні інвестори можуть бути впевнені в тому, що їх права будуть поважатись. Створення саме такої системи має особливе значення для України – країни зі значним науково-технічним та інтелектуальним потенціалом¹.

Формулювання мети статті. Мета статті визначається тим, що виникла потреба вдосконалення законодавства про охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності в нелегкі для країни часи та напрацювання відповідних пропозицій і законопроектів. Від ступеня досконалості законодавчої бази залежить ефективність роботи механізму охорони та захисту об'єктів інтелектуальної власності в державі.

Викладення основного матеріалу. Поняття «інтелектуальна власність» виникло в процесі тривалої практики юридичного закріплення за певними особами їхніх прав на результати інтелектуальної діяльності у сфері науки, виробництва, мистецтва і літератури.

У найширшому розумінні інтелектуальна власність означає закріплені законом права, які є результатом інтелектуальної діяльності в промисловій, науковій, літературній і художній сферах.

У загальноживаному розумінні «інтелектуальна власність» – це права на результати розумової діяльності людини в науковій, художній, виробничій та інших сферах, які є об'єктом цивільно-правових відносин у частині права кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, які, будучи благом нематеріальним, зберігаються за його творцями і можуть використовуватися іншими особами лише за узгодженням з ними, крім випадків, визначених законодавством.

Під охорону та захист норм права інтелектуальної власності підпадає велика кількість об'єктів авторського права та суміжних прав і промислової власності, зокрема: літературні та художні твори у сфері літератури, науки та мистецтва; виконання; фонограми, відеограми і передачі (програми) організацій мовлення; комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних); винаходи, корисні моделі, промислові зразки; наукові відкриття; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; позначення: комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення тощо; нерозголошена інформація (комерційна таємниця).

Суб'єктами права інтелектуальної власності є творець об'єкта права інтелектуальної власності (автор, винахідник та ін.), тобто фізична особа, та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права на об'єкти права інтелектуальної власності відповідно до чинного цивільного кодексу, інших законів або договору.

Правова охорона та захист прав на об'єкти суб'єктів інтелектуальної власності відбувається на підставі чинного законодавства в Україні. У країні здійснено великий обсяг робіт з формування нормативно-правової бази для регулювання даного виду правовідносин. Діють такі законодавчі акти, як Цивільний кодекс України, закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону

© О. О. Бондаренко, 2023

* *Olha Bondarenko, PhD (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil, Labor and Social Security Law at Donetsk State University of Internal Affairs*

прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем». Крім того, при регулюванні відносин інтелектуальної власності у випадку необхідності застосовуються міжнародні договори у сфері інтелектуальної власності, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

І можна зазначити, що законодавцем уже створено дієвий механізм правової охорони та захисту майнових і особистих немайнових прав на об'єкти інтелектуальної власності в державі, і навіть уже з урахуванням досвіду європейських країн у процесі гармонізації законодавства України до законодавства країн ЄС.

Але 24 лютого 2022 року Указом Президента України було введено воєнний стан – особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності та територіальній цілісності. Він передбачає надання органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та гарантування національної безпеки. У зв'язку з чим можливе тимчасове, на період дії правового режиму воєнного стану обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також введення тимчасових обмежень прав і законних інтересів юридичних осіб у межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану.

Проте, незважаючи на війну, економіка України має працювати й забезпечувати ресурси для нашої перемоги. Одним із критично важливих у такий час питань є забезпечення безперебійного функціонування механізмів набуття, захисту й охорони прав інтелектуальної власності, захисту інтересів як фізичних осіб – авторів і винахідників, так і юридичних осіб – власників прав, вітчизняних та іноземних інвесторів.

Особливо ці питання є актуальними зважаючи на те, що процедури у сфері інтелектуальної власності жорстко прив'язані до певних часових рамок, які встановлені чинним законодавством і міжнародними договорами, до яких Україна приєдналась у встановленому порядку. Порушення цих вимог призводить до невірних наслідків для можливості вчинення певних дій і пов'язане з набуттям та /чи втратою прав на об'єкти інтелектуальної власності. Ще більшої актуальності набуває важливість законодавчого забезпечення збереження таких прав той факт, що значна кількість заявників, правовласників, представників, які мають право вчиняти від їх імені юридично значущі дії, покинули межі своїх місць постійного перебування, не мають доступу до поштових відправлень і позбавлені можливості вчиняти такі дії².

Проте надзвичайно важливо створити правові механізми захисту інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності, недопустити втрати прав інтелектуальної власності у період дії воєнного стану. На державу покладено обов'язок мінімізувати вплив негативних факторів і наслідків дії воєнного стану на громадян³. І чим скоріше буде розроблений дієвий механізм, тим менше постраждає економіка держави. Бо навіть в умовах війни і кризи розвиток інтелектуальної власності є одним із ключових факторів успішного відновлення та розвитку економіки держави.

Після початку повномасштабної війни 24 лютого 2022 року та загрози захоплення Києва російськими військами виникли перебої з роботою Національного органу інтелектуальної власності (НОІВ), також було суттєво обмежено можливість компаній-правовласників та їхніх представників в Україні щодо подання будь-яких документів до НОІВ для подовження строку чинності прав інтелектуальної власності, подання нових заявок, заперечень тощо⁴.

Протягом найважчих 3 місяців бойових дій (ідеться про березень – травень 2022 р.) було подано лише 2115 заявок на реєстрацію торговельних марок. Ще більшим було падіння кількості заявок на реєстрацію авторського права – лише 26 заявок у березні (для порівняння у березні 2021 р. – 762 заявки). Також протягом дії воєнного стану Апеляційна палата НОІВ прийняла майже 20 рішень щодо заперечень проти рішень за заявками на торговельні марки і 3 рішення про визнання торговельних марок добре відомими⁵.

З метою недопустити втрату об'єктів інтелектуальної власності Верховна Рада України забезпечила продовження та підтримання чинності майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності – торговельні марки та патенти, строк яких закінчувався у період воєнного стану.

Строки для сфери інтелектуальної власності є ключовою категорією, оскільки їх недотримання призводить до втрати права на вчинення дій у процедурах набуття прав, припинення чинності прав інтелектуальної власності, значних фінансових витрат у процедурах відновлення прав, втрати права заперечити проти заявки інших осіб, а також до втрати права подати заяву про визнання недійсними прав у адміністративному чи судовому порядкух⁶.

У відповідь на цю ситуацію вже 21 березня 2022 року НОІВ опублікував офіційне повідомлення щодо порядку роботи під час воєнного стану, де зазначив, що всі необхідні документи можна подавати в електронному вигляді просто на електронну пошту, а також повідомив про можливість продовження термінів подання необхідних документів на термін воєнного стану для українських правовласників⁷. Але ця позиція була виправдана з погляду можливостей НОІВ та не розв'язувала проблему, з якою зіткнулася велика кількість іноземних власників прав інтелектуальної власності. Як наслідок вони могли просто втратити правову охорону своїх об'єктів інтелектуальної власності.

Тому 3 квітня 2022 року набув чинності Закон України № 2174-IX від 01.04.2022 року «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації проти України». Відповідно до якого з дня введення в Україні воєнного стану, введеного у зв'язку зі збройною агресією РФ проти України, зупиняється перебіг строків для вчинення дій,

пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності, а також строків щодо процедур набуття цих прав, визначених законами України «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про правову охорону географічних зазначень», «Про охорону прав на сорти рослин», включаючи всі передбачені цими законами та нормативними актами строки, зокрема, але не виключно, строки подання заперечення проти заявки або дії міжнародної реєстрації в Україні, строки оскарження рішення Національного органу інтелектуальної власності України за заявкою в судовому порядку або до Апеляційної палати, строки подання заяви про визнання прав на винахід недійсними, строки, протягом яких можливе поновлення пропущених строків, тощо, за винятком строків, встановлених для здійснення дій Національним органом інтелектуальної власності України або центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони прав на сорти рослин, відомості, необхідні для набуття прав на сорт, та за винятком окремих випадків. З дня, наступного за днем припинення чи скасування воєнного стану, перебіг цих строків продовжується з урахуванням часу, що минув до їх зупинення.

Під час війни більшість бізнес-процесів стали на вимушену паузу. Цей Закон надає відповіді на нагальні питання власників прав інтелектуальної власності: як підтримувати чинність об'єктів інтелектуальної власності, чи необхідно сплачувати додаткові державні збори в разі пропуску строків підтримання чинності або продовження наявних прав на об'єкти права інтелектуальної власності?

Перебіг строків, щодо яких зупиняється дія під час воєнного стану – це строки, пов'язані з охороною прав інтелектуальної власності, строки щодо процедур набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності, строки подання заперечення проти заявки або міжнародної реєстрації на території України, строки оскарження Національним органом інтелектуальної власності (далі – НОІВ) у судовому порядку або до Апеляційної палати про визнання прав на винахід недійсними, строки, протягом яких можливі поновлення пропущених строків (крім – строків, встановлених для здійснення дій НОІВ).

Правила зупинення перебігу строків не зумовлюють зупинення дії свідоцтв, патентів, якими засвідчується виникнення прав інтелектуальної власності відповідно до законодавства, а також відповідних прав інтелектуальної власності. Під час дії воєнного стану встановлені законодавством права інтелектуальної власності продовжують діяти і реалізуються суб'єктами права інтелектуальної власності у повному обсязі⁸.

Однак, як вважають деякі фахівці, прийнятий Закон має певні вади, зокрема: не конкретизує процедуру відновлення прав у післявоєнний час; не урегулює відносини конфлікту пріоритетних прав; не визначає правові наслідки входження патентної документації до рівня техніки за заявками, права на які втрачені під час дії воєнного стану; не встановлює порядку вирішення конфліктів відновлених і чинних прав, зокрема, розгляд заперечень Національним органом інтелектуальної власності, позовів судовими органами, заяв Антимонопольним комітетом, митними і правоохоронними органами та не вирішує питання, пов'язані з представництвом інтересів довіритель, повірені яких у силу обставин воєнного стану не мають змоги вчинити відповідні дії⁹.

Висновки. Процес удосконалення законодавства щодо охорони та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності під час війни є незакінченим і потребує подальшого виявлення прогалин та їх усунення шляхом подальшого вивчення та покращення чинного законодавства.

¹ Костюченко О. М. Правове регулювання інтелектуальної власності в Україні. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_4487

² Дмитришин В. С. Особливості набуття та захист прав інтелектуальної власності в умовах воєнної агресії. URL: <http://surl.li/kmvhw>

³ Андрощук Г. Захист інтересів осіб у сфері ІВ у період дії воєнного стану: прийнято закон. 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/zahist-interesiv-osib-u-sferi-iv-u-period-diyi-voennogo-stanu-priynyato-zakon.html>

⁴ До закону про захист інтересів у сфері інтелектуальної власності під час війни потрібно внести зміни – думка. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/910455.html>

⁵ Охорона інтелектуальної власності в умовах великої війни. URL: <https://ukrpatent.org/uk/news/main/cross-border-cooperation-congress-06102022>

⁶ Потоцький М. Перебіг строків, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності в умовах воєнного стану. 2022. URL: <https://pravo.ua/perebih-stroki-pov-iazanykh-z-okhoronoju-prav-intelektualnoi-vlasnosti-v-umovakh-voiennoho-stanu/>

⁷ До закону про захист інтересів у сфері інтелектуальної власності під час війни потрібно внести зміни – думка. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/910455.html>

⁸ Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України: Закон України № 2174-IX від 01.04.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2174-20#Text>

⁹ Потоцький М. Охорона прав інтелектуальної власності в умовах воєнного стану. *Закон і бізнес*. 2022. URL: https://zib.com.ua/ua/151006-ohorona_prav_intelektualnoi_vlasnosti_v_umovah_voennogo_stan.html

Резюме

Бондаренко О. О. Стан правової охорони і захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні під час війни.

Стаття присвячена аналізу стану правової охорони та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні під час введення в країні воєнного стану, що, своєю чергою, вплинуло на всі спектри буття в державі.

Зазначається, що інтелектуальна власність є важливим елементом розбудови економіки країни і тому необхідно розробити дієвий механізм забезпечення охорони об'єктів інтелектуальної власності. У результаті для того, щоб не допустити втрати об'єктів інтелектуальної власності, 3 квітня 2022 року набув чинності Закон України № 2174-IX від 01.04.2022 року «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації проти України».

У статті аналізуються основні положення зазначеного Закону, які спрямовані на врегулювання зазначеної проблематики.

Ключові слова: воєнний стан, інтелектуальна власність, правова охорона, захист, об'єкти права інтелектуальної власності, строки.

Summary

Olha Bondarenko. The state of legal protection and protection of intellectual property rights in Ukraine during the war.

The article is devoted to the analysis of the state of legal protection and protection of intellectual property rights in Ukraine during the introduction of martial law in the country, which in turn affected all aspects of life in the country.

It is noted that intellectual property is an important element in the development of the country's economy, and therefore it is necessary to develop an effective mechanism for ensuring the protection of intellectual property objects. As a result, in order to prevent the loss of intellectual property objects, on April 3, 2022, Law of Ukraine № 2174-IX of April 1, 2022 "On the protection of the interests of persons in the field of intellectual property during martial law introduced in connection with the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine".

The article analyzes the main provisions of the above-mentioned Law, which are aimed at solving the mentioned problems.

Key words: martial law, intellectual property, legal protection, protection, objects of intellectual property rights, deadlines.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.29

УДК 349.412

О. І. ЗАЄЦЬ

*Олена Іванівна Заєць, кандидат юридичних наук, доцент кафедри земельного та аграрного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0001-7969-2465

НОВІТНЯ ПАРАДИГМА НЕПОРУШНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ

Постановка проблеми. Конституція України закріпила цілий ряд важливих принципів регулювання земельних відносин у нашій державі, особливо в аспекті права власності на землю. Основний Закон встановив засади обмеженості цього первісного права на землю, оскільки власність зобов'язує і не повинна використовуватися на шкоду людині й суспільству. Адже земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

Конституція України у ст. 14 закріпила принцип набуття та реалізації права власності на землю громадянами, юридичними особами та державою відповідно до закону¹. Крім того, право власності на землю гарантується. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Ці конституційні імперативи неодноразово були у епіцентрі уваги органів державного управління, органів судової влади, включаючи Конституційний Суд України. Але лише порівняно нещодавно у епіцентрі судового тлумачення опинився ще один конституційний принцип, а саме принцип непорушності права власності на землю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми права власності на землю були об'єктом дослідження переважної більшості вчених-правників у сфері земельного та екологічного права, зокрема, В. Андрейцева, В. Носіка, А. Мірошніченка, М. Краснової, Т. Коваленко, Т. Ковальчук, М. Шульги, І. Каракаша, П. Кулинича, Т. Третяка та багатьох інших вчених. Але стрімкий розвиток судової практики вирішення земельних спорів спонукає до переосмислення усталених, на перший погляд, підходів до розуміння окремих ознак (характерних рис) права власності на землю, зокрема його непорушності.

Метою даного дослідження є ретроспективний і перспективний аналіз правового регулювання непорушності права власності на землю, наукових джерел, присвячених цьому питанню, а також новітньої судової практики. Остання вимагає серйозного осмислення, оскільки запропоноване судове тлумачення конституційних норм щодо непорушності права власності на землю повністю змінює парадигму цієї непорушності, прогнозовані наслідки якої можуть бути різними.

Викладення основного матеріалу. Загальновідомо, що відповідно до ч. 4 ст. 41 Конституції України ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

© О. І. Заєць, 2023

* *Olena Zaiets, PhD (Law), Associate Professor, Educational and Scientific Law School, Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього й повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Тривалий час юридична теорія і практика у сфері земельного права однозначно розглядала дану норму Основного Закону нашої держави: земельне законодавство врегулювало правові форми примусового позбавлення права приватної власності на землю, які б чітко відповідали цьому конституційному положенню. Такими правовими формами відповідно до ст. 140 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року (далі – ЗК України) є: відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб (ст. 147 «Примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності, примусове вилучення земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності» ЗК України, Закон від 17 листопада 2009 року «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності»); конфіскація за рішенням суду (ст. 148 «Конфіскація земельної ділянки» ЗК України: «Земельна ділянка може бути конфіскована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом»); невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених цим Кодексом (ст. 145 «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» – передбачена конфіскація такої ділянки); примусове вилучення земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності (ст. 147 ЗК України: «3. Примусове вилучення земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності здійснюється відповідно до Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів»).

Натомість тлумачення ст. 143 ЗК України здійснювалося таким чином, що право власності на земельну ділянку не може бути припинено з підстав, передбачених у пп. а) та б) ст. 143 кодексу. Такий висновок слід зробити, виходячи із того, що, по-перше, закон не містить чіткої вказівки, що з цих підстав може бути припинене саме право власності. По-друге, закон не встановлює процедури припинення права власності з підстав, передбачених у пп. а) та б) ст. 143 ЗК України. Оскільки право власності на землю держави виникає виключно відповідно до закону (ч. 2 ст. 14 Конституції України), а «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (ч. 2 ст. 19 Конституції України), то за відсутності відповідної процедури припинити право власності на земельну ділянку з підстав, передбачених пп. а) та б) ст. 143 ЗК України, не можна. Такий висновок підтверджується й аналізом гарантій права приватної власності, встановлених ст. 41 Конституції України»².

Нагадаємо, що у пп. а) та б) ст. 143 ЗК України йдеться про примусове припинення прав на земельну ділянку, яке здійснюється у судовому порядку у разі: а) використання земельної ділянки не за цільовим призначенням; б) неусунення допущених порушень законодавства (забруднення земель радіоактивними і хімічними речовинами, відходами, стічними водами, забруднення земель бактеріально-паразитичними і карантинно-шкідливими організмами, засмічення земель забороненими рослинами, пошкодження і знищення родючого шару ґрунту, об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем, порушення встановленого режиму використання земель, що особливо охороняються, а також використання земель способами, які завдають шкоди здоров'ю населення) в строки, встановлені приписами органів, що здійснюють державний контроль за використанням та охороною земель.

Зазначені теоретичні міркування в цілому тривалий час підтверджувалися й судовою практикою, про що свідчать фахівці-практики³.

Якщо зробити невеликий ретроспективно-порівняльний екскурс у правове регулювання цього питання, то слід відмітити, що за чинності Земельного кодексу України в редакції від 13 березня 1992 року (далі ЗК України 1992 року) припинити право власності на землю з аналогічних до пп. а) і б) ст. 143 ЗК України підстав було цілком можливо (статті 27, 28 ЗК України 1992 року), адже Конституція була прийнята пізніше і порядок припинення права власності на землю був чітко передбачений ст. 29 ЗК України 1992 року (ст. 29 «Порядок припинення права власності на землю та права користування земельною ділянкою»). Цей порядок був аналогічним до порядку припинення права користування за ст. 144 чинного ЗК України і мав завершуватися зверненням місцевих рад на підставі одержаних матеріалів через уповноважені ними органи з позовом до суду, арбітражного суду про припинення права власності на земельну ділянку.

Але ситуація з сучасним тлумаченням непорушності права власності на землю докорінно змінилася з прийняттям постанови Великої Палати Верховного Суду від 14 грудня 2022 року у справі № 477/2330/18 (провадження № 14-31цс22) за позовом заступника керівника Миколаївської місцевої прокуратури № 2 Миколаївської області (далі – прокурор) в інтересах держави в особі Головного управління Держгеокадастру у Миколаївській області (далі – ГУ Держгеокадастру у Миколаївській області) до ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3 про примусове припинення права власності, скасування свідоцтва про право власності та зобов'язання вчинити дії⁴, якою по суті узаконила можливість припинити право власності на земельні ділянки приватних осіб на підставі ст. 143 ЗК України через їхнє використання не за цільовим призначенням⁵.

Відповідно до фактичних обставин справи декілька фізичних осіб набули у власність шляхом приватизації спірні земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства. Надалі прокурор звернувся в інтересах держави з позовом до власників цих ділянок, обґрунтовуючи, що вони їх використовують не за цільовим призначенням, а саме для видобутку піску без оформлення відповідних дозвільних документів. Прокурор просив примусово припинити право власності відповідачів на спірні земельні ділянки, скасувати видані їм свідоцтва про таке право та зобов'язати відповідачів повернути ці ділянки у власність держави. Суд першої інстанції відмовив у задоволенні позову. Апеляційний суд це рішення скасував та, встановивши факт використання спірних земельних ділянок не за цільовим призначенням, задовольнив вимоги прокурора. Велика Палата Верховного Суду, розглядаючи касаційну скаргу одного з відповідачів, мала відповісти на питання про те, чи може суд припинити право власності особи на відповідну земельну ділянку у разі її використання не за цільовим призначенням. Відповідь була позитивною.

Зокрема, у постанові ВП ВС у цій справі зазначено: «35. В ухвалі від 14 лютого 2022 року Верховний Суд у складі об'єднаної палати Касаційного цивільного суду вказав, що, на його думку, з огляду на припис пункту «г» частини першої статті 141 ЗК України припис пункту «а» частини першої статті 143 цього кодексу може бути підставою лише для примусового припинення права користування земельною ділянкою. Велика Палата Верховного Суду з таким висновком не погоджується. 36. Велика Палата Верховного Суду звертає увагу на те, що формулювання приписів статей 140, 141 і 143 ЗК України частково дублюються, а стаття 143 ЗК України має назву «Підстави для примусового припинення прав на земельну ділянку», тобто поєднує підстави припинення у судовому порядку як права власності, так і права користування земельною ділянкою»⁶.

Велика Палата Верховного Суду вважає, що дотримання встановлених законом обмежень щодо використання земель сільськогосподарського призначення їхніми власниками не за цільовим призначенням і обмеження у користуванні надрами з виробничою метою без отримання спеціального дозволу на таке користування або гірничого відводу є необхідними для того, щоб, з одного боку, не зашкодити навколишньому природному середовищу, а з другого – забезпечити ефективне та раціональне, в інтересах усього суспільства використання обмежених природних ресурсів, зокрема, земельних ділянок сільськогосподарського призначення та корисних копалин, які залягають у межах цих ділянок. У цьому ключі Верховний Суд спирається в першу чергу на норми Конституції: «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству» (ч. 3 ст. 13 Конституції України); «Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі» (ч. 7 ст. 41 Конституції України, ч. 3 ст. 1 ЗК України). Велика Палата Верховного Суду звертає увагу на те, що у спорах стосовно прибережних захисних смуг, земель лісгосподарського призначення, інших земель, які перебувають під посиленою правовою охороною держави, а також надр, втручаючись у право мирного володіння відповідними земельними ділянками з боку приватних осіб, держава може захищати загальні інтереси у безпечному довіллі, непогіршенні екологічної ситуації, у використанні власності не на шкоду людині та суспільству (ч. 3 ст. 13, ч. 7 ст. 41, ч. 1 ст. 50 Конституції України, ч. 3 ст. 1 ЗК України). Ці інтереси реалізуються, зокрема, через цільовий характер використання земельних ділянок (статті 18, 19, п. а) ч. 1 ст. 91 ЗК України), які набуваються лише згідно із законом (ст. 14 Конституції України). І в той же час належної правової оцінки нормам частин 4–6 ст. 41 Конституції України про непорушність права власності на землю Велика Палата Верховного Суду не дає.

Верховний Суд наводить всебічну аргументацію своєї позиції, спираючись в основному на практику Європейського суду з прав людини, зазначає, зокрема, що «з огляду на безоплатність отримання у власність спірних земельних ділянок, відсутність у відповідачів намірів їх використання у сільськогосподарському виробництві позов прокуратури не суперечить загальним принципам і критеріям правомірного втручання у право відповідачів на мирне володіння майном, гарантоване статтею 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод»⁷.

З огляду на висновок, який Велика Палата Верховного Суду з урахуванням попередньої практики цього суду сформулювала у постанові, вона відступає від висновку Верховного Суду України у справі № 6-21895св09, про те, що право власності на земельну ділянку може бути припинене тільки з підстав, визначених у ст. 140 ЗК України, а використання земельної ділянки не за цільовим призначенням та неусунення допущених порушень може мати наслідком лише примусове припинення права користування земельною ділянкою. Велика Палата Верховного Суду вважає, що використання земельної ділянки не за цільовим призначенням може бути підставою для припинення в судовому порядку як права власності, так і права користування нею (п. а) ч. 1 ст. 143 ЗК України)⁸.

Велика Палата Верховного Суду вважає, що заявлена на підставі п. а) ч. 1 ст. 143 ЗК України вимога про припинення права власності скаржника на спірну земельну ділянку по суті є вимогою про припинення правовідношення, яка з огляду на підстави позову є ефективною у спірних правовідносинах. Задоволення цієї вимоги має наслідком виникнення у відповідача обов'язку повернути спірну земельну ділянку. У позовній заяві прокурор не скаржився на незаконність набуття скаржником спірної земельної ділянки у власність, а вимогу про припинення права власності на це майно мотивував тим, що скаржник використовує надану йому земельну ділянку не за цільовим призначенням.

Висновки. Оцінюючи такий підхід Верховного Суду, з одного боку, можна виправдати це добрими намірами захистити наше довілля від таких «спритних» бізнесменів, створити прецедент як запобіжник для майбутніх подібних екологічних правопорушень. Але з другого боку, позиція Верховного Суду не врахувала

очевидні вимоги непорушності права власності на землю, передбачені частинами 4–6 ст. 41 Конституції України.

На нашу думку, це може стати приводом для майбутніх звернень до ЄСПЛ. У цій ситуації найкращим виходом було б внести зміни до ст. 143 та інших статей ЗК України, аби внести однозначність у тлумачення цієї норми стосовно випадків і правових форм припинення права власності на землю. Альтернативою цьому може бути офіційне тлумачення Конституційним Судом України п. а) та б) ч. 1 ст. 143 ЗК України на предмет можливості припинення права власності на землю.

¹ Заєць О. І. Розвиток сучасної правничої думки про право власності на природні ресурси та комплекси в Україні. *Вісник КНУ ім. Тараса Шевченка*. 2005. № 63. С. 9–13.

² Мірошниченко А. М. Земельне право України: Підручник. 2-е видання, допов. і перероб. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с. С. 213–214.

³ Правдюк Віталій. Скриньку Пандори відкрито. URL: <https://blog.liga.net/user/vpravdyuk/article/50196?fbclid=IwAR0v7kW8scQVa2c9pac5Fy7jZfQdvRvXKLrzt6UxaLaLxcBf3OxTc3pU-c> (дата звернення: 22.04.2023).

⁴ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 грудня 2022 р. у справі № 477/2330/18 (провадження № 14-31цс22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109390160> (дата звернення: 22.04.2023).

⁵ Правдюк Віталій. Названа праця.

⁶ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 грудня 2022 р. у справі № 477/2330/18 (провадження № 14-31цс22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109390160> (дата звернення: 22.04.2023).

⁷ Там само.

⁸ Гришанова Надія. Нецільове використання землі може бути підставою для припинення в судовому порядку як права власності, так і користування нею. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/218698_netslove-vikoristannya-zeml-mozhe-buti-pdstavoyu-dlya-pripinennya-v-sudovomu-poryadku-yak-prava-vlasnost-tak-koristuvannya-neyu (дата звернення: 22.04.2023).

Резюме

Засць О. І. Новітня парадигма непорушності права власності на землю.

Стаття присвячена проблемі непорушності права власності на землю, яка набула актуальності у зв'язку із новітньою практикою Верховного Суду. Всупереч усталеній позиції про те, що право власності на землю може бути примусово припинене лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, Верховний Суд припинив таке право у зв'язку із використанням ділянки не за цільовим призначенням. З одного боку, можна виправдати це намірами захисту довкілля, але, з другого – позиція Верховного Суду не врахувала очевидні вимоги непорушності права власності на землю, передбачені Конституцією України.

Ключові слова: право власності, земельна ділянка, принцип непорушності, використання не за цільовим призначенням, право на мирне володіння майном.

Summary

Olena Zaiets. The latest paradigm of the inviolability of land property right.

The article is devoted to the problem of the inviolability of land property right, which has become relevant in connection with the latest practice of the Supreme Court. In accordance with Part 4 of Art. 41 of the Constitution of Ukraine, no one can be unlawfully deprived of the right to property. The right to private property is inviolable. Forced expropriation of objects of private property rights can be applied only as an exception for reasons of public necessity, on the basis and in the manner established by law, and on the condition of prior and full reimbursement of their value. Compulsory expropriation of such objects followed by full reimbursement of their value is allowed only under conditions of war or emergency.

For a long time, legal theory and practice in the field of land law clearly looked at this norm of the Basic Law of our country: the land legislation regulated the legal forms of forced deprivation of the right to private property of land, which would clearly correspond to this constitutional provision. Instead, the interpretation of Art. 143 of the Land Code was carried out in such a way that the property right to a land plot cannot be terminated on the grounds provided for in clauses “a” and “b” of Art. 143 of the Land Code.

But the situation with the modern interpretation of the inviolability of land property right has fundamentally changed with the adoption of the Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of December 14, 2022 in case No. 477/2330/18 (proceedings No. 14-31cs22), which in essence legitimized the possibility of terminating the property right of land land plots of private individuals on the basis of Article 143 of the Land Code due to their non-intended use.

Evaluating this approach of the Supreme Court, on the one hand, it can be justified by good intentions to protect our environment from such “clever” businessmen, to create a precedent as a safeguard for future similar environmental offenses. But, on the other hand, the position of the Supreme Court did not take into account the obvious requirements of the inviolability of the land property right, provided for in part. 4-6 st. 41 of the Constitution of Ukraine.

In our opinion, this may become a reason for future appeals to the ECtHR. In this situation, the best solution would be to amend Art. 143 and other articles of the Land Code in order to bring clarity to the interpretation of this norm regarding cases and legal forms of termination of land property right. An alternative to this may be the official interpretation by the Constitutional Court of Ukraine of clauses “a” and “b” of part 1 of Art. 143 of the Land Code on the possibility of termination of land property right.

Key words: property right; land plot; the principle of inviolability; non-intended use; the right to peaceful possession of property.

В. О. САВЧЕНКО

*Віктор Олександрович Савченко, кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник Оксфордського університету, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна**

ORCID: 0000-0001-7104-3559

**ПРОБЛЕМАТИКА АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ,
СТВОРЕНІ ТВАРИНАМИ**

Постановка проблеми. Право інтелектуальної власності чітко визначає суб'єктів авторського права, спираючись на ускладнену правову доктрину. Проте розвиток суспільства та науки, зміна світосприйняття та еволюція парадигми розвитку цивілізації породжує нові виклики та необхідність оновлення науки та практики у сфері права інтелектуальної власності. Створення об'єктів авторського права тваринами потребує перегляду усталеної концепції правосуб'єктності та її актуалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика авторського права широко досліджувалась наукою цивільного права, але можливість визнання тварини автором об'єкта права інтелектуальної власності не зазнала детального аналізу. Окремим питанням цієї тематики приділяли увагу В. Івашенко, Ю. Проїдак, І. Фріман, Є. Фріман, В. Листівірш, К. Голубев, Е. Вассерман, Т. Зенталл, К. Домінгес, К. Фуджіта, Д. Бло, П. Бло, В. Робертс, К. Ченг, Дж. Д. Деліус, Дж. А. Деліус, Ф. Де Ваал, Дж. Дезмонд, С. Бойзен, Г. Бернтсон, Дж. Прентіс, А. Целлер, М. Інгліш, Г. Каплан, Л. Роджерс, Л. Самілік, Л. Корбут та ін.

Формулювання мети статті. Обґрунтувати можливість визнання тварини автором об'єкта права інтелектуальної власності.

Викладення основного матеріалу дослідження. Право було створене людиною, відобразивши її волю та інтереси. Людство стало самопроголошеним єдиним творцем правових норм і носієм прав. Керуючись агресивним, домінантним ставленням до навколишнього світу, людина анексувала тваринний світ, проголосивши себе виключною учасницею правовідносин. Логічно, що людина може регулювати правовідносини в межах свого біологічного виду, але ми нівелюємо правоздатність інших живих істот, надаючи їм статусу об'єктів прав. Люди вступають у правовідносини, керуючись власними правовими нормами та поширюючи їх дію на природу (тварин, природні ресурси), не звертаючи уваги на закони природи. Аналогічно й тварини живуть за власними правилами та законами, не звертаючи уваги на норми, створені людьми. Проте, якщо тварини не намагаються поширити свої «правила», ми, навпаки, визнаємо лише власну домінанту. Фактично людина використовує політику анексії територій та підкорення інших живих істот, нав'язуючи власні правила та норми. Зазначене породжує велику кількість колізійних питань, зокрема у сфері визнання авторства та розподілу прав інтелектуальної власності. Тож постає питання про підстави проголошення неможливості тварин бути суб'єктами авторського права.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) чітко визначає, що автором твору може бути лише фізична особа, яка своєю творчою діяльністю створила твір (ч. 1 ст. 1)¹. Саме автор є первинним суб'єктом авторського права та носієм особистих немайнових прав. Носіями майнових авторських прав також можуть бути й інші фізичні або юридичні особи, до яких перейшли майнові права на твір на підставі правочину або закону (ст. 5 Закону). Юридична особа може бути суб'єктом авторського права, але через відсутність у неї власного інтелекту вона позбавлена можливості бути творцем (автором). У цьому вбачаємо спробу законодавця визнати, що носіями авторського права можуть бути не лише люди. Але у випадку з юридичною особою правосуб'єктність все одно залишається в абсолютній монополії *homo sapiens*, адже юридична особа є об'єднанням фізичних осіб та відображає їх колективну волю та інтелект.

В. Івашенко, Ю. Проїдак, І. Фріман та Є. Фріман узагальнюють фактичний склад, без якого не виникає суб'єкт авторського права: 1) творча робота автора щодо створення твору; 2) наявність певного автора, що створював твір, чи декількох співавторів чи групи авторів, умовно об'єднаних в авторському праві поняттям «юридична особа»; 3) визнання законом наявності авторських прав за суб'єктом, що відповідають встановленим законом вимогам².

Невизнання автором тварини має виходити з невідповідності зазначеним вище умовам. Це зумовлює необхідність перевірки цього твердження.

© В. О. Савченко, 2023

* *Viktor Savchenko, PhD (Law), Associate Professor, Research Fellow at the University of Oxford, Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines, V. N. Karazin Kharkiv National University*

Можливість бути автором твору передбачає наявність творчої, інтелектуальної діяльності. Твір – оригінальне інтелектуальне творіння автора (співавторів) у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об'єктивній формі (ч. 56 ст. 1 Закону). Тобто твір є зовнішнім виразом інтелектуальної діяльності.

У широкому значенні, інтелект – це здатність розуміти й мислити³. Етимологія цього слова походить від *intellectus, intellegere*, що означає розуміти, бути розумним⁴. Це дає можливість припустити, що інтелектуальна діяльність пов'язана з усвідомленням. Проте така позиція не актуальна для авторського права, адже авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми (письмової, речової, електронної (цифрової) тощо) (ч. 1 ст. 9 Закону). Тобто усвідомлення власних дій не є умовою для виникнення авторського права. Підтвердженням цього є численні приклади створення творів у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння або, навіть перебуваючи, уві сні. Серед найбільш відомих творців письменників, які займалися творчою діяльністю у стані алкогольного сп'яніння, можна зазначити Х. Томпсона, Р. Чендлера, О. Генрі, Е. По, В. Фолкнера, Ч. Буковські, Ф. Фіцджеральда, Е. Хемінгуей та ін.⁵ Отже, у контексті авторського права, інтелектуальна діяльність не обов'язково пов'язана з усвідомленням власних дій. Це означає, що й на тварину не може поширюватись вимога про усвідомлення власних дій під час творчої діяльності.

К. Голубев виділяє такі етапи інтелектуальної діяльності: 1) спостереження – отримання даних та інформації; 2) вироблення пропозицій, заснованих на знаннях; 3) відбір і перевірка найбільш прийнятних пропозицій; 4) запам'ятовування – перетворення даних в інформацію та створення нових елементів знань; 5) знаходження абстракції – побудова штучних об'єктів, що представляють групу реальних об'єктів, зображення типових ознак групи⁶. Проте запропонована сепарація також не працює у разі неусвідомленого процесу творчості. Але нижче ми продемонструємо, що навіть зазначені етапи інтелектуальної діяльності доступні для тварини.

Зазначене дає змогу припустити, що набуття статусу автора не завжди пов'язане з інтелектуальною діяльністю, або слід визнати, що інтелектуальна діяльність не обов'язково потребує усвідомлення своїх дій. Визнання першої пропозиції правильною потребуватиме внесення відповідних змін до нормативної дефініції «твір», скасувавши акцент на інтелектуальній діяльності.

Якщо ми говоримо, що для можливості бути автором твору необхідна інтелектуальна та творча діяльність, то ця умова не є підставою для нівелювання статусу тварини як митця. У дослідженні «Порівняльне пізнання: експериментальні дослідження інтелекту тварин» доведено, що тварини мають інтелект і здатність до творчості⁷. Наведемо декілька прикладів.

Тварини здатні до абстрактного мислення та сприйняття ілюзій⁸. Так, мавпи розуміють горизонтально-вертикальну ілюзію, в якій вертикальні лінії сприймаються як довші, ніж горизонтальні лінії такої ж довжини⁹. Навіть голуби показали гарні результати в цьому питанні, якщо лінії були паралельні або якщо довша була розташована ближче до вершини¹⁰. В. Робертс доводить, що тварини активно використовують пам'ять та навіть можуть передбачати та прогнозувати майбутні події¹¹. А здатність до навігації, аналізу та наявність сервомеханізмів визначення місця проявляється вже у мурах, бджіл, крабів та павуків¹². Загалом, Х. Деліус та Ю. Деліус обгрунтовано доводять наявність інтелекту у тварин та їх здатність до навчання та розвитку і роблять висновок, що когнітивні здібності деяких сучасних тварин відображають деякі філогенетичні передумови інтелектуальної поведінки людини¹³.

Погоджуючись з тим, що тварини мають інтелект, необхідно визначити, чи можуть вони використовувати його для творчої діяльності. У контексті цього питання слід одразу розмежувати творчу діяльність тварин за участю людини та без її втручання.

Перший варіант характеризується тим, що тварини можуть брати участь у творчій діяльності як інструмент людини та як учасник процесу («співавтор»). Наприклад, коли слон малює пензлем картину, він використовується як інструмент людини. Щоб навчити слона рухати пензлем, створюючи візерунки штрихів, які ми розпізнаємо як квіти, дерева чи навіть слона, махаути використовують болючі штирі, щоб направляти рухи слона і якщо слон малює неправильно, його б'ють або гаком, або фізично вдаряють по голові чи хоботу¹⁴. У цьому випадку слон є лише інструментом у руках людини, яка, через жорстоке ставлення, примушує тварину виконувати її накази. У цьому випадку можна казати, що автором твору є людина, яка керує діями слона. І хоча з етичної точки зору це є жорстоким поводженням з твариною, з позиції права, митцем виступає фізична особа. Д. Морріс, намагаючись визначити здатність слона до творчої діяльності, дійшов висновку, що картини, які той малював, створювались не за його власним бажанням і не спирались на індивідуальні творчі таланти¹⁵. Підтвердженням цього є відсутність випадків, коли б слони малювали без участі людини, навіть після того, як їх навчили цьому.

Іншим прикладом слугує відомий художник Л. Ганка, який розташовує власні картини у вулику медоносних бджіл, після чого вони створюють стільники на його малюнках¹⁶. У цьому випадку важко говорити про інтелектуальну та творчу діяльність бджіл, інстинкти яких використовуються митцем лише як інструмент.

Більш актуальною у контексті нашого дослідження вважаємо творчу діяльність тварин без участі людини. Франс де Ваал досліджував гнізда диких птахів і дійшов висновку, що вони є доказом протоестетичного вираження. Він зазначає, що самці лісових птахів будують вигадливі гнізда, прикрашаючи входи різнокольоровими предметами, ягодами та квітами, які вони впорядковують і переставляють, аналізуючи візерунки на відстані, а потім знову прилітають, щоб рухати пелюстки, доки композиція не стане потрібною, намагаючись

привабити самку¹⁷. Більше того, при народженні птахи не вміють співати та мають навчатися цьому протягом життя, фактично засвоюючи нову творчу навичку¹⁸.

Інші дослідники доводять, що шимпанзе займаються малюванням як творчою діяльністю без навчання та участі людини¹⁹. Підтверджуючи зазначене, А. Целлер доводить: шимпанзе, як і інші людиноподібні мавпи, прагнуть до кращого поєднання кольорів при малюванні, але вони досить буйні у вираженні своїх ідей, порушуючи межі сторінки, однак вони контролюють розташування кольорів (правило третин) і використовують складні візерунки, такі як хрест²⁰.

Існує велика кількість інших досліджень і прикладів, але слід констатувати, що тварини мають інтелект і творчі здібності, хоча вони й відрізняються від аналогічних у людей. З урахування цього ми робимо висновок, що тварина може бути суб'єктом авторського права з огляду на умову про творчу роботу автора щодо створення твору.

Другою умовою такої правосуб'єктності є наявність певного автора, що створював твір, чи декількох співавторів чи групи авторів. З огляду на зазначене, бачимо, що тварина може створювати твір, а отже, бути автором *de facto*. Оскільки тварина не може визнаватися автором за законом, авторські права отримує її власник. І хоча останній може не називати себе автором твору, він розпоряджається майновими та немайновими правами на твір. Відомий випадок про свиню Пігкассо яскраво підтверджує це твердження. Ця історія полягає в тому, що Д. Лефсон навчила порося малювати абстрактні експресіоністські картини, використовуючи метод позитивного підкріплення. Одна з картин свині Пігкассо була продана у 2021 році за 20 тисяч фунтів стерлінгів та стала найдорожчою картинною, написаною твариною²¹. У цьому випадку бачимо, що особисті немайнові права були збережені за твариною (автором назване порося), а майновими правами розпорядився власник тварини. Проте, навіть якби Д. Лефсон привласнила авторство картини, це не порушувало б право інтелектуальної власності, через юридичне визнання її автором. Фактично ми застосовуємо схему, що тварина є механізмом, інструментом для творчої діяльності, в межах свого статусу як об'єкта прав. І хоча людина може не брати жодної участі у процесі створення твору твариною, вона все одно отримує всі майнові та немайнові права автора. Тут постає питання про дотримання в цьому випадку принципів справедливості, добросовісності та розумності. Якби власник тварини продав таку картину, зазначивши себе автором, це не можна було б кваліфікувати як оману. Хоча людина реально не створювала твір, вона визнається автором просто через свій правовий та біологічний статус. Аналогічні приклади є щодо картин, створених кроликами²², дельфінами²³, білугами²⁴, слонами²⁵, ослами²⁶ та іншими тваринами.

Окреслена умова правосуб'єктності прямо пов'язана з вимогою про визнання законом наявності авторських прав за суб'єктом, що відповідають встановленим законом вимогам. Отже, ця умова залишається єдиною реальною підставою неможливості визнання тварини автором. Така позиція ґрунтується на визначенні суб'єкта цивільного права та учасника правовідносин. Л. Самілик і Л. Корбут узагальнюють ці дефініції: 1) суб'єктом цивільного права є людина або організація, за якими держава визначає окремі права й інтереси; 2) учасником цивільних правовідносин є реальний суб'єкт права, який користується цивільною правосуб'єктністю у формі особи²⁷.

Вважаємо, що неможливість тварини бути носієм авторських прав пов'язана з тим, що наділення її реальними правами передбачає надання можливостей для їх реалізації, що ґрунтується на вільному волевиявленні та свободі волі, тлумачення яких було б проблематичним. Проте, якщо ми апелюємо до проблематики розпорядження своїми правами, то можна застосувати аналогію з правосуб'єктністю малолітньої дитини, яка реалізує певні свої права через законних представників. Але малолітня особа може мати авторські права, що викликає питання про підстави невизнання тварини автором за аналогією з дитиною. З урахуванням цього логічним вважається наділити тварину обмеженою правосуб'єктністю. У контексті авторського права можна захистити немайнові права тварини як автора, визнаючи її творцем. Розпорядження майновими правами автора може здійснювати власник тварини, але з урахуванням її інтересів. Ми не пропонуємо занурюватися у проблематику дослідження інтересів тварини, але можна спиратися на вже існуючі наукові концепції та практику. М. Павіс пропонує використовувати в цьому випадку форму захисту *sui generis*, проголошувати тварину автором і використовувати частину прибутку для придбання їй їжі, покращення умов проживання тощо²⁸. У випадку створення твору твариною та людиною логічною буде конструкція співавторства, а не агресивне визнання тварини інструментом та об'єктом прав. У такому випадку доцільно використовувати механізми розподілу авторських прав (і відповідно, отриманих майнових благ, коштів) у пропорційності до рівня особистого внеску співавтора, визначення якого можливе шляхом проведення експертизи.

Невизнання тварини суб'єктом авторського права породжує правові проблеми. Одним із прикладів є відомий випадок про «Мавпяче селфі».

Фотограф Слейтер, прийняв творчі рішення, такі як вибір об'єктива, плівки, експозиції, фотокамери. Підготовлений фотоапарат він розташував у задалегідь обраному місці в індонезійському лісі та залишив там. Згодом мавпа Наруто підійшла до фотокамери та натиснула на кнопку, зробивши селфі²⁹. Правова проблема полягала в тому, що суд не визнав авторського права фотографа, адже не він натиснув на кнопку. Мавпа також не могла бути автором через відсутність правосуб'єктності. Отже, у випадках, аналогічних до «мавпячого селфі», твір не матиме автора.

Цікаво, що в законодавстві такі випадки взагалі не врегульовані, що породжує правову прогалину. Близьким до цієї ситуації є лише сирітський твір, сирітський об'єкт суміжних прав – оприлюднений в Україні твір, фонограма, відеограма (у тому числі що входить до складу аудіовізуального твору або іншої фоно-

рами, відеограми), зафіксоване виконання, щодо яких жоден із суб'єктів майнових прав за результатами ретельного пошуку не ідентифікований, а в разі ідентифікації такого суб'єкта (включаючи об'єкти, оприлюднені анонімно чи під псевдонімом) – його місцезнаходження не встановлене (ч. 51 ст. 1 Закону). Але навіть у цьому випадку йдеться лише про майнові права, не вирішуючи питання немайнових прав. Отже, законодавчо не врегульована проблематика авторських прав на твір, автори якого невідомі або відсутні. Можна припустити, що законодавець виходив з того, що не може існувати твір без автора. Це визнається логічним, але в ситуації з тваринним мистецтвом породжує штучну колізію. Єдиним рішенням у таких випадках буде застосування аналогії до норм про безхазяйну річ (ст. 355 Цивільного кодексу України)³⁰ та відумерлу спадщину (ст. 1277 ЦК України).

Висновки. Проведений аналіз дає підстави зробити висновок про необхідність реформування чинного законодавства для перегляду правового статусу тварин. Особливої актуальності це питання набуває в сфері права інтелектуальної власності та можливості визнання тварини автором твору.

Дослідивши фактичний склад, без якого не виникає суб'єкт авторського права, вважаємо, що тварина може здійснювати творчу та інтелектуальну діяльність щодо створення твору та бути фактичним автором. Проте *de jure* правосуб'єктність тварини виключена, через що вона не може бути носієм авторських прав. Ми вважаємо, що неможливість визнання тварини автором твору ґрунтується на штучних правових нормах і застарілих наукових позиціях, що зумовлює необхідність удосконалення чинного законодавства. Сьогодні вже важко навести аргументи на користь невизнання авторства за твариною, а продовження застарілих парадигм створює нові виклики для правової науки та практики. Зокрема, окремого дослідження потребує проблематика авторських прав на об'єкти, створені штучним інтелектом, який також визнається інструментом та не є суб'єктом авторського права, хоча й створює твори майже без участі людини.

¹ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX станом на 15 квіт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 31.05.2023).

² Авторське право: навчальний посібник / В. Іващенко та ін. Дніпро: Акцент ПП., 2021. 141 с. С. 11.

³ *Intellect*. *Cambridge Dictionary*. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/intellect> (date of access: 31.05.2023).

⁴ Definition of Intellect. *Dictionary by Merriam-Webster*. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/intellect> (date of access: 31.05.2023).

⁵ Listverse W. Top 15 great alcoholic. *Listverse*. URL: <https://listverse.com/2008/01/22/top-15-great-alcoholic-writers/> (date of access: 31.05.2023).

⁶ Golubev K. Intellectual activity, knowledge, information, data... an attempt to define it in an applicable way. *intellect modelling discussion paper*. Kiev: General Knowledge Machine Research Group, 2018. 10 p. (Preprint). URL: <https://doi.org/0.13140/RG.2.2.25758.02881> (date of access: 30.05.2023).

⁷ *Comparative cognition: experimental explorations of animal intelligence* / ed. by E. A. Wasserman, T. R. Zentall. Oxford: Oxford University Press, 2009. 720 p. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195377804.001.0001> (date of access: 22.05.2023).

⁸ Fujita K. Seeing what is not there: illusion, completion, and spatiotemporal boundary formation in comparative perspective. *Comparative cognition experimental explorations of animal intelligence*. 2009. P. 29–52. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195377804.003.0003> (date of access: 31.05.2023).

⁹ Dominguez K. E. A study of visual illusions in the monkey. *The journal of genetic psychology*. 1954. Vol. 85, no. 1. P. 105–127. URL: <https://doi.org/10.1080/00221325.1954.10532865> (date of access: 31.05.2023).

¹⁰ Fujita K., Blough D. S., Blough P. M. Pigeons see the Ponzo illusion. *Animal learning & behavior*. 1991. Vol. 19, no. 3. P. 283–293. URL: <https://doi.org/10.3758/bf03197888> (date of access: 31.05.2023).

¹¹ Roberts W. A. The questions of temporal and spatial displacement in animal cognition. *Comparative cognition experimental explorations of animal intelligence*. 2009. P. 145–163. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195377804.003.0009> (date of access: 31.05.2023).

¹² Cheng K. Arthropod navigation: ants, bees, crabs, spiders finding their way. *Comparative cognition experimental explorations of animal intelligence*. 2009. P. 189–209. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195377804.003.0011> (date of access: 31.05.2023).

¹³ Delius J. D., Delius J. A. Intelligences and brains: an evolutionary bird's eye view. *Comparative cognition experimental explorations of animal intelligence*. 2009. P. 555–579. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195377804.003.0029> (date of access: 31.05.2023).

¹⁴ Good K. Painting elephants? Here's why making an elephant paint for entertainment is cruel, not cute. *One Green Planet*. URL: <https://www.onegreenplanet.org/animalsandnature/why-making-an-elephant-paint-is-cruel-not-cute/> (date of access: 31.05.2023).

¹⁵ Morris D. Can jumbo elephants really paint? Intrigued by stories, naturalist Desmond Morris set out to find the truth. *Mail Online*. URL: <https://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-1151283/Can-jumbo-elephants-really-paint—Intrigued-stories-naturalist-Desmond-Morris-set-truth.html> (date of access: 23.05.2023).

¹⁶ Abbey-Lambert K. Artist's honey bee project comes with A dire environmental warning. *HuffPost UK*. URL: https://www.huffingtonpost.co.uk/entry/bee-art-ladislav-hanka_n_5926728 (date of access: 31.05.2023).

¹⁷ De Waal F. The ape and the sushi master: cultural reflections of A primatologist. New York: Basic Books, 2001. 464 p.

¹⁸ Desmond J. C. "Art" by animals, part 2. *Displaying death and animating life*. 2016. P. 200–226. URL: <https://doi.org/10.7208/chicago/9780226375519.003.0009> (date of access: 31.05.2023).

¹⁹ Boysen S. T., Berntson G. G., Prentice J. Simian scribbles: a reappraisal of drawing in the chimpanzee (pan troglodytes). *Journal of comparative psychology*. 1987. Vol. 101, no. 1. P. 82–89. URL: <https://doi.org/10.1037/0735-7036.101.1.82> (date of access: 31.05.2023).

²⁰ Zeller A. 'What's in a picture?' A comparison of drawings by apes and children. *Semiotica*. 2007. Vol. 2007, no. 166. URL: <https://doi.org/10.1515/sem.2007.056> (date of access: 31.05.2023).

²¹ Pig painter Piggasso's artwork sells for whopping £20,000, creates history. *WION*. URL: <https://www.wionews.com/world/pig-painter-piggassos-artwork-sells-for-whopping-ps20000-creates-history-438661> (date of access: 17.05.2023).

²² Talented little bunny creates beautiful works of art, all on his own!. *Jumble Joy*. URL: <https://www.jumblejoy.com/artist-bunny> (date of access: 23.05.2023).

²³ Sanchez F. Dolphin painting project. *Ghost Archive*. URL: https://ghostarchive.org/varchive/MI643k_qan4 (date of access: 31.05.2023).

²⁴ Beluga whales learn how to paint. *The Telegraph*. URL: <https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/asia/japan/10316869/Beluga-whales-learn-how-to-paint.html> (date of access: 31.05.2023).

²⁵ English M., Kaplan G., Rogers L. J. Is painting by elephants in zoos as enriching as we are led to believe? *Peer J*. 2014. Vol. 2. P. 471. URL: <https://doi.org/10.7717/peerj.471> (date of access: 31.05.2023).

²⁶ Grojnowski D. Aux commencements du rire moderne: l'esprit fumiste. Paris: J. Corti, 1997. 329 p.

²⁷ Самілик Л., Корбут Л. Співвідношення понять «суб'єкт права», «особа», «суб'єкт правовідносин», «учасник правовідносин». *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 89–93. С. 93.

²⁸ Pavis M. Has the Cat Got Your Copyright? The dilemma of animal-created works. *The IPKat*. URL: <https://ipkitten.blogspot.com/2019/07/has-cat-got-your-copyright-dilemma-of.html> (date of access: 28.05.2023).

²⁹ Slotkin J. 'Monkey selfie' lawsuit ends with settlement between PETA, photographer. *NPR*. URL: <https://www.npr.org/sections/thetwo-way/2017/09/12/550417823/-animal-rights-advocates-photographer-compromise-over-ownership-of-monkey-selfie> (date of access: 31.05.2023).

³⁰ Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV станом на 28 трав. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 31.05.2023).

Резюме

Савченко В. О. Проблематика авторського права на об'єкти, створені тваринами.

У статті досліджується можливість визнання тварини автором об'єкта права інтелектуальної власності. Наголошується, що право інтелектуальної власності чітко визначає суб'єктів авторського права, але розвиток суспільства та еволюція світосприйняття породжує нові виклики й необхідність оновлення науки та практики у сфері права інтелектуальної власності. У дослідженні обґрунтовується необхідність реформування чинного законодавства для перегляду правового статусу тварин у сфері права інтелектуальної власності та можливості визнання тварини автором твору. Дослідивши фактичний склад, без якого не виникає суб'єкт авторського права, зроблено висновок, що тварина може здійснювати творчу та інтелектуальну діяльність щодо створення твору та бути фактичним автором. Доводиться, що неможливість визнання тварини автором твору ґрунтується на штучних правових обмеженнях.

Ключові слова: авторське право, автор, майнові та немайнові права, права тварин, об'єкти права інтелектуальної власності, цивільне право, співавторство, правовий статус тварин.

Summary

Viktor Savchenko. Issues of copyright on objects created by animals.

Justification of the possibility of recognising the animal as the author of the object of intellectual property law. The article explores the possibility of identifying an animal as the author of an object of intellectual property law. The author emphasises that intellectual property law clearly defines the subjects of copyright. Still, the development of society and the evolution of world perception creates new challenges and the need to update science and practice in intellectual property law. The author investigates the actual composition, without which the subject of copyright does not arise, and checks the possibility of animals meeting these requirements. The article proves that the provision of awareness of one's actions during creative activity cannot apply to an animal. The academic cites research that confirms the presence of intelligence and creativity in animals. The author emphasises that animals are capable of abstract thinking and perceiving illusions, using memory, predicting future events, learning and development. The academic investigates the correlation between the creative activity of animals with and without human intervention. The paper substantiates that sometimes an animal is used as a tool for creating works by a human. At the same time, the author proves that an animal can engage in creative activity without human participation. The researcher concluded that an animal could be the subject of copyright due to the condition of the author's creative work in creating the art. The paper proves that animals can develop a work of art to be a de facto author. The researcher demonstrates that although a human may not participate in creating a work by an animal, he still receives all property and non-property rights as an author. The article concludes that the impossibility of an animal being a copyright holder is because granting it fundamental rights involves providing opportunities for its realisation, which is based on free will and freedom of choice, the interpretation of which would be problematic. The author proposes to grant the animal a limited legal personality, similar to a minor. The author notes that the owner of the animal can dispose of the author's property rights, but taking into account its interests. The academic proposes to enshrine the possibility of granting the animal author's status in the law. In the case of creating a work by an animal and a human, the construction of co-authorship can be applied.

Key words: copyright, author, property and non-property rights, animal rights, objects of intellectual property rights, civil law, co-authorship, the legal status of animals.

I. М. ЖУРАВЛЬОВА

*Ірина Миколаївна Журавльова, аспірантка Київського інституту права НАН України**

ORCID: 0009-0003-2665-3210

ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ: ВИКОРИСТАННЯ, ЗАХИСТ, РОЗПОДІЛЕННЯ ПІД ЧАС НАДАННЯ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ

Постановка проблеми. Однією з найцінніших валют сьогодні є персональні дані, і ця валюта під час повномасштабної війни не втратила у ціні. Перевірка особи на блокпостах, оформлення довідки внутрішньо-переміщеної особи, отримання гуманітарної допомоги – всюди є необхідність надання персональних даних.

Формулювання мети статті. Метою даного дослідження є аналіз персональних даних їх використання, захист, розподілення під час надання гуманітарної допомоги.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до Закону «Про захист персональних даних», який був прийнятий для приведення національного законодавства у відповідність з міжнародними вимогами, «Персональні дані, також особові дані – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована».[1]

Міжнародним актом, який регулює використання і захист особових даних є Конвенція Ради Європи «Про захист фізичних осіб при автоматизованій обробці персональних даних» від 28 січня 1981 року.[2]

Згідно до Закону «Про захист персональних даних» суб'єкт персональних даних – фізична особа, персональні дані якої обробляються. [1]

Під згодою суб'єкта персональних даних слід розуміти добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди.[1]

Суб'єкт персональних даних має право:

1. Знати про джерела збирання, місцезнаходження своїх персональних даних, мету їх обробки, місцезнаходження або місце проживання (перебування) володільця чи розпорядника персональних даних або дати відповідне доручення щодо отримання цієї інформації уповноваженим ним особам, крім випадків, встановлених законом;

2. Отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані;

3. На доступ до своїх персональних даних;

4. Отримувати не пізніше як за тридцять календарних днів з дня надходження запиту, крім випадків, передбачених законом, відповідь про те, чи обробляються його персональні дані, а також отримувати зміст таких персональних даних;

5. Пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних;

6. Пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем і розпорядником персональних даних, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостовірними;

7. На захист своїх персональних даних від незаконної обробки та випадкової втрати, знищення, пошкодження у зв'язку з умисним приховуванням, ненаданням чи несвоєчасним їх наданням, а також на захист від надання відомостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи;

8. Звертатися із скаргами на обробку своїх персональних даних до Уповноваженого або до суду;

9. Застосовувати засоби правового захисту в разі порушення законодавства про захист персональних даних;

10. Вносити застереження стосовно обмеження права на обробку своїх персональних даних під час надання згоди;

11. Відкликати згоду на обробку персональних даних;

12. Знати механізм автоматичної обробки персональних даних;

13. На захист від автоматизованого рішення, яке має для нього правові наслідки.[1]

Використання персональних даних передбачає будь-які дії володільця щодо обробки цих даних, дії щодо їх захисту, а також дії щодо надання часткового або повного права обробки персональних даних іншим

суб'єктам відносин, пов'язаних із персональними даними, у разі створення ним умов для захисту персональних даних, що здійснюються за згодою суб'єкта персональних даних чи відповідно до закону.

Згідно закону України «Про захист персональних даних» поширення персональних даних передбачає дії щодо передачі відомостей про фізичну особу за згодою суб'єкта персональних даних, поширення же персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних або уповноваженої ним особи дозволяється у випадках, визначених законом, і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. [1]

Метою цієї статті є аналіз отримання та зберігання персональних даних набувачів гуманітарної допомоги та наскільки організації, що надають гуманітарну допомогу і працюють з найуразливішими групами, дотримуються правил обробки персональних даних.

Слова “гуманітарна допомога” в Україні вже давно присутні в житті кожного українця та у значній частині медійних повідомлень.

Правові, організаційні, соціальні засади отримання, надання, оформлення, розподілу і контролю за цільовим використанням гуманітарної допомоги на сьогодні регулюються Законами України «Про гуманітарну допомогу» №1192 від 22.10.1999 р. 3], «Про благодійну діяльність та благодійні організації» № 5073-VI від 05.07.2012 р.[4], Постановами Кабінету Міністрів України “Про затвердження Порядку списання товарів (предметів) гуманітарної допомоги, які мають певний термін експлуатації” № 514 від 16 березня 2000 р. [12], “Про затвердження Порядку використання гуманітарної допомоги у вигляді коштів в іноземній валюті з рахунків в іноземній валюті отримувачів гуманітарної допомоги” №542 від 22 березня 2000 р. [13], “Про затвердження Порядку реєстрації отримувачів гуманітарної допомоги” №543 від 22 березня 2000 р. [14], “Про Порядок митного оформлення вантажів гуманітарної допомоги” №544 від 22 березня 2000 р. [15], “Питання Комісії з питань гуманітарної допомоги при Кабінеті Міністрів України” №553 від 22 березня 2000 р. [16], “Про затвердження Порядку вивезення за межі України або знищення неякісних та непридатних до споживання товарів (предметів) гуманітарної допомоги” №728 від 28 квітня 2000 р. [17], “Про затвердження Порядку надання Українцю гуманітарної допомоги” №161 від 21 лютого 2001 р. [18] та іншими нормативними актами.

Враховуючи масштабність такої допомоги, підвищення на законодавчому рівні відповідальності за її витрачання, дуже важливе значення має документальне оформлення розповсюдження гуманітарної допомоги.

На підставі ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу» №1192 від 22.10.1999 р. «Гуманітарна допомога – це цільова адресна безоплатна допомога в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку з соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану».[3]

«Гуманітарна допомога є різновидом благодійництва і має спрямовуватися відповідно до обставин, об'єктивних потреб, згоди її отримувачів» та за умови дотримання вимог ст. 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» № 5073-VI від 05.07.2012 р.[4]

Перелік отримувачів гуманітарної допомоги визначено в ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу» №1192 від 22.10.1999 р. Це, зокрема, але не виключно громадські організації, релігійні організації, благодійні фонди, які внесені до Єдиного реєстру отримувачів гуманітарної допомоги.

Набувачами ж гуманітарної допомоги є фізичні та юридичні особи, які потребують гуманітарної допомоги та яким вона надається.

Відповідно листа Міністерства фінансів України №41020-06-5/8479 від 27.04.2022 р.[5] вимоги Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» № 996-XIV від 16.07.1999 р., поширюється на всіх юридичних осіб, створених відповідно до законодавства України, незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності, на представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, які зобов'язані вести бухгалтерський облік та подавати фінансову звітність [6]. Це означає, що підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій, є у тому числі гуманітарна допомога, зокрема її отримання, списання та передача.

Згідно Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» підставою ведення бухгалтерського обліку є первинні документи – документи, які містять відомості про господарську операцію і які мають відповідати за порядком їх створення, прийняття і відображення у бухгалтерському обліку[6], а також зберігання, вимогам встановленим «Положенням про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку» затвердженим наказом Міністерства фінансів України №88 від 24.05.1995 р.[7]

Відповідно законодавства України та чинних нормативних актів, підставою для започаткування процедури надання і визнання допомоги гуманітарною є письмова пропозиція донора про її надання (дарчий лист). Подальшим кроком для отримання гуманітарної допомоги в Україні є письмова згода отримувача гуманітарної допомоги на її одержання.[3]

Основним первинним документом, який використовується при передачі гуманітарної допомоги є акт приймання-передачі матеріальних цінностей (гуманітарної допомоги), який містить основні реквізити первинного документу. При наданні гуманітарної допомоги міжнародним донором до акту додається митна декларація, міжнародна товарно-транспортна накладна.

Передача гуманітарної допомоги набувачам – юридичним особам оформлюється шляхом складання та підписання акту-приймання передачі гуманітарної допомоги між отримувачем та набувачем.

Складніше з набувачами-фізичними особами. Спеціальних вимог до документування таких передач законодавство не містить, однак для бухгалтерського обліку та списання гуманітарної допомоги, українське законодавство вимагає використання персональних даних. Підставою масової роздачі гуманітарної допомоги для організації, що розподіляє гуманітарну допомогу, між її набувачами є наказ *про роздачу гуманітарної допомоги*, яким визначається місце, дата і час, вид гуманітарної допомоги та її обсяг, відповідальні особи, а також складається документ про внутрішнє переміщення гуманітарної допомоги зі складу до відповідальної особи. Таким чином, визначаються відповідальні особи за збір та збереження персональних даних але великою проблемою є саме фактичне забезпечення зберігання персональних даних фізичних осіб під час розповсюдження гуманітарної допомоги. Слід відзначити, що під час ведення активних бойових дій в умовах війни, становиться майже неможливим оформлювати письмову згоду на збір, обробку та зберігання персональних даних.

Наступним кроком, що підтверджує наявність і розподіл гуманітарної допомоги є оформлення форми звітів відповідальною особою, які затверджені наказом Міністерства соціальної політики України №539 від 31.07.2020 р., які складаються після завершення роздачі гуманітарної допомоги кінцевим набувачам, в якому міститиметься інформація про місце та дату роздачі гуманітарної допомоги, фактичні обсяги переданої допомоги, наявні залишки гуманітарної допомоги та персональні дані фізичних осіб набувачів гуманітарної допомоги, у вигляді відомості роздачі гуманітарної допомоги набувачам, яка дозволить забезпечити прозорість та можливість пост-контролю донором за розповсюдженням допомоги, якщо в цьому виникне потреба. [8]

Звіт особи відповідальної за роздачу гуманітарної допомоги є основою для складання акту на списання гуманітарної допомоги з балансу організації.

Порядок бухгалтерського обліку гуманітарної допомоги затверджено Наказом Міністерства фінансів України № 298 від 14.12.1999 р. Цей порядок поширюється на юридичних осіб незалежно від видів діяльності та форм власності (крім бюджетних установ), які одержали гуманітарну допомогу (отримувачі), які її потребують і яким вона безпосередньо надається (набувачі).[9]

Нецільове (незаконне з метою отримання прибутку) використання гуманітарної допомоги відповідно до ст.201-2 Кримінального Кодексу України тягне за собою наступні наслідки:

– продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, з метою отримання прибутку, вчинені у значному розмірі, – караються штрафом від 2-х до 3-х тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до 2-х років, або обмеженням волі на строк до 4-х років;

– ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або у великому розмірі, – караються позбавленням волі на строк від 2-х до 5-ти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна;

– дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або в особливо великому розмірі, або під час надзвичайного або воєнного стану, – караються позбавленням волі на строк від 5-ти до 7-ми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 3-х років та з конфіскацією майна).[10]

Таким чином, бухгалтерський облік гуманітарної допомоги та відповідна звітність повинні здійснюватися отримувачами гуманітарної допомоги в обов'язковому порядку. У разі відсутності обліку щодо отримання та цільового використання гуманітарної допомоги вона вважається використаною не за цільовим призначенням.[3]

У зв'язку з визначенням на законодавчому рівні відповідальності за нецільове використання гуманітарної допомоги (про це детальніше нижче), документальне оформлення її руху стає актуальним, як ніколи.

Незалежно від виду та підстав надання гуманітарної допомоги, організації, що працюють з постраждалими, чи з тими, хто потребує притулку, мають вести документацію і фіксувати порядок надання допомоги. Виконання цієї вимоги має на увазі збір та обробку персональних даних.

Збір персональних даних необхідно здійснювати також для визначення належності фізичної особи до вразливих груп, на підставі того, що пріоритетними набувачами гуманітарної допомоги є найбільш незахищені верстви населення: люди, які мають інвалідність, пенсіонери, одинокі батьки, багатодітні родини, отримувачі допомоги малозабезпеченим сім'ям, зокрема з числа внутрішньо переміщених осіб.

Варто усвідомлювати, що отримати індивідуальну гуманітарну допомогу без ідентифікації особи та вказання мінімальної інформації про неї майже нереально. До прикладу, видаючи засоби особистої гігієни чи одяг, гуманітарні організації потребують щонайменше дані про стать особи та розмір одягу. Також при виплаті одноразової фінансової допомоги організації потребують паспортні (або інші ідентифікаційні) дані особи, щоб пересвідчитися, що людина ще не отримувала таку допомогу. Якщо певний тип допомоги надається лише особам з дітьми – організації вимагатимуть підтвердження, що особа має дітей – наприклад, паспортні дані чи свідоцтво про народження дитини. І така практика є абсолютно нормальною з огляду на те, що організації зацікавлені у допомозі якнайбільшій кількості постраждалих від конфлікту, а також у попередженні зловживань з боку недобросовісних осіб.

Отже, вимога надати мінімальну кількість персональних даних є легітимною, коли йдеться про отримання гуманітарної допомоги, спеціального статусу чи тимчасового захисту. Втім, збирати та обробляти персональні дані, особливо чутливу інформацію про походження, стать чи сексуальну орієнтацію, можна лише за наявності згоди відповідної особи – це є ключовою підставою обробки даних і “перестрибування” через таку вимогу явно становитиме порушення. Тож ключовим питанням є: коли така згода є дійсною?

У Посібнику, розробленому Міжнародним комітетом Червоного Хреста, наведені характеристики згоди особи на обробку її даних, які роблять таку згоду валідною. Зокрема, згода повинна включати такий набір характеристик:

Інформована. Особу мають повідомити про вид персональних даних, які збирають для надання гуманітарної допомоги, мету їхнього збору (чому саме ці дані необхідні), термін та порядок зберігання персональних даних, підстави для передачі персональних даних третім особам (іншим організаціям чи державі), а також умови виправлення та видалення застарілих і неточних даних. Недостатньо просто сказати, що персональні дані збирають, особа має повністю розуміти усі процеси, в яких її персональні дані будуть задіяні. Лише в такому випадку згода є інформованою.

Чітка. В ідеалі згода має надаватися у письмовій формі на спеціальному бланку, який також містить політику конфіденційності організації, яка надає гуманітарну допомогу. Так, у разі суперечки можна встановити, чи згода справді була надана. Якщо неможливо отримати згоду у письмовій формі, вона може бути записана на відео з дозволу особи, яка надає таку згоду. Вона має бути зрозумілою і чітко віддзеркалювати позицію особи.

Своєчасна. Згода має надаватися до отримання гуманітарної допомоги. Порушенням є надання допомоги з відповідною обробкою персональних даних, після якої організація вимагає надати згоду на такі процеси. Зокрема тому, що особа не зможе заперечити чи запобігти використанню її даних, а також відмовитися від допомоги.

Вільна. Згода вважається вільною, якщо особа може відмовитися від отримання допомоги. Наприклад, особа може вважати обсяг оброблюваних даних надмірним чи не бажати залишати певну інформацію гуманітарній організації. Крім того, особа має право відмовитися від автоматизованої обробки даних. У такому випадку їй мають запропонувати обробку даних живою людиною. Також особа має усвідомлювати усі наслідки збору і обробки її даних.

Така, що враховує вразливе становище особи. Соціальне, культурне та релігійне становище особи має враховуватися при зборі персональних даних. Процес збору персональних даних слід здійснювати з повагою до особливостей особи, враховуючи:

- неграмотність, наявність/відсутність інвалідності, вік, стан здоров'я, гендер і сексуальну орієнтацію;
- місцезнаходження особи (як-от тимчасовий притулок, місце обмеження свободи, віддалене місце тощо);
- мову спілкування, незнання юридичних особливостей країни, де отримується допомога тощо;
- приналежність до політичної, етнічної чи соціальної меншості/більшості;
- потенційний вплив технологій на особу, якщо вони мають хиби взаємодії з людиною, наприклад, в залежності від її кольору шкіри, статі, віку чи інших особливостей (як це часто стається з технологіями розпізнавання обличчя).

Із можливістю відкликання. На будь-якому етапі обробки даних особа має право відкликати згоду та вимагати видалення усієї інформації про неї. При цьому їй мають повідомити про наслідки відкликання згоди. До відкликання згоди застосовуються усі правила, які застосовуються до згоди- воно не має здійснюватися під тиском третіх осіб, має бути інформованим і своєчасним. [19]

Окрім обов'язкового одержання згоди, гуманітарні організації мають дотримуватися й інших принципів роботи з персональними даними осіб, яким надається допомога. Зокрема, серед основних принципів слід виокремити:

- принцип мінімізації даних (організація має використовувати мінімально необхідну кількість даних і уникати їх надмірного чи непропорційного збору);
- принцип обмеження використання даних метою їх збору (організації не мають права використовувати персональні дані для інших цілей, окрім тих, які визначені згодою особи і метою їхнього збору, – у цьому випадку, наданням гуманітарної допомоги);
- принцип якості використовуваних даних (дані, які збирають гуманітарні організації, мають бути такими, що задовольняють мету їхнього збору);
- принцип прозорості (організації мають не лише повідомляти осіб, чії дані збирають, щодо порядку роботи з даними, а і робити публічними політику роботи з персональними даними, аби незалежні організації громадянського суспільства могли оцінити рівень безпеки роботи з персональними даними та рівень захищеності осіб, які потребують допомоги, що, втім, не передбачає розкриття конфіденційної інформації);
- принцип захищеності даних (організації, які надають гуманітарну допомогу, гарантують, що персональні дані будуть належним чином захищені технічно у питаннях зберігання і доступу інформації, а також не будуть нелегально передаватися третім особам, маючи належний рівень юридичного захисту);
- принцип знищення даних, якщо їх зберігання більше не має легітимних підстав або не є необхідним;
- принцип відповідальної передачі даних третім особам (у випадку, якщо для надання допомоги існує потреба передати дані третім особам чи організаціям, гуманітарна організація має забезпечити технічну

захищеність каналів даних, попередити особу про передачу її даних і пересвідчитися, що організація, якій передають дані, також здатна забезпечити їхній технічний та юридичний захист);

– принцип перегляду правил роботи з персональними даними (гуманітарні організації мають проводити регулярні перевірки, наскільки адекватними є політики роботи з персональними даними з технічної та юридичної точки зору, а також вносити зміни до таких політик за наслідками таких перевірок або після виникнення інцидентів з персональними даними – витік даних, виявлення недотримання принципу мінімізації даних, зміна обставин зберігання даних тощо);

– принцип відповідальності (організація несе відповідальність за потенційні порушення правил обробки персональних даних і зобов'язується належно повідомляти особу, з чиїми даними працює, про будь-які порушення, що сталися або мають високий ризик того, щоб відбутися).[19]

Покладаючись на ці прості правила, кожна особа може зрозуміти, чи дотримується організація, що надає гуманітарну допомогу, правил захисту персональних даних.

На підставі вищевикладеного, можна зробити висновки, що *відповідно законодавства України фізична особа – набувач гуманітарної допомоги повинна надавати свої персональні дані з метою її отримання, контролю її розподілення та запобігання кримінальних вчинків зі сторони розповсюджувачів гуманітарної допомоги, а з іншої фізична особа-набувач гуманітарної допомоги під час її отримання в кризовій ситуації залишається незахищеною щодо використання її персональних даних, у зв'язку з неможливістю якісного зберігання цих даних відповідно закону України звіт та зберігання персональних даних фізичних осіб.*

Згідно, п. 30 Директиви 95/46 ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24.10.1995 року передбачено, що для забезпечення законності обробки персональних даних, вона повинна, крім іншого, проводитися з дозволу суб'єкта даних чи бути необхідною для укладання чи виконання договору, обов'язкового для суб'єкта даних.[20]

Тому, на нашу думку, в Законі доцільно передбачити, як виняток, можливість обробки персональних даних, необхідних для укладання і виконання договору без згоди суб'єкта персональних даних. Доцільність таких змін обумовлена і тим, що майже кожне підприємство має таку базу персональних даних і, відповідно, зобов'язане її зареєструвати.

¹ Закон України «Про захист персональних даних».

² Конвенція Ради Європи «Про захист фізичних осіб при автоматизованій обробці персональних даних» від 28 січня 1981 року.

³ Закон України «Про гуманітарну допомогу» № 1192 від 22.10.1999р.

⁴ Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» № 5073-VI від 05.07.2023.

⁵ Лист N 41020-06-5/8479 від 27.04.2022 р. «Про бухгалтерський облік окремих господарських операцій».

⁶ Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» № 996-XIV від 16.07.1999.

⁷ «Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку» № 88 від 24.05.1995.

⁸ Наказ Міністерства соціальної політики України № 539 від 31.07.2020 р. «Про затвердження форм звітів про наявність і розподіл гуманітарної допомоги та Інструкції щодо їх заповнення».

⁹ Наказ Міністерства фінансів України № 298 від 14.12.1999 р. Про порядок бухгалтерського обліку гуманітарної допомоги.

¹⁰ Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05.04.2001 р.

¹¹ Постанова Кабінету Міністрів України. «Деякі питання отримання, використання, обліку та звітності благодійної допомоги» № 202 від 05.03.2022 р.

¹² Постанова Кабінету Міністрів України від 16 березня 2000 р. № 514 «Про затвердження Порядку списання товарів (предметів) гуманітарної допомоги, які мають певний термін експлуатації», від 22 березня 2000 р.

¹³ Постанова Кабінету Міністрів України № 542 «Про затвердження Порядку використання гуманітарної допомоги у вигляді коштів в іноземній валюті з рахунків в іноземній валюті отримувачів гуманітарної допомоги», від 22 березня 2000 р.

¹⁴ Постанова Кабінету Міністрів України № 543 «Про затвердження Порядку реєстрації отримувачів гуманітарної допомоги», від 22 березня 2000 р.

¹⁵ Постанова Кабінету Міністрів України № 544 «Про Порядок митного оформлення вантажів гуманітарної допомоги», від 22 березня 2000 р.

¹⁶ Постанова Кабінету Міністрів України № 553 «Питання Комісії з питань гуманітарної допомоги при Кабінеті Міністрів України», від 28 квітня 2000 р.

¹⁷ Постанова Кабінету Міністрів України № 728 «Про затвердження Порядку вивезення за межі України або знищення неякісних та непридатних до споживання товарів (предметів) гуманітарної допомоги», від 21 лютого 2001 р.

¹⁸ Постанова Кабінету Міністрів України № 161 «Про затвердження Порядку надання Україною гуманітарної допомоги».

¹⁹ Посібник із захисту персональних даних під час надання гуманітарної допомоги- Handbook on data protection in humanitarian action/(розроблено Міжнародним комітетом Червоного Хреста).

²⁰ Директива 95/46 ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24.10.1995 року.

Резюме

Журавльова І. М. Персональні дані: використання, захист, розподілення під час надання гуманітарної допомоги.

У статті розглядаються проблемні питання застосування окремих положень Закону України «Про захист персональних даних» під час розподілення гуманітарної допомоги в умовах повномасштабної війни. Зокрема, пропонується ввести зміни до чинного законодавства з метою вдосконалення захисту персональних даних фізичної особи – набувача гуманітарної допомоги.

Ключові слова: інформація, персональні дані, згода на використання персональних даних, гуманітарна допомога, бухгалтерський облік гуманітарної допомоги, звітність щодо отримання та розподілення гуманітарної допомоги.

Summary

Iryna Zhuravleva. Personal data: use, protection, distribution in the course of humanitarian aid.

The article examines the problematic issues of application of certain provisions of the Law of Ukraine “On Personal Data Protection” in the course of distribution of humanitarian aid in the context of a full-scale war. In particular, the author proposes to introduce amendments to the current legislation with a view to improving the protection of personal data of an individual recipient of humanitarian aid.

Key words: information, personal data, consent to the use of personal data, humanitarian aid, humanitarian aid accounting, reporting on the receipt and distribution of humanitarian aid.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.32

УДК 349.42

Т. О. КОВАЛЕНКО

*Тетяна Олександрівна Коваленко, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри земельного та аграрного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0002-7103-6209

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВНУТРІШНІХ АГРАРНИХ ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКИХ ВІДНОСИН У АГРОХОЛДИНГАХ

Постановка проблеми. У структурі аграрних правовідносин аграрні холдинги посідають особливе становище. Агрохолдинг не є суб'єктом таких правовідносин, оскільки за своєю правовою природою є горизонтальним або вертикальним інтегрованим об'єднанням підприємств за принципом підпорядкування корпоративних (дочірніх) підприємств холдинговій (материнській) компанії. В аграрному законодавстві відсутні приписи, які б визначали особливості створення та діяльності агрохолдингів у агросфері. Водночас аграрні холдинги посідають досить істотне місце на аграрному ринку України.

Напередодні воєнної агресії російської федерації проти України аграрні холдинги в Україні контролювали менш як 15% – близько 6,5 млн га сільгоспземель¹. Унаслідок воєнних дій і ряду інших факторів у першому кварталі 2022 року більшість аграрних компаній були збитковими, серед них і агрохолдинги. У другому кварталі збитки вдалося зменшити, або навіть вийти на обмежений прибуток².

Незважаючи на воєнний стан, агрохолдинги продовжують доволі успішно функціонувати на аграрному ринку України. Наприклад, доходи агрохолдингу «Астарта-Київ» за 1 півріччя 2022 року зросли на 45 % проти аналогічного періоду минулого року до 218 млн євро, з яких 35 % забезпечив сегмент агровиробництва³. Тому варто зробити припущення, що і в повоєнний період внесок агрохолдингів у валове сільськогосподарське виробництво буде істотним, адже більшість аграрних холдингів, незважаючи на значні втрати внаслідок окупації території, де знаходились їх матеріальні активи, складнощі з експортом зерна та іншої аграрної продукції, інші обставини, викликані веденням воєнних дій і введенням воєнного стану, планують відбудовуватись та відновлювати своє виробництво⁴.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці аграрного права України правові аспекти створення та діяльності агрохолдингів в Україні досліджували О. Бургер (Костур), І. Костяшкін, Г. Корнієнко, П. Кулинич, Ю. Павлюченко, Я. Самсонова, А. Статівка, В. Уркевич та інші вчені. У 2019 році В. Дударенко захистив дисертацію, присвячену дослідженню специфіки правового статусу аграрних холдингів в Україні та за кордоном. Поряд з тим зміни чинного законодавства, пов'язані з введенням воєнного стану, а також необхідність обґрунтування оптимальних моделей аграрних правовідносин у повоєнний період зумовлюють актуальність дослідження особливостей правового регулювання внутрішніх аграрних організаційно-управлінських відносин у агрохолдингах.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є проведення аналізу особливостей правового регулювання внутрішніх аграрних організаційно-управлінських відносин у агрохолдингах з урахуванням необхідності забезпечення продовольчої безпеки України та гарантування конституційного права кожного на достатній життєвий рівень в умовах воєнного стану.

Викладення основного матеріалу. Однією із характерних ознак агрохолдингу є специфічні взаємозв'язки холдингової (материнської) та корпоративних (дочірніх) підприємств, які полягають у підпорядкуванні корпоративних (дочірніх) підприємств холдинговій (материнській) компанії. Найбільш яскраво проявляється ця ознака у внутрішніх аграрних організаційно-управлінських правовідносин у аграрному холдингу.

© Т. О. Коваленко, 2023

* *Tetiana Kovalenko, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Educational and Scientific Law School, Department of Land and Agrarian Law Doctor of Law, Professor*

У науці аграрного права до об'єктів внутрішніх аграрних управлінських (організаційно-управлінських) правовідносин відносять управлінську діяльність, поведінку, дії учасників останніх⁵. Суб'єктами таких правовідносин В. Уркевич визнає самі сільськогосподарські підприємства і їх членів⁶. Підтримуючи наведений підхід зауважимо, що варто розширити суб'єктний склад внутрішніх аграрних організаційно-управлінських правовідносин, включивши до нього учасників агрохолдингу – холдингову (материнську) компанію та корпоративні (дочірні) підприємства.

Аналіз приписів аграрного, господарського, цивільного законодавства, спрямованого на регулювання створення та діяльності холдингових компаній і корпоративних підприємств, дає можливість виокремити ряд особливостей правового регулювання внутрішніх аграрних організаційно-управлінських відносин у агрохолдингах, які розглянемо докладніше.

По-перше, для агрохолдингу притаманні всі характерні ознаки холдингового управління, оскільки він є холдинговою структурою за своєю правовою та організаційною природою. В юридичній літературі, присвяченій питанням холдингового управління, відмічається, що поняття «управління» і «контроль» мають доволі тонку межу, відмінності між ними є майже непомітними, тому зазначені терміни («управління», «контроль») вживаються як синоніми⁷. Тобто окремо розмежовувати категорію управління та контролю в агрохолдингу не є доцільним, оскільки ці поняття доповнюються, забезпечуючи досягнення спільної мети агрохолдингу – розширення меж агробізнесу, сфер впливу і завоювання нових секторів аграрного ринку.

Зміст корпоративного управління в агрохолдингу полягає в управлінні акціями / частками (паями) та відрізняється від управління виробництвом, організації виробництва і від безпосередньої виробничої діяльності (технології виробництва). Зокрема, у літературі розрізняють управління організаційно-правовою формою підприємницької діяльності, що здійснюється через органи юридичної особи, мета якої – управління власністю та контрольними пакетами акцій (часток), та управління виробничо-господарською діяльністю організації⁸. Корпоративне управління в аграрному холдингу здійснюється за трьома основними напрямками: управління сільськогосподарською виробничо-господарською діяльністю, управління власністю або пакетами акцій (часток), управління фінансовими активами.

По-друге, управління агрохолдингом базується на трирівневій системі внутрішнього управління, а саме: а) втілення волі агрохолдингової (материнської) компанії в об'єктивовану форму у вигляді рішення загальних зборів агрохолдингової (материнської) компанії або рішення виконавчого органу агрохолдингової (материнської) компанії; б) втілення волі корпоративного (дочірнього) підприємства в об'єктивовану форму у вигляді рішення загальних зборів учасників (акціонерів), прийняте на підставі (або на виконання) рішення загальних зборів агрохолдингової (материнської) компанії або рішення виконавчого органу агрохолдингової (материнської) компанії; в) здійснення безпосередньо активних дій (прийняття рішень, видача розпоряджень, укладання договорів тощо) уповноваженим виконавчим органом корпоративного (дочірнього) підприємства, спрямованого за реалізацію виконання рішення загальних зборів учасників (акціонерів) корпоративного (дочірнього) підприємства, прийнятого на підставі (або на виконання) рішення загальних зборів агрохолдингової (материнської) компанії або рішення виконавчого органу агрохолдингової (материнської) компанії.

По-третє, правове регулювання внутрішніх організаційно-управлінських відносин в аграрних холдингах забезпечується приписами як законів, так і локальних нормативних актів, таких як статuti, положення тощо, а також укладеними між учасниками аграрного холдингу договорами. Зокрема, корпоративне (дочірнє) підприємство агрохолдингу може бути прямо або опосередковано підпорядковане (з певних питань) холдинговій (материнській) компанії згідно з правами, зафіксованими в установчих документах або в угодах, зокрема, про довірче управління, спільну діяльність, оренду, лізинг, фінансову підтримку тощо⁹. Крім цього, у певних випадках діяльність агрохолдингу, як цілісного утворення, може додатково визначатися так званим договором про підпорядкування, умовами якого врегульовуються особливості входження, правосуб'єктності та виходу зі складу учасників такого холдингу.

По-четверте, правове регулювання внутрішніх аграрних організаційно-управлінських відносин у агрохолдингах ґрунтується на принципах, щодо яких у юридичній та економічній літературі немає одностайності. Так, І. Лукач виділяє такі принципи: поєднання централізації та децентралізації; координації діяльності дочірніх підприємств; поінформованості холдингової компанії про основні виробничі та фінансові показники дочірніх підприємств; відповідальності холдингової компанії за неефективне управління дочірнім підприємством; принцип формування консолідованої звітності¹⁰. Аналізуючи вищенаведені принципи, навряд чи можна віднести останні з двох до принципів управління агрохолдингом, оскільки відповідальність материнської компанії та формування консолідованої звітності не впливають на процес цілеспрямованої діяльності органів управління холдингової (материнської) компанії щодо корпоративних (дочірніх) підприємств агрохолдингу. Аналіз приписів чинного законодавства дає підстави до принципів правового регулювання внутрішніх аграрних організаційно-управлінських відносин у агрохолдингах віднести такі: принцип рівності корпоративних (дочірніх) підприємств агрохолдингу, що полягає у забезпеченні для них рівних умов ведення агробізнесу та гарантування права на свободу вибору контрагентів; принцип цілісності агрохолдингу; принцип поєднання централізації та децентралізації в управлінні агрохолдингом, що закріплює ієрархічну структуру агрохолдингу й визначає субординацію між його учасниками, яка досягається завдяки чіткому розподілу стратегічного й оперативного планування, невтручання в оперативне управління, обмеження повноважень керівників корпоративних підприємств тощо; принцип інформаційної взаємодії між учасниками аграрного холдингу.

У державах інших правових систем є різні правові моделі корпоративного управління, а саме: а) англо-американська дволанкова структура корпоративного управління, що включає загальні збори і раду директорів (правління), та, субсидіарно, виконавчий орган, наприклад, в особі президента; б) німецька правова модель, яка передбачає триланкову систему органів управління, що складається з правління (виконавчий орган), наглядової ради та загальних зборів акціонерів / учасників (Німеччина, Австрія, Швейцарія, Голландія).

В Україні як країні континентальної системи права впроваджено триланкову систему управління (німецька модель) у холдингових (материнських) компаніях. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» від 15 березня 2006 року холдингова компанія – це акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств.

Законом України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року врегульовано особливості правового регулювання внутрішніх організаційно-управлінських відносин у акціонерних товариствах. Так, структура управління акціонерним товариством може бути однорівневою або дворівневою. За однорівневою структурою управління органами управління акціонерним товариством є загальні збори та рада директорів. Така структура управління передбачає здійснення функцій контролю та управління діяльністю акціонерного товариства єдиним колегіальним органом – радою директорів. За дворівневою структурою управління органами управління акціонерним товариством є загальні збори, орган, відповідальний за здійснення нагляду (наглядова рада), і виконавчий орган (колегіальний або одноосібний). Дворівнева структура управління передбачає чіткий розподіл функцій з безпосереднього управління поточною діяльністю акціонерного товариства, які здійснює виконавчий орган, і функцій контролю за роботою виконавчого органу та інших керівників акціонерного товариства, які здійснює наглядова рада. До складу наглядової ради входять члени наглядової ради, частина з яких у встановлених законом випадках є незалежними директорами. Варто зазначити, що діяльність усіх органів управління впливає не лише на агрохолдингову (материнську) компанію, а й на корпоративні (дочірні) підприємства, які в результаті виконання рішень материнської компанії реалізують план усього агрохолдингу.

На рівні загальних зборів материнської (холдингової) компанії агрохолдингу вирішуються фундаментальні питання діяльності всього агрохолдингу, в тому числі це може бути кадрова політика, інвестиційна та виробничо-технологічна стратегія аграрного виробництва. Це повинно поєднуватись із наділенням корпоративних (дочірніх) підприємств агрохолдингу достатньою самостійністю для виконання поставлених таким холдингом стратегічних питань у сфері агробізнесу. Перш ніж загальні збори агрохолдингової (материнської) компанії приймуть те чи інше рішення, воно повинно бути підготовлене та погоджене виконавчим органом материнської компанії, а також у разі необхідності додатково погоджене з наглядовою радою.

Необхідно також враховувати особливості правового регулювання внутрішніх організаційно-управлінських відносин у акціонерних товариствах, що є холдинговими (материнськими) компаніями в агрохолдингах, які врегульовані Законом України «Про холдингові компанії в Україні», зокрема:

а) у разі якщо до порядку денного загальних зборів акціонерів холдингової компанії включено питання про відчуження будь-яких пакетів акцій / часток / паїв корпоративних підприємств та/або ліквідацію холдингової компанії, такі загальні збори визнаються правомочними за умови реєстрації для участі в них акціонерів чи їх представників, що мають відповідно до статуту холдингової компанії понад 80 % голосів;

б) прийняття рішення про відчуження будь-яких пакетів акцій / часток / паїв корпоративних підприємств або ліквідацію аграрної холдингової компанії належить до виключної компетенції загальних зборів холдингової компанії. Такі рішення приймаються більшістю у 3/4 голосів акціонерів чи їхніх представників, які зареєструвалися для участі в загальних зборах, з урахуванням обмежень, встановлених Законом «Про холдингові компанії в Україні»;

в) до виключної компетенції загальних зборів аграрної холдингової компанії належить вирішення питань: формування єдиної фінансової, інвестиційної, виробничо-господарської та науково-технічної політики щодо корпоративних підприємств; визначення напрямів і порядку використання прибутку таких підприємств; затвердження планів виробничого та соціального розвитку корпоративних підприємств. До виключної компетенції загальних зборів холдингової компанії законом або статутом може бути також віднесене вирішення також інших питань;

г) статутом аграрної холдингової компанії встановлюються обмеження щодо правочинів, які мають право вчиняти органи управління компанії, а також випуску цінних паперів.

Управління виробничо-господарською діяльністю корпоративних підприємств агрохолдингу здійснюють їх органи відповідно до своїх статутних повноважень і залежно від організаційно-правової форми. Водночас у агрохолдингу, як специфічному об'єднанню суб'єктів агробізнесу, до компетенції органів управління та посадових осіб холдингових (материнських) компаній входить прийняття управлінських рішень на правах суб'єктів організаційно-господарських повноважень. При цьому належність холдинговій (материнській) компанії на праві власності пакета акцій / часток / паїв корпоративного (дочірнього) підприємства дає змогу материнській (холдинговій) компанії вирішально впливати на процес волеформування підконтрольної юридичної особи, тим самим впливаючи й на процес прийняття рішень виконавчими органами того чи іншого корпоративного (дочірнього) підприємства аграрного холдингу.

Водночас ініціатива прийняття того чи іншого рішення, вироблення стратегії розвитку агрохолдингу в цілому може безпосередньо виходити від виконавчого органу одного із корпоративних (дочірніх) підпри-

емств такого холдингу, загальні збори якого, прийнявши відповідне рішення, можуть звернутися до виконавчого органу або до загальних зборів материнської агрохолдингової компанії. Загальні збори материнської (холдингової) компанії або її виконавчий орган, розглянувши надіслану «знизу» пропозицію, можуть визнати її доцільною та взяти за основу для побудови майбутньої стратегії розвитку всього холдингу.

Також варто мати на увазі, що материнська компанія агрохолдингу, володіючи контрольним пакетом акцій / часток, здатна призначати вищих посадових осіб товариства (наприклад, голову правління, генерального директора тощо). Однак, незважаючи на те, що голова виконавчого органу корпоративного (дочірнього) підприємства нестиме відповідальність за свої дії перед дочірнім підприємством, субсидіарно може на рівні локального правового регулювання передбачатися й відповідальність посадових осіб виконавчого органу перед холдинговою (материнською) компанією, яка, по суті, і призначила зазначених осіб на ці посади. За наявності такого механізму контролю зі сторони материнської компанії агрохолдингу остання може додатково забезпечити процес відшкодування збитків, завданих неправомірними діями посадових осіб корпоративного (дочірнього) підприємства.

Висновки. Підбиваючи підсумки проведеного дослідження, внутрішні аграрні організаційно-управлінські правовідносини в агрохолдингу можна визначити як урегульовані законами, підзаконними нормативно-правовими актами, локальними нормативно-правовими актами учасників агрохолдингу, а також укладеними між ними договорами суспільні відносини між холдинговою (материнською) компанією та її корпоративними (дочірніми) підприємствами, які виникають у зв'язку з процесом цілеспрямованої діяльності уповноважених органів холдингової компанії, спрямованої на організацію та координацію діяльності корпоративних (дочірніх) підприємств при реалізації уніфікованої політики агрохолдингу для досягнення бажаного результату у сфері виробництва, переробки, зберігання та/або реалізації товарної сільськогосподарської продукції.

Для внутрішніх аграрних організаційно-управлінських правовідносин в агрохолдингу властиві такі особливості: а) наявність як мінімум двох *de jure* незалежних суб'єктів агробізнесу – учасників агрохолдингу; б) такі відносини базуються на відносинах підпорядкування, які характеризуються станом правової та організаційної залежності одного суб'єкта (корпоративного (дочірнього) підприємства) від іншого суб'єкта (холдингової (материнської) компанії); в) наявність генеруючого центру прийняття рішень у материнській компанії (загальні збори материнської компанії, виконавчий орган материнської компанії), рішення якого адресуються корпоративним (дочірнім) підприємствам та/або їх органам управління; г) належність холдинговій (материнській) компанії на праві власності пакета акцій / часток / паїв корпоративного (дочірнього) підприємства дає змогу холдинговій (материнській) компанії вирішально впливати на процес волеформування підконтрольної юридичної особи, тим самим впливаючи на процес прийняття рішень виконавчими органами корпоративного (дочірнього) підприємства.

¹ Сільське господарство під час війни: зміна пріоритетів. *Урядовий кур'єр*. 2022. 13 вересня. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/silске-gospodarstvo-pid-chas-vijni-zmina-prioritet/> (дата звернення: 21.05.2023).

² Огляд агропромислового сектору України: вплив війни, ситуація з посівною, експортом, прогноз на 2023. URL: <https://uspp.ua/news/actual/2018/ohliad-ahropromyslovoho-sektoru-ukrainy-vplyv-viiny-sytuatsiia-z-posivnoiu-eksportom-prohnoz-na-2023> (дата звернення: 23.05.2023).

³ Огляд агропромислового сектору України: вплив війни, ситуація з посівною, експортом, прогноз на 2023. URL: <https://uspp.ua/news/actual/2018/ohliad-ahropromyslovoho-sektoru-ukrainy-vplyv-viiny-sytuatsiia-z-posivnoiu-eksportom-prohnoz-na-2023> (дата звернення: 23.05.2023).

⁴ Втрати агрохолдингів у війні з росією. Спойлер: великі, але всі планують відбудуватися. URL: <https://latifundist.com/spetsproekt/999-vtrati-agroholdingiv-u-vijni-z-rosiyeu-spoiler-veliki-ale-vsi-planuyut-vidbudovuvatisya> (дата звернення: 03.06.2023).

⁵ Аграрне право: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. В. П. Жушмана та А. М. Статівки. Харків: Право, 2010. С. 43.

⁶ Уркевич В. Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин: монографія. Харків: Харків юридичний, 2007. С. 431.

⁷ Шиткина И. С. Холдинги: правовой и управленческий аспекты. Москва: Городец-издат, 2003. С. 304. URL: <http://www.lawmix.ru/commlaw/1723> (дата звернення: 11.09.2021).

⁸ Мармазова С. И. Гражданско-правовые проблемы управления холдингом: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003. С. 72.

⁹ Суржик В. Г. Економічна природа холдингів як сучасної форми бізнесу. *Наукові праці НДФІ*. 2008. Вип. 1 (42). С. 102.

¹⁰ Лукач І. В. Правове становище холдингових компаній за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. С. 164–166.

Резюме

Коваленко Т. О. Особливості правового регулювання внутрішніх аграрних організаційно-управлінських відносин у агрохолдингах.

У статті обґрунтовано авторське визначення поняття «внутрішні аграрні організаційно-управлінські правовідносини в агрохолдингу», а також встановлено, що для зазначених правовідносин у агрохолдингу властиві такі особливості: а) наявність як мінімум двох *de jure* незалежних суб'єктів агробізнесу – учасників агрохолдингу; б) такі відносини базуються на відносинах підпорядкування; в) наявність генеруючого центру прийняття рішень у материнській компанії, рішення якого адресуються корпоративним (дочірнім) підприємствам та/або їх органам управління; г) належність холдинговій (материнській) компанії на праві власності пакета акцій / часток / паїв корпоративного (дочірнього) підприємства дає змогу такій компанії вирішально впливати на процес волеформування підконтрольної юридичної особи.

Ключові слова: аграрні правовідносини, аграрний холдинг, внутрішні організаційно-управлінські правовідносини, корпоративне (дочірне) підприємство, корпоративне управління, сільськогосподарський товаровиробник, товарне сільськогосподарське виробництво, холдингова (материнська) компанія.

Summary

Tetiana Kovalenko. Peculiarities of legal regulation of internal agrarian organizational and managerial relations in agricultural holdings.

The article analyzes the peculiarities of the legal regulation of internal agrarian organizational and management relations in agricultural holdings, taking into account the need to ensure food security of Ukraine and guarantee the constitutional right of everyone to a sufficient standard of living. It has been established that the following features are characteristic of internal agrarian organizational and management legal relations in an agricultural holding: a) the presence of at least two de jure independent agribusiness subjects - participants of the agricultural holding; b) such relations are based on subordination relations, which are characterized by the state of legal and organizational dependence of one subject (corporate (subsidiary) enterprise) on another subject (holding (parent) company); c) the presence of a generating decision-making center in the parent company (general meeting of the parent company, executive body of the parent company), whose decisions are addressed to corporate (subsidiary) enterprises and/or their management bodies; d) the holding (parent) company's ownership of a package of shares/parts/units of a corporate (subsidiary) enterprise allows the holding (parent) company to decisively influence the process of vole-formation of a controlled legal entity, thereby influencing the decision-making process by the executive bodies of the corporate (subsidiary) enterprises. Legal regulation of internal organizational and management relations in agrarian holdings is ensured by the prescriptions of both laws and local regulatory acts, such as statutes, regulations, etc., as well as contracts concluded between the participants of the agrarian holding.

The author's definition of the concept of «internal agrarian organizational and management legal relations in an agricultural holding» is substantiated as regulated by laws, subordinate legal acts, local legal acts of the participants of the agricultural holding, as well as contracts, concluded between them, social relations between the holding (parent) company and its corporate (subsidiaries) enterprises that arise in connection with the process of purposeful activity of the authorized bodies of the holding company, aimed at organizing and coordinating the activities of corporate (subsidiary) enterprises in the implementation of the unified policy of the agricultural holding to achieve the desired result in the field of production, processing, storage and/or sale commercial agricultural products.

Key words: agrarian legal relations; agricultural holding; agricultural producer; corporate (subsidiary) enterprise; corporative management; commodity agricultural production; holding (parent) company; internal organizational and managerial legal relations.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.33

УДК 343.9

Н. О. ВЕСЕЛОВСЬКА, М. О. РЕЗНІК

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

ORCID: 0000-0002-5321-9693

*Максим Олексійович Резнік, аспірант Київського університету права НАН України, керівник юридичного відділу Благодійної організації «Фонд Ріната Ахметова»***

ORCID: 0009-0009-7234-8122

ПОТЕНЦІАЛ ВОЛОНТЕРА ТА ЙОГО ЗАЛЕЖНІСТЬ ВІД ПСИХОТИПУ В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОДАВЧОЇ НОВЕЛИ ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ

Постановка проблеми. До початку повномасштабного вторгнення мотиви для заняття волонтерством розглядалися часто з боку соціальної мотивації або ж волонтерство було зрозумілим, якщо особа безпосередньо в певний період брала участь у АТО/ООС чи мала близьких на фронті – саме так сприймалося волонтерство пересічними громадянами.

Проте 24 лютого 2022 року волонтером став майже кожен українець (у тому числі й ті, хто пішов до лав ЗСУ, допомагають фінансово зооволонтерам або тим, хто бореться з хворобою). Відповідно до результатів досліджень, близько 61 % українців – волонтерять (за даними Фонду «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва), проте в квітні 2023 року в Реєстрі волонтерів було зареєстровано лише 4 тисячі осіб. Де ж ті десятки тисяч осіб, які допомагають наблизити Перемогу? Громадяни вважають допомагати і волонтерити за необхідне, проте не поспішають реєструватися, адже вони роблять все, що в їхніх силах, кожен і кожна – на своєму «фронті», а звітність забирає багато сил, ресурсів (наприклад, оплата роботи бухгалтерів) тощо. Крім того, приватні особи вважають, що якщо інші люди довіряють їм і перераховують кошти на приватні картки, то вони самі можуть обрати кому і як допомогти на передовій, наприклад¹.

Періодично виникають скандали й непорозуміння, адже чимало питань вирішити можна не так швидко, як того потребує війна. Чому, навіть без підтримки державою, люди продовжують волонтерити? Що ж їх надихає, мотивує, додає сил? Чому особи, які самі потребують допомоги, стають волонтерами для інших? Що є детермінантами становлення особи як волонтера?

Іноді волонтери порушують закон не зі злої волі (потрібно швидко, «на вчора» тощо), не всі вони є бухгалтерами та часто це просто люди, які хочуть допомогти. Проте запровадження кримінальної відповідальності за «незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги», що набула відображення у ст. 201-2 КК України², також викликало багато обурень і запитань від волонтерів та призвело до появи нових статей і досліджень з боку науковців.

Невже волонтери, що з усіх сил роблять все, що є можливим, становлять аж таку загрозу чи небезпеку, допомагаючи військовим і підтримуючи державу?

© Н. О. Веселовська, М. О. Резнік, 2023

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

** *Maksym Rieznik, postgraduate student at the Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine, Head of the Legal Department of the Rinat Akhmetov Foundation*

Назріло багато питань щодо вивчення волонтерського руху в Україні, адже волонтерство стало надважливим чинником формування громадянського суспільства, які практикам, дослідникам, теоретикам і всім небайдужим буде необхідно ґрунтовно вивчити та донести до громадськості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні проблематика потенціалу волонтера та його залежність від психотипу набула відображення у довоєнних дослідженнях таких науковців, як: Н. Вайнілович, О. Іщенко, О. Касперович, Т. Лях, О. Панькова, О. Проценко.

З початку повномасштабного вторгнення над цією темою працювали В. Гришко, В. Вашкович, О. Василенко, Н. Гайсонюк, В. Зелінська, Т. Карабін, З. Красько, Я. Лазур, В. Манзюк, В. Рошканюк.

Формулювання мети статті. Метою статті є дослідження потенціалу волонтерів залежно від психотипу, а також їх реакцій на криміналізацію відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги.

Викладення основного матеріалу. З початком повномасштабного вторгнення спостерігаємо великий сплеск волонтерства, надання гуманітарної допомоги, підтримки та збору всього необхідного. Проте так було не завжди. У 2012–2013 роках багато хто не міг зрозуміти хто ж такі волонтери, чим вони мають право займатися і чим вони можуть бути корисними. На той час волонтерів ми зустрічали більше у допомозі по роботі з дітьми, з особами у складних життєвих обставинах та захисту тварин, а також як людей, які допомагали в лікарнях (наприклад, у дитячих онковідділеннях) чи таборах.

Проте ситуація на Донбасі у 2014 році привела до значного руху волонтерства й про волонтерів заговорили не як про «безкоштовних аніматорів», не як про меценатів, а як про людей, що допомагають військовим, військовополоненим у забезпеченні всього необхідного та в реабілітації.

Отже, внутрішньополітична криза спричинила розвиток волонтерства та надання гуманітарної допомоги³.

При цьому старше покоління все одно часто ставилося з недовірою до людей, які безкоштовно допомагали, їздили на передову, залишали родини на певний період заради чужих людей, яким необхідна допомога. Тут є важливим розуміння, що в СРСР і певний період після його розпаду благодійність і волонтерство не регулювалися на законодавчому рівні й вважалося, що держава сама може забезпечити соціальний захист і забезпечення своїх громадян⁴.

Потім настав час регулювання волонтерства, благодійництва, надання гуманітарної допомоги, який показав важливість цього питання для України, для її становлення як демократичної держави. У процесі розвитку суспільства виявилось, що волонтери «вигоряють», що вони самі потребують певної допомоги та підтримки, що, крім законодавчого регулювання, їм необхідна підтримка та захист. Крім того, з'ясувалося, що вони – дуже активні й іноді навіть агресивно можуть обстоювати свої права, права тих, кому вони допомагають, а також, що вони можуть бути для когось «незручними».

Події на Майдані стали тим важливим поштовхом волонтерської діяльності, коли кожен і кожна в Україні змогли відчутти, що від нас залежить наше майбутнє. Ми змогли підтримати певну сторону, ми навчилися висловлюватися та обстоювати свою думку, надавати підтримку тим, хто цього потребував. Почався новий етап українського волонтерства: етап становлення справедливості, відповідальності, гуманності.

Фактично кожен зміг спробувати себе в тому напрямі волонтерства, де він відчув «моє – не моє» та взагалі спробував свої сили бути активним громадянином, а не перебувати в позиції «я не втручаюсь у політику і в усьому цьому не розбираюся». Постійно збільшувалась кількість необхідних ресурсів і потреб і волонтери взяли на себе відповідальність допомагати родинам поранених і загиблих бійців, забезпечувати необхідне на передовій (у тому числі медичні засоби), таким чином у 2014 році 70 % допомагали армії, у тому числі пораненим, а також проходили навчання та ставали інструкторами, які могли б якісно навчати бійців для зменшення втрат⁵.

Саме ці особи продовжували допомагати іншим, адже були добре мотивовані. Саме вони стали тим ядром, на якому почалося будівництво інституту волонтерства в такому вигляді, в якому ми маємо його на сьогодні.

З 2014 по 2022 рік була потреба в постійній допомозі, тому психологічне вигоряння та емоційне виснаження призвели до того, що люди почали відходити від волонтерства, особливо вони не стали активними членами громадських організацій, об'єднань, не зайняли місце в органах влади та місцевого самоврядування.

Проте ранком 24 лютого 2022 року все змінилося: кожному і кожній з нас довелося зробити вибір, що конкретно я робитиму, починаючи з цієї миті.

Як слушно зауважує О. Проценко, волонтерство базується на цінностях взаємодопомоги, доброти та альтруїзму, відповідальності та солідарності⁶.

Не можна відкинути й волонтерство, засноване на релігійних засадах, проте до початку повномасштабного вторгнення воно було більш систематичним та організованим, часто було спрямоване на підтримку цивільних, які потребують допомоги, на роботу з дітьми, у лікарнях тощо. Нині релігійне волонтерство стало динамічним і потужним, заповідь «Возлюби ближнього як самого себе» стала важливим поштовхом до активної діяльності, адже майже в кожній родині є ті, хто наближає Перемогу на передовій, а життя в релігійній громаді дає змогу кожному віруючому відчувати підтримку інших, відповідальність за тих, хто поруч, і важливість своїх добрих справ.

Для розуміння свого потенціалу як волонтера важливо зрозуміти свій психотип (у цьому нам допоможе профайлінг і оперативна характерологія), адже це дасть змогу з'ясувати, які в нас реакції, потреби, чи може-

мо ми доводити справу до кінця, чи можемо спілкуватися з великою кількістю людей та брати на себе відповідальність за інших тощо.

Спершу потрібно зрозуміти, чи взагалі нам підходить така діяльність, як волонтерство, надання чи збір благодійної та гуманітарної допомоги. Перше, що необхідно з'ясувати, це самі принципи волонтерства: неприбутковість і добровільність, гуманність та етичність, законність і добродійність, суспільна корисність і невтручання органів влади та посадовців, конфіденційність, відкритість і доступність⁷.

Дотримання цих принципів є надважливим для волонтера, але для кожного з 8 психотипів оперативної характерології (профайлінгу) є властиві базові емоції та потреби, які особа задовольнятиме в той чи інший спосіб.

Ми провели дослідження серед 80 волонтерів з різних регіонів і виявили їх базовий психотип. Базовий психотип залежить від типу нервової системи, що включає базову емоцію, ядро характеру (індивідуальне особистості, що проявляється та відрізняє поведінку саме цієї людини та є властивим для її реакцій у різних життєвих ситуаціях) та поведінку. Кожен відділ мозку формується в певний період, починаючи з внутрішньоутробного розвитку і приблизно до 23 років, і його неможливо сформувати наново. Отже, можемо використовувати потенціал свого організму для ефективної та продуктивної роботи (так, цікавими були навіть реакції – відповіді на опитування про усвідомлення відповідальності волонтерів: епілептоїди готові доводити свою правоту і дійти до суду задля досягнення результату, а емотиви хвилюються, що роблять недостатньо, хоча обсяг роботи вони виконували значний і приносили у своїх організаціях багато користі).

Дослідження було проведено серед 80 волонтерів різних психотипів і ми зазначатимемо у відсотках, якій кількості даного психотипу властиві ці відповіді чи поведінка.

Важливим є те, чи волонтери належать до організованих, чи неорганізованих типів. Організовані зазвичай працюють на результат, чітко розуміють, що потрібно зробити, та як цього досягти, знають свої сильні та слабкі сторони, вміють працювати в команді та використовувати час найбільш ефективно. Неорганізовані часто хочуть допомогти, проте своїми діями можуть не мати результату, а навпаки, відволікати інших волонтерів від їхніх завдань. Крім того, неорганізовані працюють не для досягнення результату, а для того, аби перебувати в процесі. До прикладу, 82 % опитуваних волонтерів (з неорганізованим психотипом) вказали, що волонтерство допомагає їм подолати свої страхи, свою невпевненість і дає змогу вважати, що вони гідні життя.

Волонтерство – це певне мислення. Як казав Рене Декарт, «я мислю, отже – існую». Як мислимо, так ми і існуємо: думання може бути структурним і хаотичним. У організованих психотипів і мислення, і саме волонтерство, і результат діяльності буде структурним, а реакція оточення буде зрозумілою як для самого волонтера, так і для суспільства. За цією ж схемою мислення, волонтерство та результат діяльності неорганізованих психотипів буде хаотичним, не до кінця зрозумілим, а іноді навіть таким, що заважає або обтяжує і може викликати реакцію роздратування в оточуючих.

Волонтерами не народжуються, а стають завдяки певним вчинкам, тому необхідно робити систематичні спроби якісного виконання своїх завдань, що сприятиме виробленню звички (навіть на м'язовому рівні) робити це якісно, проте може мати наслідком: регулярні спроби – звичка – доведення до автоматизму – небачення проблем або помилки і недбалість.

Обов'язково необхідно звертатися до інших фахівців, це можуть бути супервізори, юристи або громадські діячі, які підказуватимуть, чи ми є достатньо ефективними та чи дійсно працюємо на Перемогу, адже наші вкладені зусилля не завжди мають наслідком вдалий результат і взагалі потрібний результат. Іноді результатом може бути порушення закону, зруйновані стосунки, погіршення ситуації тощо. Волонтерство може приносити не лише користь, а й шкоду, особливо якщо не вивчати питання попиту та пропозиції, не слідкувати за змінами в законодавстві та не ставитися до волонтерської діяльності свідомо.

Серед 80 респондентів психотипи розділилися так: епілептоїди, тривожно-недовірливі та гіпертими по 12 осіб; емотиви, істероїди, депресивні – по 10 осіб; 8 шизоїдів і 2 паранояли (за базовою лінією поведінки). В описуванні відсотки будуть вказувати на кількість відповідей респондентів саме цього психотипу.

Епілептоїд серед організованих волонтерів зустрічається найчастіше (у дослідженні по 12 осіб представлених також гіпертими та тривожно-недовірливі, проте вони не належать до організованих і їм властиве періодичне відходження від діяльності, а потім повернення до неї через певний період). Волонтери епілептоїди дуже свідомо ставляться до власності (своєї та колективної), вони люблять порядок, консервативні, в них багато енергії, люблять все контролювати та домінувати, говорять голосно та чітко, всіх організовують; вони дуже хоробрі, педантичні, старанні, хоча й дратівливі, люблять правила та інструкції, у них все дуже чітко розписано, розкладено по полицях, контейнерах, окремих складах; вся документація є в наявності та зазвичай інші волонтери чітко розуміють за що вони відповідальні; майже завжди вони співпрацюють з бухгалтерами та юристами. Незважаючи на їхню вимогливість та часто несприйняття чужого горя, вони будуть першими, хто якісно може організувати будь-яку діяльність, яка стосується евакуації, закупки необхідного, поховання, вивезення з окупованих територій тощо. Найчастіше епілептоїди стають військовими, спортсменами, фінансистами, юристами, тому для цього психотипу було легше адаптуватися до складних умов, особливо на початку повномасштабного вторгнення. І хоча вони можуть злитися, бути агресивними та бурхливо реагують, співпраця з ними буде дуже ефективною. Для них важливі форма (в тому числі форма одягу, манера спілкування, грамоти та регалії, відзнаки, які покажуть місце кожної особи в ієрархії), чіткість, їхні негативні сторони проявляються через агресію і тиск. Епілептоїди можуть навіть застосовувати фізичне насильство, проте мають практичний склад розуму, що має наслідком потужні результати.

На запитання, чи знайомі вони з законодавчою новелою щодо кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги, 83,3 % відповіли «так»; підтримують 66,6 % епілептоїдів це нововведення; будуть уважніше ставитися до волонтерської діяльності та взагалі у роботі з гуманітарною допомогою 100 %; потребують консультацій та/або допомоги фахівців (бухгалтера, юриста) 83,3 %.

Параноялів у волонтерстві мало тому, що їх у чистому вигляді мало взагалі. Вони дуже цілеспрямовані, їхня мета дуже масштабна і зазвичай стосується змін у державі або світі. Вони дуже енергійні, надійні та незалежні, проте інші люди для них є лише ресурсом, інших вони сприймають зверхньо й нехтують потребами інших людей. У волонтерстві зазвичай очолюють організації, а інші психотипи фактично виконують всю роботу. Задля досягнення результату вони підуть навіть на великі жертви і тому можуть порушувати закон або правила поведінки, прийняті в суспільстві. Їхня ефективність визначається ефективністю команди, але волонтери інших психотипів часто бояться співпрацювати з такими людьми, адже відчувають не лише тиск у свій бік, а й можливе порушення їхніх прав і навіть загрозу для життя. Паранояли люблять будувати своє, руйнуючи те, що було до них. Тому вони роблять таку волонтерську організацію, яка була б для них зручною та діяла за тими правилами, які придумані та оприлюднені параноялом.

На запитання, чи знайомі паранояли з законодавчою новелою щодо кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги, 100 % відповіли «так»; підтримують 0 % параноялів це нововведення; будуть уважніше ставитимуться до волонтерської діяльності та взагалі у роботі з гуманітарною допомогою 50 %; потребують консультацій та/або допомоги фахівців (бухгалтера, юриста) 100 %, проте зауважили, що дадуть таке завдання знайомим фахівцям (зверхність, яка зазвичай проявляється у параноялів, відчулась навіть в опитуванні).

Гіпертим – це людина із сильною нервовою системою, проте, на відміну від епілептоїда та паранояла, він не є організованою особою. Для нього найважливіше це – свобода, воля, він легко збуджується до нової діяльності і не перевіряє чи можна (в тому числі чи законно це), дуже рухливий; для нього важливим є переміщення, різні проекти, велика кількість комунікацій. Часто цей психотип тяжіє до екстремальної діяльності, не боїться їхати в гарячі точки, але не продумує наслідки. Його зацікавленість процесом і непосидючість допомагає вирішити багато різних проблем одночасно, навколо нього завжди бурхлива діяльність, про нього багато знають і завдяки цьому гіпертим може швидко домовитися про те, що необхідно знайти; особи, з якими він спілкується, вважають його близькою людиною, до якої можна завжди звернутися по допомогу, він не відчуває страху, сміливий до ненормальності й часто це приводить у захват оточуючих, особливо тих, які бояться екстриму чи бути активним, помітним, видимим. Його головними негативними рисами є недоведення до кінця розпочатих проектів і справ та небажання звітувати. Це дуже ускладнює співпрацю з гіпертимом і його командою, адже для волонтерства є дуже важливим звітування та якісне завершення справ. Такий підхід гіпертимів до волонтерства може приводити до порушення ними законодавства не через умисел, а через зацікавленість процесом і невміння вчасно контролювати свою діяльність та передбачити наслідки.

На запитання, чи знайомі вони з законодавчою новелою щодо кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги, 50 % відповіли «так»; підтримують 16,6 % гіпертимів це нововведення; будуть уважніше ставитися до волонтерської діяльності та взагалі у роботі з гуманітарною допомогою 75 %; потребують консультацій та/або допомоги фахівців (бухгалтера, юриста) 100 %. Проте, коли минуло менше години, ті, хто збирався звернутися по консультацію до фахівців та свідоміше підходити до волонтерської діяльності, додали, що, можливо, все буде добре і можна не звертати уваги на це нововведення і діяти як і раніше, адже головне – що ми робимо добрі справи, допомагаємо, а наші помилки перекриваються реальною діяльністю задля Перемоги, тому не потрібно звертати на це увагу. «Все буде добре» – постійно звучить від людей цього психотипу.

Істероїди у волонтерстві дуже яскраво проявляються як бренди певної сфери діяльності: можемо знати бойового медика істероїдного психотипу, військового психолога або іншого фахівця, якому подобається розповідати про свою діяльність, для якого комунікації зводяться до виступу перед глядачами. Сам істероїд працюватиме більше на публіку або викладатиме звіти своєї діяльності у соціальних мережах, проте серйозної роботи від них не завжди можна чекати, адже він імовірно мотивуватиме команду працювати активніше, а сам стане «обличчям» своєї організації чи певного напрямку діяльності. Цей психотип може бути соціально активним, але достатньо поверхнево розуміти глибину проблеми, з якою працює. Вони дуже впевнені в собі і це дає змогу їм робити доволі сміливі вчинки. Для істероїда важливе захоплення оточуючих. У них найсучасніше обладнання, найкраща форма, все повинно виглядати дуже стильно та демонструвати крутість цієї особи. У істероїда дуже яскраво проявляються здібності організатора і йому подобається бути керівником будь-чого: організації, певного підрозділу, якогось проекту. Проте керівна роль швидко його втомлює і він швидко зморюється й перестає бути ефективним. Головною потребою цього психотипу є перебування серед людей і необхідність відчувати їх захват, тому якщо не вдається отримувати позитивні реакції оточуючих, то істероїд готовий проявляти навіть негативно, що може призводити до порушення законодавства, сварок, нерозуміння з іншими волонтерами, образи та наклепів.

На запитання, чи знайомі вони із законодавчою новелою щодо кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги, 70 % відповіли «так»; підтримують 20 % істероїдів це нововведення; будуть уважніше ставитися до волонтерської діяльності та взагалі у роботі з гуманітарною допомогою 60 %; потребують консультацій та/або допомоги фахівців (бухгалтера, юриста) 90%. Наприкінці опиту-

вання всі 100 % істероїдів додали, що, якби не вони, то багато роботи не було б зроблено, тобто вони своєю діяльністю приводять регулярно до зменшення втрат, до забезпечення бійців і медиків, саме вони змогли зробити свою організацію відомою на все місто чи регіон і саме вони диктуватимуть умови співпраці у волонтерстві, а нововведення вважають таким, що заважає наближати Перемогу та працювати всією країною.

Шизоїди часто не розуміють суті волонтерства. Це психотип, який постійно пізнає навколишню дійсність, природа та наука для нього більш цікава, ніж люди. Серед волонтерів шизоїди найчастіше зустрічаються в напрямках логістики, інформаційної діяльності, розробки нових шляхів вирішення проблем, знаходження фінансів, а не в командній роботі чи у спілкуванні з іншими. Це – дуже дивний психотип і оточуючі часто його не розуміють, через що не відчують себе у безпеці й намагаються мінімізувати контакти з шизоїдами. Крім того, люди цього психотипу замкнуті, інтровертні, не люблять контактувати й поведуться нестандартно, а їх рухи та слова не збігаються; вони часто не розуміють цінностей матеріального світу, а їх розсудливість і малоактивність не дозволяє їм бути активними членами волонтерських груп. Співпраця нашого центру навчання медиків показала, що з особами цього психотипу спілкуватися складно, проте понад 70 % коштів для потреб бойових медиків передали саме шизоїди.

На запитання, чи знайомі вони з законодавчою новелою щодо кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги, 75 % відповіли «так»; підтримують 87,5 % шизоїдів це нововведення; будуть уважніше ставитися до волонтерської діяльності та взагалі до роботи з гуманітарною допомогою 100 %; потребують консультацій та/або допомоги фахівців (бухгалтера, юриста) 100 %. Також усі 100 % опитуваних протягом декількох годин після опитування додали, що тепер постійно думають про це нововведення. Нервова система шизоїдів дійсно ніби в'язне у питанні, яке вони почули, чи у тому, яку інформацію вони отримали.

Емотиви – це ідеальні волонтери, для яких турбота, вірність, любов, дружба, допомога є основною потребою. Вони живуть заради того, аби віддати своє тепло та піклування. На відміну від шизоїда, емотиву цікаві люди, тварини та все, що пов'язано з життям. Найчастіше зооволонтерами та медиками, а також кухарями з перших днів повномасштабного вторгнення стали саме емотиви. У них сильна нервова система і вони вміють себе організувати, проте їхня м'якість характеру заважає їм організувати інших людей. Представники цього психотипу дуже доброзичливі, гармонійні, через що часто оточуючі недооцінюють їх та не сприймають їх як потужних волонтерів, проте намагаються використати їх у своїх цілях. Крім того, вони дуже вірні й волонтерську команду сприймають як родину, тому можуть приносити з дому щось для своїх колег та віддавати волонтерству набагато більше, ніж інші. Емотиви є дуже законслухняними і отримують задоволення від виконання зрозумілих правил та відчуття підтримки закону.

З емотивів були знайомі із законодавчою новелою щодо кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги 30 %; підтримують це нововведення 80 % емотивів; будуть уважніше ставитися до волонтерської діяльності та взагалі до роботи з гуманітарною допомогою 100 %; потребують консультацій та/або допомоги фахівців (бухгалтера, юриста) 100 %.

Тривожно-недовірливі волонтери – акуратні та боязкі люди, які зазвичай приходять у волонтерство для подолання своїх страхів та для отримання відчуття, що вони мають «право жити». Тривожним страшно працювати в колективах, бо їм здається, що вони недостатньо ефективні та що оточуючі в них постійно розчаровані. При цьому тривожно-недовірливі є дуже якісними виконавцями і без них волонтерство в Україні не набуло б такого поширення, адже з перших годин повномасштабного вторгнення тривожні почали робити що-небудь, аби подавити в собі відчуття страху й тривоги і бути корисними для інших, якщо це можливо. Страх є основною емоцією цього психотипу, адже тривожні люди перебувають під підвищеною дією гормонів страху (кортизолу, адреналіну та норадреналіну). Це допомагає їм бути витривалими фізично, хоча їхня нервова система є слабкою та неврівноваженою. Цікаво, що самостійно волонтерити їм також страшно, адже їм може здаватися, що їх хочуть обманути, використати їх у своїх цілях, у тому числі й протизаконних. Свідомо люди цього психотипу не порушують закон, адже бояться відповідальності, покарання й осудження оточуючими, проте їм здається, що їх обов'язково перевірятимуть і покарають.

На запитання, чи знайомі вони із законодавчою новелою щодо кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги, 41,6 % відповіли «так»; підтримують 41,6 % тривожно-недовірливих це нововведення; будуть уважніше ставитися до волонтерської діяльності та взагалі до роботи з гуманітарною допомогою 100 %; потребують консультацій та/або допомоги фахівців (бухгалтера, юриста) 83,3 %.

Депресивно-сумні мають занижену самооцінку, тому, хоча й хочуть бути корисними, не відчують у собі достатньо сил для активності та спілкування з іншими людьми. За підтримки близьких їм людей вони можуть бути дуже успішними в деяких напрямках волонтерської діяльності. Вони можуть добре вчитися, глибоко досліджувати якісь теми або пропрацювати певні навички і починають робити це досконало. Враховуючи, що вони дуже спокійні та не відчують дискомфорту від тривалого перебування на одному місці, вони можуть виконувати величезний пласт роботи, робити це якісно, послідовно, з глибоким розумінням для чого це робиться, у тому числі на одному місці. Люди цього психотипу вміють організувати себе, проте їм важко організувати інших людей собі на допомогу, тому вони можуть виконати всю роботу самі, але потім можуть ображатися, що їм не допомогли. Часто люди цього психотипу вимушені робити щось самостійно, тому що їхній постійний депресивний настрій передається оточуючим. Інші волонтери не хочуть відчувати себе сумними, тому обмежують спілкування з такою людиною, хоча поважають її як справжнього фахівця.

На запитання, чи знайомі вони із законодавчою новелою щодо кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги, 40 % відповіли «так»; підтримують 20 % депресивно-сумних це нововведення; будуть уважніше ставитися до волонтерської діяльності та взагалі до роботи з гуманітарною допомогою 90 %; потребують консультацій та/або допомоги фахівців (бухгалтера, юриста) 90 %.

Опитування допомогло зрозуміти реакцію волонтерської спільноти на новелу, проте неможливо не наголосити на тому, що для заняття волонтерством та з гуманітарною допомогою, особи мають певну мотивацію. Відповідно до дослідження Н. Вайнілович⁸, є певні мотиви, які мотивують осіб, тому ми використали цю інформацію та об'єднали з власним опитуванням і це дає змогу побачити картину, які ж психотипи схильні більше до якого виду мотивації.

Так, духовні та психологічні мотиви назвали як пріоритетні більшість емотивів, депресивно-сумних, тривожно-недовірливих і 10 % гіпертимів. Сюди входять відчуття бути потрібним іншим, зростання себе як особистості, віра в бога, допомога іншим тощо. Найменше голосів набрала боротьба з самотністю, хоча теж це мало місце у відповідях респондентів.

Соціально-психологічні мотиви як найважливіші назвали частина гіпертимів, істероїди та 1 з параноялів. Це й потреба спілкування та комунікації, і отримання задоволення від співпраці та допомоги іншим, і саморозвиток саме в напрямі спілкування та досягнення спільної мети.

Соціальними мотивами як найбільш значущими для себе вважає переважна більшість (83,3 %) епілептоїдів, частина істероїдів, емотивів та тривожно-недовірливих. Сюди увійшли розширення контактів, поліпшення життя в регіоні або населеному пункті, патріотизм, приклад інших людей, відчуття, що «так правильно», тощо.

Гедоністичні мотиви обрала більшість гіпертимів (66,6 %), третина істероїдів, 1 параноял та 20 % шизоїдів: дозвілля, відпочинок та різного виду ігри.

Що стосується освітньо-професійних мотивів, то їх очікувано обрала як найважливіші для себе 50 % шизоїдів, 20 % епілептоїдів, 20 % депресивно-сумних та 16,6 % тривожно-недовірливих. Для них важливим є підвищення кваліфікації, навчання (у тому числі безкоштовне), підвищення рівня знань, отримання нових навичок, які можна застосовувати одразу після отримання.

Дослідження мотивації волонтерів та усвідомлення їх відповідальності щодо використання гуманітарної допомоги привело також до ряду питань до респондентів, що ж таке мотивація, які можуть бути її види та яке її визначення. Ми посилались на ґрунтовну статтю Т. Лях⁹, у якій вона наводить три групи факторів, які можуть мотивувати. Перша – це інстинкти та потреби людини. На їх важливості погодилися 98 % респондентів, проте частина осіб (53,7 %) для себе зрозуміла, що не розуміє власних потреб. Після дослідження та курсу для волонтерів вони змогли зрозуміти та вказати, які саме їхні потреби є базовими. Розуміння цих факторів допомагає зрозуміти людині, що робить її активною, ефективною та що підштовхує до певного виду діяльності (і порушення законодавства зокрема).

Друга група факторів – це мотиви, які ми розглянули вище, посилаючись на дослідження Н. Вайнілович, куди входять також і причини вибору того чи іншого варіанта поведінки, що є також важливим для розуміння схильності особи до порушення законодавства та усвідомлення відповідальності. 82 % респондентів вказало, що їм не хочеться думати про цю групу факторів, адже тоді необхідно визнати, що волонтерська діяльність та робота із благодійною допомогою повинна бути дуже чіткою, відповідальною і тоді необхідно погодитися, що новела (ст. 201-2 КК України) є необхідною. До третьої групи входять не лише бажання, мета, прагнення та ціннісні установки, а і прояв емоцій, що є надважливим для волонтерської діяльності. 96 % опитуваних наголосили, що ця група є дуже важливою саме для якісного виконання волонтерської діяльності, адже, як зазначає Т. Лях, так ми усвідомлюємо як саме здійснюємо регулювання динаміки.

Важливим для запобігання правопорушенням у сфері волонтерства є також розуміння мотивів для зайняття цим видом діяльності – теорія, запропонована А. Омото і М. Снайдер, яка має назву теорії «альтруїзму-мо-егоїзму»¹⁰.

Переважає більшість респондентів вказала, що при тому, що волонтерська діяльність не оплачується, вони не хочуть вважати себе ні альтруїстом, ні егоїстом, проте опитування показало, що ця теорія має місце: в її першу групу входить почуття релігійного чи морального обов'язку (важливість їх для себе показало 90 % респондентів) та бажання допомагати іншим людям чи тваринам, які цього потребують (88 % опитуваних). Таке нерозуміння певних термінів і несприйняття себе в якості когось привело до питання і хто такий волонтер та чи сприймає людина себе волонтером. Без допомоги інтернету опитувані не могли відповісти на запитання хто ж такий волонтер (найчастіша відповідь – «людина, яка безкоштовно допомагає»), проте відповідно до Закону України «Про волонтерську діяльність» «волонтерська діяльність – добровільна, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами шляхом надання волонтерської допомоги, і, що важливо, вона «не стосується допомоги на основі сімейних, дружніх чи сусідських відносин»¹¹. Не сприймають стосовно себе слово «волонтер» 11,2 % респондентів – істероїди та гіпертими за психотипом, хоча займаються волонтерською діяльністю. Це знову показало необхідність не лише емоційно ставитися до певної діяльності та реакції суспільства, а й працювати над розумінням законодавчої бази, а також показує необхідність проведення занять із волонтерами з розуміння їхніх реакцій, потенціалу та потреб.

Висновки. Дослідження потенціалу волонтерів і його залежність від психотипу в контексті законодавчої новели щодо кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги допомогло проаналізувати потенціал різних психотипів, зрозуміти мотивацію осіб, які займаються волонтерською діяльністю.

Проведено аналіз опитування 80 осіб, що займаються волонтерською діяльністю та деякі з них працюють безпосередньо із благодійною допомогою, що дало змогу зрозуміти готовність суспільства до усвідомлення кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги, побачити мотиви та мотивацію, яка сприяє підтримці волонтерської діяльності в Україні.

Дослідження показало напрями подальшої роботи, розкрило додаткові дані, що потребують подальшого вивчення та безпосередньої роботи з волонтерами.

Вирішальними визначальними факторами незаконного використання гуманітарної допомоги названо найчастіше бажання допомогти конкретним особам, у тому числі медикам, бійцям, особам, що втратили житло або потребують інші допомоги; нерозуміння для чого витрачати стільки часу на акти, звіти, фотовідгуки, якщо всі ми робимо важливу справу допомоги особам, які цього потребують; задоволення потреби самореалізації (особливо у самотніх волонтерів, які почали займатися волонтерською діяльністю після початку повномасштабного вторгнення); розчарування в лідерах думок або інших важливих для осіб речах; недостатність фінансування також приводить до м'якого ставлення до можливої відповідальності, адже у свідомості багатьох осіб допомога іншим не може бути покарана.

Така характеристика психотипів, опитування та класифікація волонтерів показує, що ця проблема є поширеною в суспільстві, впливає на матеріальний стан осіб, на отримання допомоги тим, хто її потребує.

¹ Тетянич Юлія. Оподаткування волонтерів: «війна» з державою заради допомоги державі. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3717153-opodatкування-volonteriv-vijna-z-derzavou-zaradi-dopomogi-derzavi.html>

² Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

³ Матійчик А. В. Волонтерська діяльність як детермінанта розвитку громадянського суспільства. *Науково-теоретичний журнал «Грані»*. 2016. Т. 19. № 8. С. 100–107. С. 103.

⁴ Кривенко Ю. В. Благодійна та волонтерська діяльність: спільне та відмінне. *Молодий вчений*. 2016. № 12.1 (40), грудень. С. 594–597. С. 594.

⁵ Матяш Михайло. Українське волонтерство – явище унікальне. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2324579-ukrainske-volonterstvo-avise-unikalne-jomu-zavdacuemu-suverenitetom.html>

⁶ Проценко О. Волонтерські практики в умовах вимушеної міграції в сучасній Україні: чинники та наслідки актуалізації / Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна МОН України. Харків, 2021. 243 с. С. 136.

⁷ Інформаційно-методичний матеріал «Волонтерська проектна діяльність здобувачів освіти». URL: <https://nenc.gov.ua/wp-content/uploads/2020/11/2022-10-194.pdf>

⁸ Вайнілович Н. А. Чинники мотивації людини до здійснення волонтерської діяльності *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2012. № 2 (14). С. 35–41.

⁹ Лях Т. Л. Види мотивації до волонтерської діяльності. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 2(15). С. 37–41. С. 37.

¹⁰ Там само. С. 39.

¹¹ Про волонтерську діяльність: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17#Text>

Резюме

Веселовська Н. О., Резнік М. О. Потенціал волонтера та його залежність від психотипу в контексті законодавчої новели щодо кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги.

У статті проаналізовано такі поняття, як «волонтер», «психотип», розкрито відмінність різних психотипів у волонтерській діяльності та ставлення їх до використання гуманітарної допомоги. Підкреслено значення психотипів у волонтерській діяльності та використанні гуманітарної допомоги. Показано види мотивації волонтерської діяльності та її чинники. Установлено причини, вказані респондентами, що впливають на можливе порушення закону – незаконне використання гуманітарної допомоги. Розкрито вплив волонтерства на самореалізацію осіб. Указано на важливість розуміння законодавства та ознайомлення зі змінами в ньому для профілактики правопорушень.

Ключові слова: волонтер, психотипи, профайлінг, гуманітарна допомога, мотивація, правопорушення, причини.

Summary

Nataliia Veselovska, Maksym Riezniak. Volunteer potential and its dependence on psychotype in the context of the legislative novelty on criminal liability for the illegal use of humanitarian aid.

The scientific article explores the relationship between volunteer potential and psychotype in the context of the new law on criminal liability for the illegal use of humanitarian aid.

The study delves into the concepts of “volunteer” and “psychotype” highlighting their significance in volunteering and the use of humanitarian aid. It also discusses different motivations for volunteer activity and identifies factors that may lead to the illegal use of humanitarian aid. The impact of volunteering on individual self-realization is examined, emphasizing the importance of understanding the legislation and its changes to prevent crimes.

The research involved surveying 80 volunteers with different psychotypes, revealing their varied interpretations of the new law on “criminal liability for the illegal use of humanitarian aid” and what constitutes such illegal use.

Key factors influencing the illegal use of humanitarian aid include the desire to help specific individuals, like doctors, fighters, and those who have lost their homes or require assistance. Additionally, some volunteers may feel that excessive bureaucratic tasks hinder their ability to help effectively, leading to a disregard for potential consequences. Moreover, factors like personal disappointment in opinion leaders and inadequate funding contribute to a lenient attitude toward potential responsibility, as many believe that helping others should not be punished.

The article concludes that this issue is widespread in society and affects individuals' financial well-being and the access to necessary help for those in need.

The author also analyzed theoretical and criminological constructs related to volunteer activity research, suggesting that potential violations by volunteers should be understood not only as a result of probable illegal behavior but also due to insufficient awareness and understanding of the importance of adhering to the law.

Key words: volunteer, psychotypes, profiling, humanitarian aid, motivation, offense, reasons.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.34

УДК 343.3: [344.2:341.322.5]

А. М. ГЛУШКО

*Андрій Михайлович Глушко, аспірант Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»**

ORCID: 0009-0003-8625-9450

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ ОСОБИ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ І ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ

Постановка проблеми. Статтею 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачена кримінальна відповідальність за порушення законів і звичаїв війни. У правозастосовній практиці існують невирішені питання про форми виявлення об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення, ознаки його суб'єктивної сторони, відмежування від інших складів кримінальних правопорушень. Станом на 20 лютого 2023 року згідно зі статистичними даними до судів надійшло 75 кримінальних проваджень щодо обвинувачення за ст. 438 КК України, 19 з яких уже розглянуто. Це звичайно небагато, але вже є база, і тут дуже важлива координація зусиль, починаючи від розслідування, процесуального керівництва і закінчуючи судовим розглядом та ухваленням судового рішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам кримінально-правової кваліфікації, розслідування воєнних злочинів та іншим пов'язаним питанням у різний час приділили увагу А. Андрушко, М. Бондаренко, І. Гловюк, С. Дмитрів, Ю. Дмитрик, Д. Коваль, Ю. Комісарчук, О. Кравчук, І. Красницький, В. Миронова, М. Піддубна, Т. Садова, Г. Тетерятник, М. Хавронюк, О. Червякова та ін. В українській правовій науці питанням кримінальної відповідальності за порушення законів і звичаїв війни приділено значну увагу, проте з огляду на бланкетність ст. 438 КК України її положення здебільшого досліджувались під кутом зору «воєнних злочинів», що передбачені міжнародним правом, або з позиції загальної характеристики злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Водночас дослідженню порушення законів і звичаїв війни як складу злочину, проблемам кваліфікації цього злочину приділено недостатньо уваги. Жажливі наслідки агресії РФ в Україні висунули на перший план саме ці проблеми кримінальної відповідальності за ст. 438 КК України.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є висвітлення особливостей кримінально-правової кваліфікації кримінальних правопорушень щодо порушення законів і звичаїв війни за кримінальним законодавством України.

Викладення основного матеріалу. Упродовж усієї своєї історії людство перманентно перебувало у стані війни. Лише наприкінці XIX століття почалось формування правил ведення війни (Гаазькі конвенції), а за результатами Другої світової війни, яка продемонструвала світові небачений раніше масштаб ведення бойових дій і його катастрофічні наслідки як для комбатантів, так і цивільних осіб, були розроблені правила ведення війни чи інших збройних конфліктів і сформульовано норми, що забороняють подібні діяння і встановлюють відповідальність за їх вчинення (Женевські конвенції 1949 року). У зв'язку з повномасштабною агресією Росії проти України особливого значення набуло здійснення судового розгляду кримінальних проваджень про вчинення злочинів, передбачених розд. XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку»; розд. I «Злочини проти основ національної безпеки України» (зокрема, державна зрада та колабораціонізм); розд. XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)» Особливої частини КК України¹.

Що таке закони та звичаї війни? Нині у світі це називається «міжнародне гуманітарне право» (МГП). Закони та звичаї – старіший, але й простіший для розуміння термін. Вони регулюють поведінку сторін під час збройних конфліктів. Обмежують насильство, забороняючи певні методи і зброю, щоб метою було не винищення всього живого, а лише військове ослаблення супротивника. Також ці правила захищають жертв

© А. М. Глушко, 2023

* *Andrii Hlushko, postgraduate student of Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

війни й окремі верстви людей. Міжнародне гуманітарне право стосується винятково збройних конфліктів – як міжнародних, так і внутрішніх. Воно не працює в мирні часи, під час заворушень чи інших «неспокійностей» усередині країни².

Україна не є стороною, яка підписала та ратифікувала Римський статут Міжнародного кримінального суду, тому не можна стверджувати, що неофіційна кодифікація злочинів, які включені до Римського статуту МКС, може бути автоматично й беззастережно застосована під час вирішення питання про кваліфікацію дій осіб за ст. 438 КК України. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду поширюється на територію України відповідно до Заяви Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції МКС щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року та Заяви Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян». Елементи злочинів є нормативним документом МКС, у якому йдеться про критерії (елементи), які мають бути відображені під час обґрунтування висновку суду за встановленими обставинами щодо конкретно вчиненого злочину. МКС виходить з наявності та аналізу так званого матеріального критерію (*actus reus*), тобто об'єктивного елементу – зовнішнього виявлення діяння, що фактично відповідає нашим уявленням про ознаки об'єктивної сторони вчиненого правопорушення. Ментальний критерій (*mens rea*) можна вважати суб'єктивним елементом правопорушення. Крім того, конкретним видам міжнародних злочинів (ідеться про воєнні злочини та злочини проти людяності, які охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 438 КК України) притаманні спеціальні елементи. Мається на увазі контекстуальний елемент, який обов'язково має бути встановлений під час вирішення питання про наявність у діях особи ознак складу цих злочинів. Контекстуальний елемент є найскладнішим. Контекст повинен бути пов'язаний з воєнним конфліктом, а інкриміноване кримінальне правопорушення має бути в контекстуальному, причинному й логічному зв'язку з вчиненими діяннями, незважаючи на те, в чому це діяння виявляється (це може бути вбивство, зґвалтування, викрадення, заволодіння чужим майном та ін.). Положення Римського статуту МКС є орієнтиром до застосування норм міжнародного гуманітарного права, водночас, з огляду на те, що Україною не ратифіковані його положення, для обґрунтування ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 438 КК України, потрібно звертатися до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року (Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях; Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі; Женевська конвенція про поведження з військовополоненими; Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни), Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року, Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (Протокол III), від 8 грудня 2005 року. Крім того, жерелами міжнародного гуманітарного права є Гаазькі конвенції, які забороняють і обмежують засоби ведення війни, а також звичаєві норми міжнародного гуманітарного права³.

Серед форм виявлення ознак кримінального правопорушення передбаченого ст. 438 КК України виділяють такі: жорстоке поведження з військовополоненими або цивільним населенням; вигнання цивільного населення для примусових робіт; розграбування національних цінностей на окупованій території; застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом; інші порушення законів і звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; віддання наказу про вчинення таких дій. Так, ст. 27 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни визначено право цивільних осіб, за будь-яких обставин, на особисту повагу, повагу до своєї честі. Статтею 31 цієї Конвенції передбачено, що жодний примус фізичного чи морального характеру не може застосовуватися до осіб, зокрема з метою отримання від них або від третіх осіб якихось відомостей. Крім того, державам забороняється застосування будь-яких заходів, які можуть завдати фізичних страждань або призвести до знищення осіб, що перебувають під захистом, які є під їхньою владою. Ця заборона поширюється не лише на вбивства, тортури, тілесні покарання, калічення та медичні чи наукові дослідження, які не викликані потребою лікування особи, що перебуває під захистом, а й на будь-яке інше бруталне поведження з боку як цивільних, так і військових властей (ст. 32 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни). Заборонені колективні покарання, так само як і будь-які залякування та терор (ст. 33 Конвенції).

Вироки за ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни» ухвалюють суди, які розташовані переважно на деокупованих від російських загарбників територіях. Але суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Н. Марчук прогнозує, що згодом цю статтю застосовуватимуть і в інших регіонах. Вона проаналізувала вирок за ст. 438 КК України, опублікований в Єдиному державному реєстрі судових рішень, і виокремила найбільш поширені проблемні питання. Вона нагадала, що порушенням законів і звичаїв війни в контексті КК України є жорстоке поведження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів і звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких нада-

на Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій. Друга частина цієї статті стосується тих самих діянь, якщо вони поєднані з умисним убивством. За словами Н. Марчук, не виникає особливих труднощів з обвинуваченнями за дії, які прямо передбачені ст. 438 КК України. Але суддя порадила звертатися до міжнародного кримінального права навіть у ситуаціях, коли йдеться про жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням. Слід, наприклад, перевіряти, чи дійсно потерпілі мають передбачений міжнародними документами статус військовополоненого, цивільного населення. Якщо ж йдеться про застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, то в КК України перелік цих засобів не передбачений, і навряд чи можна говорити, що він є вичерпним у міжнародних документах. «Тому треба звертатися до великої кількості міжнародних нормативних актів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України для того, щоб розуміти, які засоби ведення війни потрапили під заборону міжнародного права і є предметом кримінальної відповідальності за національним законодавством», – наголосила суддя ККС ВС. Є деякі труднощі із бланкетним формулюванням ст. 438 КК України, адже потрібно звертатися до міжнародних договорів і до міжнародних нормативних актів, утім, лише так можна знайти відповідь на запитання, що таке засоби ведення війни, звичай війни, закони війни. Також вона звернула увагу на те, що диспозиція цієї статті передбачає кримінальну відповідальність за віддання наказу про вчинення таких дій. Тобто ст. 438 КК України поширюється як на осіб – безпосередніх виконавців, так і на тих, хто віддає накази вчиняти злочини. Крім того, як акцентувала Н. Марчук, ст. 438 КК України не охоплює діяння, що вчиняються стосовно цивільного населення чи військовослужбовців власної сторони, а поширюються лише на діяння протилежної сторони збройного конфлікту. Також вона нагадала, що, на відміну від традиційної структури складу злочину (суб'єкт, об'єкт, суб'єктивна сторона та об'єктивна сторона), для воєнних злочинів притаманна інша структура, яка передбачена нормативними документами Міжнародного кримінального суду: матеріальний елемент, ментальний елемент і контекстуальний елемент (або контекстуальні обставини). Зокрема, має бути встановлена наявність збройного конфлікту, усвідомлення особою, яка приймається до кримінальної відповідальності, того, що вона порушує норми міжнародного гуманітарного права⁴.

В умовах міжнародного збройного конфлікту, судові гарантії для військовополонених відповідають мінімальним стандартам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, дотримання яких має обов'язковий характер. Національні суди не можуть виконувати запити суспільства та порушувати мінімальні судові гарантії. Судові процеси над російськими військовополоненими повинні стати проявом того, що Україна визнає та дотримується зобов'язання з міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини⁵.

Висновки. Дійсно, враховуючи бланкетне формулювання ст. 438 КК України, при кримінально-правовій кваліфікації діянь необхідно звертатися до великої кількості міжнародних нормативних актів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України для того, щоб розуміти, які засоби ведення війни потрапили під заборону міжнародного права і є предметом кримінальної відповідальності за національним законодавством. Проте варто зазначити, що завдяки координації з міжнародними партнерами певна кількість суддів уже пройшла підготовку з метою забезпечення ефективного розгляду справ цієї категорії. Оскільки ця категорія справ не має строку давності, важливими є фіксування злочинів, доказова база, правомірність слідчих дій, дотримання стандартів у процесі досудового розслідування та судового розгляду цих справ. Це дасть змогу говорити про те, що Україна є правовою державою з європейським орієнтиром розвитку.

¹ Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми: монографія. Київ: Норма права, 2022. 244 с.

² Закони і звичай війни: звідки вони беруться і про що в них йдеться. URL: <http://bug.org.ua/article/zakony-i-zvychay-vijny-zvidky-vony-berutsya-i-pro-shho-v-nyh-jdetsya-651303/>

³ Під час кваліфікації дій особи як порушення законів та звичаїв війни важливим є встановлення контекстуального аспекту. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1291154>

⁴ Порушення законів та звичаїв війни: особливості кваліфікації ст. 438 КК України проаналізувала суддя ВС Наталія Марчук. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1345046/>

⁵ Судові процеси щодо обвинувачення російських військових: чи діють гарантії ст. 6 ЄКПЛ? URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/sudovi-protsesy-shchodo-obvynuvachennia-rosiyskykh-viyskovykh-chy-diiut-harantii-st-6-yejpl/>

Резюме

Глушко А. М. Особливості кримінально-правової кваліфікації дій особи за порушення законів і звичаїв війни.

У статті розглянуто питання правового і практичного змісту, які можуть виникнути під час вирішення питання кримінально-правової кваліфікації дій особи за порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України). Визначено форми виявлення ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України. Окреслено проблемні питання, що виникають у зв'язку із бланкетним формулюванням ст. 438 КК України, адже потрібно звертатися до великої кількості міжнародних нормативних актів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України для того, щоб розуміти, які засоби ведення війни потрапили під заборону міжнародного права і є предметом кримінальної відповідальності за національним законодавством.

Ключові слова: кримінальне законодавство, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, закони та звичай війни, проблеми кримінально-правової кваліфікації, судові рішення.

Summary

Andrii Hlushko. Peculiarities of the criminal-legal qualification of a person's actions for violating the laws and customs of war.

The article deals with issues of legal and practical content that may arise when solving the issue of the criminal-legal qualification of a person's actions for violating the laws and customs of war (Article 438 of the Criminal Code of Ukraine). Forms of identifying signs of a criminal offense provided for in Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine. Problematic issues arising in connection with the blanket wording of Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine, because it is necessary to refer to a large number of international normative acts, the consent to the binding of which was given by the Verkhovna Rada of Ukraine in order to understand which means of waging war are prohibited by international law and are subject to criminal liability under national law.

Ukraine is not a party that signed and ratified the Rome Statute of the International Criminal Court, therefore it cannot be claimed that the unofficial codification of crimes included in the Rome Statute of the ICC can be automatically and unconditionally applied when deciding the qualification of the actions of persons under Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine. It is noted that taking into account the blanket wording of Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine, in the criminal-law qualification of acts, it is necessary to refer to a large number of international normative acts, the consent to the binding of which has been given by the Verkhovna Rada of Ukraine in order to understand which means of waging war are prohibited by international law and are subject to criminal liability under national law legislation. However, it should be noted that thanks to coordination with Ukraine's international partners, a certain number of judges have already been trained to ensure effective consideration of cases of this category. Since this category of cases does not have a statute of limitations, the recording of crimes, the evidence base, the legality of investigative actions, compliance with standards in the process of pre-trial investigation and trial of these cases are important. This will make it possible to talk about the fact that Ukraine is a legal state with a European orientation of development.

In contrast to the traditional structure of the composition of the crime (subject, object, subjective side and objective side), war crimes have a different structure, which is provided by the normative documents of the International Criminal Court: a material element, a mental element and a contextual element (or contextual circumstances). In particular, the existence of an armed conflict must be established, the awareness of the person who is brought to criminal responsibility, that he violates the norms of international humanitarian law. In the conditions of an international armed conflict, judicial guarantees for prisoners of war meet the minimum standards of Art. 6 of the ECHR, compliance with which is mandatory. National courts cannot comply with society's requests and violate minimum judicial guarantees. Trials of Russian prisoners of war should be a manifestation of Ukraine's recognition and observance of its obligations under international humanitarian law and international human rights law.

Key words: criminal legislation, criminal offense, criminal responsibility, laws and customs of war, problems of criminal-legal qualification, court decision.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.35

УДК 343.13

Н. О. ГОЛЬДБЕРГ

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

ORCID: 0000-0003-1624-1944

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ЯК ОКРЕМА ДИФЕРЕНЦІЙНА КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА

Постановка проблеми. Теорією та практикою кримінального процесу розробляються концептуальні підходи, які спрямовані на подальше вдосконалення сутності досудового та судового провадження, побудови нових форм у кримінальному процесі, перебудови його окремих інститутів. Уся кримінальна процесуальна діяльність здійснюється безперервно в рамках встановленої законом процедури, яку прийнято називати кримінально процесуальною формою. Від того, як регламентована ця діяльність, багато в чому залежить успіх у досягненні завдань кримінального процесу. Серед проблем, що привертають увагу вітчизняних юристів, як науковців, так і практиків, особливе місце посідає питання про шляхи подальшого розвитку кримінального процесу та ролі диференціації процесуальної форми в ньому, зокрема, застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ) як особливої форми кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Процесуальна форма та проблема її диференціації стали предметом дослідження І. Дікаревої, В. Дорошкової, Д. Гімзетдінова, А. Гуськової, З. Зінатуліна, С. Мельника, В. Молдована, І. Смирнової, О. Смирнова, Х. Рустамова та ін.

Питання, що стосуються теоретичних і організаційно-правових засад застосування ПЗМХ, були ретельно досліджені в наукових працях А. Аветисяна, О. Афанасьєва, В. Гаєвого, П. Колмакова, А. Ленського,

© Н. О. Гольдберг, 2023

* *Natalia Goldberg, PhD (Law), Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure at the Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Г. Назаренка, Л. Татьяніної, Г. Тетерятника, М. Шумила, Ю. Якимович та низки інших авторів. Праці науковців є теоретичною та методологічною базою для подальших досліджень міжгалузевого інституту провадження щодо застосування ПЗМХ.

Формулювання мети статті. Метою публікації є концентрація уваги на диференціації кримінальної процесуальної форми, зокрема щодо застосування примусових заходів медичного характеру як особливої форми кримінального провадження.

Викладення основного матеріалу. Перш ніж дослідити диференційну форму кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ необхідно визначитися із загальним поняттям «кримінальна процесуальна форма», адже знання про процесуальну форму кримінального провадження у звичайному порядку є загальними, базовими знаннями для інших проваджень і виконують роль загальних теоретичних знань кримінальної процесуальної форми, оскільки вони найбільш повно запровадженні наукою і практикою та закріплені в законодавстві.

Найбільш повне та точне визначення сутності кримінально-процесуальної форми надає М. Строгович. На переконання науковця така форма являє собою встановлений кримінально-процесуальним правом порядок (процедура) провадження у кримінальних справах, тобто послідовність стадій та умови переходу справи з однієї стадії до іншої; загальні умови, що характеризують провадження у конкретній стадії; підстави, умови та порядок провадження слідчих і судових дій, виконуючи які компетентні органи та посадові особи реалізують свої повноваження, а громадяни здійснюють свої права та обов'язки; зміст і форма рішень, які можуть бути винесені у кримінальній справі¹.

Як зазначає С. Мельник, процесуальна форма у кримінальному судочинстві – це визначена кримінально-процесуальним правом і регламентована законом система процесуальних інститутів і правил, послідовність стадій кримінального процесу й сутність процесуальних вимог, що ставляться до учасників кримінального судочинства, яка встановлює: а) засади найбільш доцільної процедури здійснення їх повноважень; б) способи і строки здійснення процесуальних дій, пов'язаних зі збиранням, дослідженням та оцінкою доказів; в) порядок прийняття й оформлення рішень; г) правовий режим діяльності суду, органів розслідування прокурорського нагляду й умови, створювані для провадження кримінальної справи; д) реалізацію прав усіх учасників процесу; е) гарантію досягнення бажаного матеріально-правового результату².

Висловлено й наукову думку, що «кримінально-процесуальна форма являє собою правовий режим кримінально-процесуальної діяльності, що включає виконання певних процесуальних умов, дотримання юридичних процедур і забезпечення гарантій при провадженні по кримінальній справі»³.

В. Трофіменко робить висновок про те, що наукове розроблення проблеми кримінально-процесуальної форми передбачає важливість обґрунтування найбільш доцільного порядку кримінального провадження, його диференціації з урахуванням публічних і приватних інтересів, що ним захищаються, принципів пропорційності, раціональності і процесуальної економії, що в сукупності з іншими засадами кримінального судочинства створюють оптимальні умови для забезпечення ефективного вирішення його завдань⁴.

Вся кримінальна процесуальна діяльність здійснюється безперервно у межах передбаченої законом процедури, яку прийнято називати процесуальною формою кримінального провадження. Від того, наскільки повно та досконало регламентована ця діяльність, багато в чому залежить успіх у досягненні завдань кримінального судочинства. Значення єдиної процесуальної форми має велике значення для забезпечення законності кримінальної процесуальної діяльності, а також для створення надійних гарантій забезпечення прав учасників кримінального судочинства.

О. Шило справедливо вказує, що доцільність і корисність диференційованого порядку кримінального судочинства доведена часом, вона визнана не тільки національним законодавцем, а й міжнародною спільнотою, що набуло відображення, зокрема, у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № II (87) 18 від 17 вересня 1987 року щодо спрощення кримінального правосуддя, а тенденції розвитку кримінально-процесуального законодавства України дають змогу визначити його вектор не в бік уніфікації, а навпаки, диференціації кримінально-процесуальної форми, розширення застосування процедур, які мають специфічні риси і суттєво відрізняються від загального порядку здійснення кримінального провадження⁵.

Характеризуючи значення процесуальної форми, варто зазначити, що вона створює стабільний, стійкий, юридично визначений механізм здійснення кримінального провадження, покликаний забезпечити законність у діяльності органів дізнання, досудового розслідування, прокуратури і суду, містить гарантії прав і законних інтересів громадян, які беруть участь у кримінальному процесі, створює умови для правильного і справедливого застосування закону, вирішує ті самі завдання, що й кримінальний процес.

Єдність є характерною властивістю кримінальної процесуальної форми. Адже кримінальна процесуальна форма побудована на єдиних принципах і спрямована на досягнення одних і тих самих завдань у всіх кримінальних провадженнях, без винятку.

Проте єдність кримінальної процесуальної форми не виключає наявності певних особливостей на рівні окремих кримінальних проваджень. Ці особливості можуть виникати у процесуальних формах за ступенем складності одного й того ж кримінального провадження, що приводить до конструювання самостійної процесуальної процедури. Тобто існування у системі кримінального процесу самостійних процедур, які характеризуються наявністю певної матеріально-правової бази, відмінностей у законодавчому регулюванні, наявністю суттєвих відмінностей порівняно зі звичайним порядком провадження.

Важливість такої диференціації кримінальної процесуальної форми полягає в тому, що уніфікований кримінальний процес не може задовольняти потреби суспільства, які стрімко змінюються протягом часу.

Ідея диференціації процесуальної форми набула широкого втілення у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України)⁶. Не потребує аргументації теза, за якою проблема диференціації кримінальної процесуальної форми є достатньо складною та багатоплановою, а її вирішення має здійснюватися за відповідними критеріями (підставами), що забезпечать оптимальність, темпоральність та ефективність кримінального провадження, а тому й вирішення його завдань, які мають нормативне закріплення і з огляду на це визначають спрямованість діяльності всіх його учасників⁷.

Підтримуючи позицію прихильників диференціації кримінально-процесуальної форми, В. Трофименко наводив аргументи її обґрунтування. Наявність різних форм кримінального провадження, по-перше, створює реальні передумови для ефективного захисту прав і законних інтересів учасників процесу; по-друге, забезпечує ресурсну економію; по-третє, раціоналізує та оптимізує провадження; по-четверте, в окремих випадках сприяє нормалізації психологічної обстановки, врегулюванню кримінально-правового конфлікту⁸.

Г. Власова вважає, що диференціація кримінального процесу, яка полягає в існуванні з одного боку, проваджень, які здійснюються у більш короткий строк, а з другого – проваджень, у яких існують додаткові гарантії з установлення істини, цілком відповідає призначенню кримінального процесу. Існування спрощених судових проваджень є можливим та не суперечить ніяким істотним засадам кримінального процесу⁹.

Здійснивши аналіз наукових поглядів щодо теоретичного обґрунтування дефініції диференціації кримінальної процесуальної форми, спробуємо дати власне визначення цього терміна. Так, під диференціацією кримінальної процесуальної форми слід розуміти таку будову кримінального провадження, за якої поряд зі звичайним порядком існують процесуальні форми, які передбачають як спрощення процедури щодо кримінальних правопорушень невеликої суспільної небезпеки, так і її ускладнення у провадженнях, що вимагають особливої процесуальної захищеності прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого або інших учасників кримінального судочинства.

Диференціація кримінальної процесуальної форми зумовлена сукупністю об'єктивних кримінально-правових (матеріальних) і кримінальних процесуальних підстав. Про виділення самостійного кримінального провадження можна говорити лише в тих випадках, коли зміни в порядку і формах діяльності дають новий якісний рівень.

Питання щодо диференціації кримінальної процесуальної форми у кримінальних провадженнях щодо застосування ПЗМХ має важливе значення для подальшого розвитку законодавства за цією категорією справ. Застосування ПЗМХ передбачає диференційний порядок кримінального провадження з посиленними процесуальними гарантіями.

Поділяємо думку О. Сачка стосовно того, що застосування особливих процесуальних форм кримінального провадження потребує переосмислення існуючих інститутів як кримінального, так і кримінального процесуального права¹⁰. Д. Сімонович наголошує на тому, що кримінально-процесуальна форма слугує надійним засобом підтримання законності у ході кримінально-процесуальної діяльності¹¹. Тому варто погодитися з судженнями В. Кириченко, що дослідження кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ як особливої процесуальної форми є на часі¹².

Необхідність застосування диференційованих (особливих) форм у деяких кримінальних провадженнях вчені, як правило, пов'язують з особливостями суб'єкта, щодо якого здійснюється кримінальне провадження, зокрема з потребою у наданні додаткових процесуальних гарантій особам, які через неповноліття або психічну хворобу не можуть повноцінно захищати свої права та законні інтереси, а також для забезпечення реалізації особами спеціального правового режиму, зумовленого правовими привілеями та імунітетами¹³.

Провадження щодо застосування ПЗМХ здійснюється щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, або осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку (ч. 1 ст. 503 КПК України), тобто щодо осіб, у яких після вчинення кримінального правопорушення настав психічний розлад, наявність якого унеможливорює призначення покарання або його виконання, за умови, коли психічний розлад пов'язаний з небезпекою для них або інших осіб або можливістю заподіяння ними іншої істотної шкоди (ч. 4 ст. 503 КПК України)¹⁴. Тобто суб'єкт кримінального правопорушення є основним критерієм диференціації кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ в окрему кримінальну процесуальну форму, а саме: здатність (нездатність) або (нездатність) суб'єкта усвідомлювати характер вчиненого кримінального правопорушення і можливість керувати своїми діями. Адже суб'єкт повинен усвідомлювати наслідки своїх дій і правильно сприймати кримінальне покарання. Цей критерій є науково обґрунтованим і є передумовою правового регулювання порядку притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності або звільнення від неї.

Констатувати наявність стану осудності чи неосудності особи і вирішити питання про те, чи могла вона і в якому обсязі усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними, неможливо без дослідження клінічної динаміки психічного розладу, виявлення його глибини і тяжкості. Таким чином, слідчі, прокурори та судді повинні насамперед встановлювати дані про особу і її поведінку під час вчинення кримінального правопорушення. Необхідна інформація про наявність чи відсутність у минулому психічних аномалій або психічних захворювань, про лікування в психіатричних лікарнях, про перебування на обліку в психоневрологічному диспансері та амбулаторному лікуванні.

Одним із критеріїв виділення провадження щодо застосування ПЗМХ в окреме є необхідність забезпечення додаткових гарантій, пов'язаних із захистом законних прав та інтересів учасника кримінального провадження.

Таке право певних категорій осіб на користування під час кримінального провадження додатковими гарантіями закріплено у ч. 2 ст. 10 КПК України, а порядок розгляду кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ розглядається главою 39 КПК. Відповідно до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» законодавство України ґрунтується на принципі недискримінації, що передбачає: забезпечення рівності прав і свобод осіб, забезпечення рівності перед законом осіб, повагу до гідності кожної людини, забезпечення рівних можливостей осіб¹⁵.

Зазначений критерій пов'язаний із сучасним розумінням значення права з точки зору його гуманізму, пріоритету людських цінностей у суспільному житті, спрямованості розвитку держави з урахуванням міжнародних стандартів у сфері забезпечення прав людини і громадянина. Наша держава як учасник міжнародного нормотворчого процесу і як суб'єкт міжнародного права повинна активно реалізовувати міжнародні принципи і норми міжнародного права у правозастосовній практиці.

Наступним критерієм є необхідність встановлення (доказування) додаткових обставин поряд з обставинами, зазначеними у ст. 91 КПК України. Такий розширений предмет доказування забезпечує законність, обґрунтованість, вмотивованість і справедливість ухвалення судового рішення.

Обов'язковість залучення до участі в кримінальному провадженні законних представників, захисників, експертів певної спеціалізації, інших учасників, можна виділити як один із критеріїв диференціації кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ. На цих учасників покладається обов'язок захисту прав і законних інтересів підозрюваних, обвинувачених у провадженнях цієї категорії, надання юридичної допомоги особам, яких представляють.

Водночас у КПК України закріплено, що: кримінальне провадження щодо застосування ПЗМХ здійснюється в особливому порядку, який передбачений у главі 39 КПК України; додаткові обставини, що підлягають встановленню під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 504); обов'язковість залучення до участі в кримінальному провадженні законних представників (ст. 44), захисників (ст. 507), експертів певної спеціалізації; обов'язкове проведення психіатричної експертизи, якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення кримінального правопорушення була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними (ст. 509); можливість закриття кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 513).

Висновки. Здійснивши аналіз кримінального процесуального законодавства щодо застосування ПЗМХ, можна зробити висновок, що законодавець виокремив цю категорію справ у окреме диференційне провадження. Вважаємо, що уніфікація таких проваджень заснована на таких єдиних факторах, а саме: 1) правовий статус особи, що вчинила кримінальне правопорушення; 2) розширення гарантій прав і законних інтересів особи, що вчинила кримінальне правопорушення; 3) побудова окремого процесуального порядку здійснення кримінального провадження. Законодавче закріплення зазначених критеріїв дає можливість відокремити провадження щодо застосування ПЗМХ в окреме диференційне провадження. Усі ці та низка інших особливостей дають змогу дійти висновку про те, що провадження щодо застосування ПЗМХ – вид особливого провадження, який, головним чином, у силу свого специфічного суб'єкта, відрізняється від загального кримінального провадження за КПК України у бік ускладнення.

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Москва: Юридическая литература, 1968.

² Мельник С. М. Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2001. 17 с.

³ Грошевий Ю. М., Капліна О. В. Кримінальний процес: підруч. Харків: Право, 2010. 608 с.

⁴ Трофименко В. М. Процесуальна форма: сутність і значення у кримінальному судочинстві. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 120. С. 202–209. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2012_120_24 (дата звернення: 30.06.2023).

⁵ Шило О. Г. До питання щодо диференціації кримінально-процесуальної форми. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/6295/%CE> (дата звернення: 30.06.2023).

⁶ Тетеряник Г. К. Уніфікація та диференціація процесуальної форми: синергетичний підхід. *Міжнародний науковий журнал «Верховенство права»*. 2017. № 1. С. 136–42.

⁷ Трофименко В. М. Щодо питання диференціації кримінальної процесуальної форми. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7683/Trofimenko%20Act%20probl%20udsk%20krym%20proc2017.pdf?sequence=1> (дата звернення: 30.06.2023).

⁸ Трофименко В. М. Диференціація процесуальної форми як пріоритетний напрямок реформування кримінального судочинства України. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/3933/1/Trofimenko_242.pdf (дата звернення: 30.06.2023).

⁹ Власова Г. П. Співвідношення кримінальних процесуальних проваджень та диференціації кримінальних процесуальних форм. *Науково-інформаційний вісник. Право*. 2015. № 11. С. 153–158.

¹⁰ Сачко О. В. Забезпечення верховенства права під час застосування спрощених та інших особливих форм і режимів кримінального провадження. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 6. Т. 1. С. 133–136.

¹¹ Сімонович Д. В. Правова сутність та система кримінальних процесуальних гарантій. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 3. (9). С. 310–313.

¹² Кириченко В. Л. Підстави здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру в особливій процесуальній формі. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування*: монографія за заг. ред. Ю. П. Аленіна. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 1049–1070.

¹³ Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ: Центр учбової літератури, 2013. 544 с.

¹⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3768>

¹⁵ Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. С. 412.

Резюме

Гольдберг Н. О. Застосування примусових заходів медичного характеру як окрема диференційна кримінальна процесуальна форма.

У статті розглядаються питання щодо дефініції та значення для сучасного кримінального процесу диференціації кримінальної процесуальної форми. Особлива увага приділяється провадженню з ускладненою кримінальною процесуальною формою, зокрема, особливому провадженню щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Ключові слова: процесуальна форма, диференціація кримінальної процесуальної форми, примусові заходи медичного характеру, диференціація, стан неосудності, кримінальне провадження.

Summary

Natalia Goldberg. Application of compulsory medical measures as a separate differential criminal procedural form.

The article deals with the issues of definition and significance of differentiation of criminal procedural form for modern criminal procedure; special attention is paid to proceedings with a complicated criminal procedural form, in particular, special proceedings on the application of compulsory medical measures.

Having analyzed the criminal procedural legislation on the application of compulsory medical measures, we can conclude that the legislator has separated this category of cases into a separate differentiated proceeding. We believe that the unification of such proceedings is based on the following common factors, namely: the legal status of the person who committed the criminal offense; expansion of guarantees of the rights and legitimate interests of the person who committed the criminal offense; and the establishment of a separate procedural procedure for criminal proceedings. The legislative consolidation of these criteria makes it possible to separate proceedings on the application of compulsory medical measures into a separate differential proceeding. All of these and a number of other features allow us to conclude that proceedings on the application of compulsory medical measures are a type of special proceedings which, mainly due to its specific subject, differs from general criminal proceedings under the CPC of Ukraine in terms of complexity.

Key words: procedural form, differentiation of the criminal procedural form, compulsory medical measures, differentiation, state of insanity, criminal proceedings.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.36

УДК 343.13

І. В. КАНФУІ

*Іван Васильович Канфуї, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0003-2083-9647

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ КЕРІВНИЦТВО ПРОКУРОРА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ТИПУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Постановка проблеми. Минуло 11 років з часу прийняття Верховною Радою України чинного Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України). Однією із найсуперечливіших його новел став інститут процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням. До цього часу це питання у середовищі науковців і практиків залишається надзвичайно дискусійним. Наразі залишається доктринально невизначеним поняття «процесуального керівництва», обговорюються причини вкрай низької ефективності кримінального процесуального закону, доцільність наданих при цьому прокурорам повноважень тощо. Водночас практично без уваги дослідників залишається питання щодо пов'язаності інституту процесуального керівництва прокурора досудовим розслідуванням з типом кримінального процесу, запровадженим у державі.

© І. В. Канфуї, 2023

* *Ivan Kanfui, PhD (Law), associate professor of the Department of Criminal Law and Procedure, Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У зв'язку з підготовкою та прийняттям КПК у науковому середовищі точилися жваві дискусії. На той час питанням, пов'язаним з новелами кримінального процесуального закону, присвятили свої дослідження В. Бабкова, І. Басиста, В. Галаган, А. Гнатюк, Ю. Гришин, О. Литвинчук, Д. Мірковець, В. Півненко, М. Погорецький, В. Попелюшко, М. Руденко, О. Хаваліц, П. Цимбал, М. Черноусько, В. Юрчишин і багато інших науковців та практиків. Останніми роками проблемам процесуального керівництва значну увагу приділяли як дехто із зазначених науковців, так і Я. Бурлака, М. Городецька, М. Гузела, В. Клочков, В. Липівський, Н. Слотвінська, В. Сущенко, Ж. Удовенко та ін.

Здебільшого останні дослідження стосуються питань, пов'язаних з нинішнім станом процесуального керівництва, які тим чи іншим чином, на думку дослідників, негативно впливають на стан досудового розслідування у державі. До них можемо віднести проблеми доктринальної та законодавчої невизначеності понять «процесуальне керівництво» та «прокурорський нагляд»^{1,2,3}, співвідношення цих понять⁴, недоліків у організації та правомому регулюванні самого процесуального керівництва^{5,6}, окремі проблеми повноважень прокурора при виконанні тих чи інших слідчих (розшукових) дій⁷ тощо.

Формулювання мети статті. Водночас поза увагою науковців і практиків залишається питання, пов'язане з дослідженням наявності й відсутності певного зв'язку між процесуальним керівництвом прокурором досудовим розслідуванням та типом кримінального процесу, започаткованим у державі. На нашу думку, вирішення цієї проблеми значною мірою мало б прояснити алгоритм реформування кримінального процесу в Україні.

Викладення основного матеріалу. Один із членів робочої групи з підготовки проекту Кримінального процесуального кодексу України М. Погорецький стверджує, що «у ньому закладена змагальна модель кримінального процесу»⁸. З таким категоричним посилом важко погодитися, оскільки зміст КПК викликає певні сумніви щодо цього.

Чинний КПК містить значну частину положень, особливо тих, які регламентують досудове розслідування, притаманний змішаному типу кримінального процесу. Це і наявність окремого слідчого апарату, це і збереження таємниці слідства, це і нерівність сторін у процесі. Останнє є категорично неприйнятним для змагального типу кримінального процесу. Мають місце й інші обставини, які свідчать про те, що КПК, як і його проект, не уособлює змагальний тип кримінального процесу. Про це ми зазначали ще у 2017–2018 роках⁹.

Визнання змагального типу кримінального процесу більш прогресивним, більш демократичним, на нашу думку, є достатньо суб'єктивним. Посилання ряду науковців на законодавство та практику організації процесуальної діяльності уповноважених державою органів певних країн (Молдова, Німеччина, Італія), як на аргумент на користь такої позиції, викликає абсолютно обгрунтоване заперечення її з посиланням на організацію процесуальної діяльності за змагальним типом (Франція). Адже ні в кого не виникне бажання стверджувати, що кримінальний процес Франції менш демократичний і прогресивний, ніж такий же процес тієї ж Німеччини.

Водночас видається доволі цікавою можливість порівняти ці два типи кримінального процесу саме на прикладі ролі прокурора в досудовому розслідуванні.

На нашу думку, очевидним і загальноприйнятним є положення, за яким при організації кримінального процесу за змагальним типом сторона обвинувачення і сторона захисту мають рівні права. Адже за інших умов мова про будь-яку змагальність не може йти в принципі.

При цьому сторону обвинувачення представляє саме прокурор, який є процесуальним керівником із повним набором повноважень, достатніх для виконання цієї функції. Внаслідок такого процесуального стану прокурор є єдиною особою в очах суспільства, яка забезпечує всю повноту і законність досудового розслідування й несе повну відповідальність як за його результати, так і за дотримання при цьому вимог закону.

Рівна прокуророві за своїми можливостями сторона захисту, окрім того, здійснює своєрідний контроль за законністю прийнятих прокурором рішень і його дій чи бездіяльності.

Зрозумілим є те, що при змагальному типі кримінального процесу необхідність у наявності будь-якого слідчого апарату відсутня ап'орі, оскільки саме прокурор дає відповідні доручення і завдання щодо збору необхідної інформації, здійснює її процесуальну оцінку, визначає порядок та час її використання тощо.

Змішаний тип кримінального процесу побудований на нерівності сторін при досудовому розслідуванні. У зв'язку з цим виникає необхідність розділенні певних груп повноважень, спрямованих на:

- збір доказової інформації, встановлення особи, яка вчинила ті чи інші дії, здійснення кваліфікації кримінального правопорушення тощо;
- забезпечення дотримання законності при прийнятті рішень, вчинення дій чи бездіяльності учасниками процесу тощо;
- здійснення судового контролю за прийняттям у ході досудового розслідування процесуальних рішень з питань, які зачіпають основоположні права та свободи особи.

Отже, стає зрозумілою доцільність утворення окремого слідчого апарату, необхідність позбавлення прокурора функції досудового розслідування, запровадження та посилення судового контролю на стадії досудового розслідування.

Зрозумілим є і те, що при змішаному типі кримінального процесу є неможливим з принципових позицій об'єднання в одній процесуальній особі функції збору доказів, тобто фактичного проведення досудового розслідування, та функції нагляду за дотриманням при цьому законності, що у кримінальному процесі вже стало загальним місцем.

Велика кількість науковців виправдовують можливість і правомірність здійснення прокурором певних процесуальних дій високим рівнем відповідальності, покладеної на нього як на процесуального керівника. Про це у своїх роботах зазначали І. Басиста, В. Галаган, Ж. Удовенко, Д. Аладочкін та ін.

Водночас рівень цієї відповідальності обмежується передбаченою ст. 37 КПК¹⁰ можливістю відсторонення процесуального керівника від виконання покладених на нього функцій. Якщо це і є та висока відповідальність, то що тоді є її відсутність?

Наразі наукові дослідження, що стосуються проблем процесуального керівництва, базуються на сприйнятті чинного законодавства, як кримінального процесуального, так і конституційного, як такого, яке є правильним та обґрунтованим. Сам факт наявності певних положень у Конституції України, КПК та інших нормативних актах є певною індульгенцією для них.

Водночас сама історія запровадження цього інституту дає підстави для значних сумнівів щодо таких висновків.

Аналіз чинного кримінального процесуального законодавства України свідчить, що законодавець ввів у КПК на стадії досудового розслідування певні елементи, які дозволили прокурору зберегти за собою здійснення функції досудового розслідування, якої прокуратура була позбавлена в ході конституційної реформи. Водночас слід зауважити, що об'єктивно ніщо не заважало законодавцю запровадити в Україні кримінальний процес змагального типу, однак, незважаючи на це, у нормах КПК, які регламентують досудове розслідування, збережено інститут органів досудового розслідування, підтверджено відсутність рівності сторін, передусім обвинувачення та захисту. За таких умов сам інститут процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням видається як погано прихована спроба зберегти за органами прокуратури вирішальний вплив на прийняття процесуальних рішень у кримінальних провадженнях.

У зв'язку з цим не можна не згадати зауваження О. Литвинчука, що авторам проекту доцільно було б «визначитися з тим, яким же буде майбутній тип кримінального судочинства. Якщо курс узятий на змагальний процес, то слідчому в ньому немає місця взагалі. Керувати розслідуванням злочинів, акумулювати докази обвинувачення повинен прокурор (обвинувач) і саме він, а не співробітник поліції (міліції), повинен спілкуватися зі слідчим суддею. Тільки прокурор повинен приймати важливі для справи рішення на досудових стадіях, а не погоджувати чи затверджувати чийсь клопотання. Однак змагальний процес не може поєднуватися з тією великою кількістю процесуальних документів, а також правил їх оформлення, які існують у судочинстві змішаного типу. Аналіз проекту дає підстави говорити, що саме останній тип закладений у ньому»¹¹.

Наразі значною є кількість науковців, які досліджують питання здійснення прокурором слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, наводячи обставини, які свідчать про доцільність цього. Цікавими є висновки, запропоновані М. Городецькою¹², Я. Бурлакою¹³ та низкою інших науковців.

Необхідно відзначити, що процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням не є негативним і неприйнятним явищем. Проте і згадані вище дослідження, і практика застосування чинного кримінального процесуального законодавства у частині процесуального керівництва досудовим розслідуванням з очевидністю доводять, що в такому вигляді, як воно запропоноване та здійснюється на теренах України, всі позитивні якості, на які звертають увагу його прибічники, нівелюються.

Для створення ефективного алгоритму функціонування спеціально уповноважених державних органів на стадії досудового розслідування, на нашу думку, має бути дотримана одна умова, а саме: чітко визначено тип кримінального процесу, який запроваджується, та вжито заходів щодо неухильного дотримання теоретичних і практичних засад у процесі реформування. Будь-які намагання обмежитися частковими заходами з метою створення видимості реформ призведуть до негативних наслідків, чому прикладом є нинішній стан кримінального процесу в Україні.

Водночас не можна не погодитися з думкою М. Шумила щодо реформування досудового провадження: «Нову конструкцію досудового провадження в жодному разі не можна готувати на платформі чинного КПК, а в її основу має бути покладена теоретично опрацьована засада чіткого розподілу функцій розслідування, обвинувачення, захисту, прокурорського нагляду, судового контролю і вирішення справи по суті, що повинно на ділі, не на словах, забезпечити послідовну реалізацію конституційного принципу розподілу влад»¹⁴.

Висновки. Підсумовуючи, варто зауважити, що сучасний стан процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням беззаперечно свідчить про недопустимість у законотворчій діяльності підміняти глибоке розуміння предмета нормативного регулювання палким бажанням досягти задекларованих (а іноді й прихованих) цілей.

Водночас подальше реформування кримінального процесу, необхідність якого ще більше підтверджує практика застосування чинного КПК, має бути спрямоване на усунення наявних недоліків. Викладене, своєю чергою, потребує глибокого подальшого дослідження поточного стану речей.

Привертає до себе увагу практична відсутність досліджень з питань, пов'язаних із відповідністю того чи іншого типу кримінального процесу історичним традиціям нашої держави і народу.

¹ Липівський В. В. Поняття та правова природа прокурорського нагляду. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 165–169.

² Аладочкін Д. П. Правова природа процесуального керівництва прокурором. *Актуальні проблеми сучасної науки і правоохоронної діяльності*. Харків, 2018. С. 128.

³ Мірковець Д. М. Поняття, мета, завдання та принципи процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Юридична наука*. 2020. № 5. С. 178–189.

⁴ Чорний Д. М. Співвідношення прокурорського нагляду та процесуального керівництва досудовим розслідуванням. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/> (дата звернення: 10.07.2023).

⁵ Сущенко В. М. Прокуратура у пошуках себе: нагляд чи процесуальне керівництво. URL: <https://eapl.com.ua/comments/prokuratura-u-poshukah-sebe-nahlyad-chy-protseualne-kerivnytstvo/> (дата звернення: 09.08.2023).

⁶ Клочков В. Організація і процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 260–267.

⁷ Басиста І. В., Галаган В. І., Удовенко Ж. В. Повноваження прокурора на проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні: окремі проблеми. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2023. Вип. 1. С. 16–25.

⁸ Воліна Т. Завідувач кафедри правосуддя КНУ Микола Погорецький: «Без покращення процедури розшуку реформування досудового розслідування не піде на користь». *Закон і бізнес*. 09.01–19.01.2018. URL: <https://zib.com.ua/ua/131462.html> (дата звернення: 12.04.2023).

⁹ Галаган В. І., Канфуї І. В. Процесуальні правовідносини слідчого, прокурора та слідчого судді на стадії досудового розслідування: монографія. Київ, 2018. С. 9.

¹⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 14.08.2023).

¹¹ Литвинчук О. І. Щодо процесуальної незалежності та самостійності слідчого за проектом КПК. URL: <http://www.corg-lguvd.lg.ua/d120107.html> (дата звернення: 13.02.2015).

¹² Городецька М. С. Щодо можливості провадження досудового розслідування прокурором. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 4 (65). С. 207–213.

¹³ Бурлака Я. А. Прокурорський нагляд за додержанням слідчим законів під час проведення досудового розслідування. *Наше право*. 2020. № 4. С. 92–98.

¹⁴ Шумило М. Є. Нормативно-правова модель досудового розслідування за чинним КПК: теоретичні і практичні проблеми та шляхи їх вирішення. *Нове українське право*. 2021. Вип. 3. С. 262–266. URL: <http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/57/50> (дата звернення: 14.08.2023).

Резюме

Канфуї І. В. Процесуальне керівництво прокурора на стадії досудового розслідування через призму типу кримінального процесу.

Метою статті є намагання звернути увагу наукового співтовариства на недосліджений у доктринальному сенсі зв'язок між типом кримінального процесу та інститутом процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням.

Під час опрацювання поставленого питання звернуто увагу на ту обставину, що дослідження останніх років зосереджені на намаганні науковців узгодити положення чинного кримінального процесуального законодавства щодо процесуального керівництва з традиційними алгоритмами діяльності спеціально уповноважених державних органів на стадії досудового розслідування. При цьому поза увагою дослідників залишаються суттєві недоліки як самого чинного Кримінального процесуального кодексу України, так і концептуальні прорахунки його авторів щодо відповідності КПК вимогам змагального типу кримінального процесу.

Розглянуто ознаки кримінального процесуального законодавства у контексті його відповідності основним рисам змагального та змішаного типу кримінального процесу, зосереджено увагу на шляхах усунення виявлених недоліків.

Ключові слова: процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, прокурор, змагальний тип кримінального процесу, змішаний тип кримінального процесу.

Summary

Ivan Kanfui. Procedural management of the prosecutor at the stage of pre-trial investigation through the prism of the type of criminal process.

The purpose of the proposed article is an attempt to draw the attention of the scientific community to the unexplored in the doctrinal sense of the connection between the type of criminal process and the institution of procedural guidance by the prosecutor in the pre-trial investigation.

During the study of the question, attention was drawn to the fact that research in recent years has focused on the efforts of scientists to harmonize the provisions of the current criminal procedural legislation regarding procedural guidance with the traditional algorithms of the activities of specially authorized state bodies at the stage of pre-trial investigation. At the same time, the significant shortcomings of both the current Criminal Procedure Code of Ukraine and the conceptual miscalculations of its authors regarding the compliance of the Criminal Procedure Code with the requirements of an adversarial type of criminal process remain outside the attention of researchers.

The features of criminal procedural legislation in the context of its compliance with the main features of the adversarial and mixed type of criminal process are considered, attention is focused on ways to eliminate the identified shortcomings.

Key words: procedural management of pretrial investigation, prosecutor, adversarial type of criminal process, mixed type of criminal process.

В. М. ЛОГОЙДА

*Володимир Михайлович Логойда, доктор філософії, викладач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»**

ORCID: 0000-0003-1261-909X

ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ СВИДКІВ ЗА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Україні, незважаючи на три десятиліття відходу від планової одержавленої економіки та тоталітарної політичної системи, все ще властиві радянські підходи до питань функціонування державного апарату, зокрема фінансових питань функціонування його силової складової. Надмірне захоплення деталізованою і нерідко суперечливою підзаконною нормативною базою замість симбіозу прямої дії закону та гнучкої системи судового захисту; неформальна перевага публічної власності над приватною за формального декларування їх рівності перед законом; недотримання прав людини внаслідок бюрократизму та формалізму; небажання представників держави ухвалювати дрібні економічні рішення на місцях через острах відповідальності за процедурні порушення замість відповідальності за порушення прав людини.

Як наслідок, майже будь-яке спілкування юридичних осіб приватного права або фізичних осіб із суб'єктами владних повноважень позбавлене партнерського ставлення та нормальної економічної логіки, натомість часто викликає конфліктні ситуації або, навпаки, створює підвалини для корупції.

Одним із прикладів негативного впливу низької якості діючих підзаконних нормативно-правових актів на дотримання прав людини є питання розміру відшкодування свідкові у кримінальному провадженні витрат на явку до органів досудового розслідування для давання показань, яке варто дослідити докладніше.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з цієї теми свідчить про недостатню увагу до неї, хоча саме по собі це питання не є новим у науці процесуального (в т. ч. кримінального процесуального) права. З останніх робіт варто відзначити дисертаційне дослідження Н. Поліщак¹, статті О. Кучинської² і А. Павлишина³, а також спільну з останнім монографію В. Нора⁴. Однак їхні праці або базувалися на попередніх редакціях релевантних нормативно-правових актів, або більше акцентують увагу на розподілі процесуальних витрат у кримінальному процесі, відсутності належної регламентації процедури відшкодування витрат свідків чи взагалі ігноруванні державою обов'язку це робити. Тому доречно заповнити цю прогалину саме в контексті сучасного регулювання цього питання.

Викладення основного матеріалу. Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 66 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) свідок у кримінальному провадженні має право на відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для давання показань. Нюанси реалізації цього права деталізуються у ст. 122 КПК України, згідно з якою витрати, пов'язані з залученням свідка, несе сторона кримінального провадження, яка такого свідка викликала (ч. 1), встановлюються види витрат, які підлягають відшкодуванню (ч. 3), а граничний розмір таких витрат пропонується встановити Кабінету Міністрів України (ч. 5)⁵.

Деталізацію порядку й розміру відшкодування витрат встановлює Інструкція про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів (затв. постановою КМ України № 710 від 01.07.1996, далі – Інструкція)⁶, текст якої зазнав суттєвих корективів у зв'язку з прийняттям КПК України 2012 року. Так, згідно з п. 1 Інструкції:

- за свідками зберігається середня заробітна плата за весь час, затрачений ними у зв'язку з явкою та викликом до органів досудового розслідування, прокуратури або суду;
- особам, які не є працівниками підприємств, установ чи організацій, виплачується компенсація (здійснюється відшкодування) за відрив від звичайних занять;
- якщо виконання процесуальних функцій пов'язане з перебуванням за межами населеного пункту постійного проживання, відшкодуванню (компенсації) також підлягають вартість проїзду до місця виклику і назад, витрати, пов'язані з найманням житла, а також добові, у межах встановлених законодавством норм відшкодування витрат на відрядження.

© В. М. Логойда, 2023

* *Volodymyr Lohoyda, PhD, Lecturer at the Department of Administrative, Financial and Information Law of the Faculty of Law State Educational Institution "Uzhhorod National University"*

Пункти 2 і 3 Інструкції встановлюють порядок обрахунку сум компенсації (відшкодування) за втрачений заробіток (для працюючих свідків) та за відрив від звичайних занять (для непрацюючих свідків). У першому випадку йдеться про прив'язку до погодинної середньої заробітної плати, розрахованої відповідно до абз. 3 п. 2 Порядку обчислення середньої заробітної плати (затв. постановою КМ України № 100 від 08.02.1995)⁷, але з обмеженням бази розрахунку трикратним розміром прожиткового мінімуму для працездатних осіб. А у другому сума розраховується за фактичні години відриву від звичайних занять пропорційно одному такому мінімуму, але на 1 січня року, в якому приймається процесуальне рішення / проводиться процесуальна дія.

Зрештою, згідно з п. 7 Інструкції виплати проводяться органом, який зробив виклик, із коштів, що передбачаються кошторисом на зазначені цілі, а згідно з п. 9 Інструкції для виплати відшкодування за відрив від звичайних занять необхідне також винесення постанови або ухвали органу, що зробив виклик, з відповідними вихідними даними для розрахунку виплати.

Проте застосування всіх цих, здавалося б, зрозумілих норм на практиці викликає масу запитань, у результаті чого зазвичай права свідків порушуються і відшкодування не сплачуються. Найочевидніша причина – кошториси правоохоронних і судових органів зазвичай не передбачають коштів на подібні цілі, внаслідок чого у таких виплатах часто свідкам відмовляють, а ті, своєю чергою, не вважають раціональним добиватися їх виплати в судовому порядку, оскільки тривалість і витрати на судовий розгляд справи, імовірно, зроблять цю ідею непродуктивною. Крім того, чинне законодавство дає широкий простір для дискусій щодо допустимої судової процедури (в рамках кримінального провадження на підставі ст. 125 КПК України, в рамках спору з суб'єктом владних повноважень в порядку КАС України, чи шляхом стягнення в порядку цивільного судочинства), тим більше, що чітких правових позицій касаційної інстанції щодо цього не сформульовано.

Однак навіть за наявності в органу досудового розслідування кошторисних призначень на такі цілі, реальне отримання компенсації все одно є для свідка нетривіальним завданням. Прикладом може слугувати процесуальна практика Національного антикорупційного бюро України, з якою довелося зіштовхнутися автору в практичній діяльності.

На думку Бюро (з нашої точки зору – однозначно помилкову), з п. 1 Інструкції випливає, що якщо за свідками зберігається заробітна плата за час, витрачений ними у зв'язку з явкою за викликом до органів досудового розслідування, то термін «зберігається» означає, що відповідний робочий час підлягає оплаті саме тим підприємством, з яким свідок перебуває у трудових відносинах, а не Бюро. Однак такий підхід базується на інерційному застосуванні ще радянського кримінально-процесуального законодавства, яке на сьогодні вже втратило чинність у зв'язку з прийняттям КПК України 2012 року.

Так, КПК УРСР 1961 року (який з численними змінами діяв до 19.11.2012), зокрема його ч. 2 ст. 92, і згадана Інструкція до змін 2012 року справді передбачали, що за свідками зберігається середній заробіток за місцем роботи за час, витрачений у зв'язку з явкою за викликом. Відповідно до п. 7 Інструкції у тогочасній редакції передбачав відшкодування за рахунок коштів органу досудового розслідування всіх видів платежів (транспортні витрати, наймання житла, добові), крім втраченого свідком середнього заробітку. Логіка держави в такому викладі норм законодавства була очевидною – в УРСР всі підприємства, установи, організації були в державній або квазі-державній (на зразок колгоспів) власності і державі було зручніше проводити виплати в рахунок оплати праці за місцем роботи працівника, якщо навіть він відволікався для виконання інших державних функцій (виклик до органів досудового розслідування, участь у виборчих комісіях, інші випадки збереження заробітної плати). Більше того, неререформований на сьогодні Кодекс України про адміністративні правопорушення, який з численними змінами діє ще з 1984 року, також зберіг цей анахронізм у ч. 2 ст. 275, яка теж зазначає про збереження середнього заробітку свідків саме за місцем їхньої роботи.

Однак у сучасному кримінально-процесуальному законодавстві підходи змінені й причина цього очевидна – реформування економіки, її перехід до багатокладності і до різноманітності форм власності (та їх рівності перед законом) ставить питання: на якій підставі приватний роботодавець повинен оплачувати час роботи працівника, який відсутній на роботі з причини залучення його до процесуальних дій, необхідних державі, а не такому роботодавцю? Тому, якщо порівняти ч. 2 ст. 92 КПК УРСР 1961 року (зі змінами) і ч. 3 ст. 122 КПК України 2012 року, можна побачити абсолютно логічну зміну звучання цієї норми права – з моменту набрання чинності новим КПК України вже не йдеться про збереження заробітної плати за місцем роботи свідка – йдеться про компенсацію свідкові втраченого заробітку. В сукупності з ч. 1 цієї ж статті цілком очевидно, що на рівні закону такі витрати покладаються на особу, яка викликала свідка (на досудовій стадії – на сторону обвинувачення, тобто на орган досудового розслідування).

Цю думку підкріплює й вивчення динаміки звучання п. 1, 7 Інструкції. Як вже зазначено вище, до введення в дію нового КПК України п. 7 передбачав відшкодування за рахунок коштів органу досудового розслідування всіх видів платежів (транспортні витрати, наймання житла, добові), крім втраченого свідком середнього заробітку – це було сформульовано так: «У кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення виплати, зазначені в абзацах другому, третьому і четвертому пункту 1 цієї Інструкції, провадяться органом, який зробив виклик, із коштів, що передбачаються кошторисом на зазначені цілі.»

Нагадаємо, абз. 2 п. 1 – це винагорода за відрив від звичайних занять осіб, які не є працівниками підприємств, установ, організацій (наприклад, студенти, безробітні, самозайняті особи тощо); абз. 3 п. 1 –

транспортні витрати, наймання житла і добові; абз. 4 п. 1 – у редакціях Інструкції до змін 19.09.2012 відсутній (причому як у еталонному Єдиному державному реєстрі нормативно-правових актів, що ведеться Міністерством юстиції України, так і в базі даних «Законодавство України» Верховної Ради України), що можна пояснити виключно неякісною нормотворчою технікою того часу. Менше з тим, з цього положення чітко видно, що втрата свідком середнього заробітку, про яку тоді говорив абз. 1 п. 1 Інструкції, не відшкодовувалася органом досудового розслідування (тобто оплачувалася роботодавцем, оскільки свідок мав право на таку виплату). Однак при узгодженні Інструкції з нормами нового КПК (зміни, внесені постановою КМ України № 868 від 19.09.2012) звучання п. 7 було принципово змінено і наразі цей пункт має такий вигляд: *«7. У кримінальних провадженнях і справах про адміністративні правопорушення виплати, зазначені в пункті 1 цієї Інструкції, провадяться органом, який зробив виклик, із коштів, що передбачаються кошторисом на зазначені цілі.»*

З неупередженого порівняння цих двох редакцій п. 7 Інструкції випливає абсолютно очевидний висновок, що втрата свідком середнього заробітку за час явки до органу досудового розслідування для допиту повинна бути компенсована не роботодавцем свідка, а органом досудового розслідування.

Зрозуміло, аби не отримати звинувачення в безпідставному одержанні державних коштів, за місцем роботи свідка заробітна плата за відповідні дати не повинна бути нарахована, а в таблиці виходу на роботу потрібно проставити відмітку «ІН» – інший невідпрацьований час, передбачений законодавством (у т. ч. виконання державних і громадських обов'язків).

Наступним недоліком юридичної техніки Інструкції є опис кола осіб, які мають право на отримання компенсації за відрив від звичайних занять. Нагадаємо, що за текстом Інструкції в це коло входять особи, «які не є працівниками підприємств, установ чи організацій». Логіка суб'єкта нормотворчості читається легко – йдеться про осіб, які не перебувають у трудових відносинах, тобто безробітні, непрацевдатні (наприклад, непрацюючі пенсіонери), учні / студенти, самозайняті особи (ФОП, аудиторів, оцінщиків...), оскільки щодо працюючих має місце прив'язка до Порядку обчислення середньої заробітної плати (затв. постановою КМ України № 100 від 08.02.1995), тоді як до непрацюючих осіб застосувати його на практиці неможливо, тобто потрібен якийсь інший алгоритм розрахунку. Тобто ніби зміст норми права зрозумілий, але написана вона так, як написана – «працівники підприємств, установ чи організацій», що є класичним переліком юридичних осіб, так би мовити, таким собі правовим штампом. А якщо свідок перебуває у трудових відносинах з фізичною особою – підприємцем? Формально він підпадає під фразу про компенсацію за відрив від звичайних занять, але по факту це не має сенсу, тоді як виплати такому свідку можуть і повинні обраховуватися в тому ж порядку, як і свідкам, роботодавцями яких є юридичні особи.

Окремою проблемою також є визначення розміру деяких виплат, передбачених Інструкцією. Як уже зазначалося, п. 1 Інструкції обмежує суми витрат на проїзд, наймання житла та добових для свідків, що відбуваються для проведення процесуальних дій у інший населений пункт, встановленими законодавством нормами відшкодування витрат на відрядження. Одразу виникає питання: такі норми є різними для приватного і бюджетного секторів. Якщо бюджетні норми суворо лімітовані й порівняно менші, то у приватному секторі вони визначаються роботодавцем, а лімітується лише їх неоподатковуваний розмір. То який з них слід застосовувати, якщо свідок, скажімо, є працівником приватного підприємства? Домінуюча правова позиція полягає в тому, що застосовувати потрібно норми для бюджетного сектору. Хоча формально орган досудового розслідування чи суд є «приймаючою» установою, тобто юридичною особою, яка робить виклик, запрошує свідка до себе, а не (в географічному сенсі) відправляє його кудись, тим не менше, ініціатива поїздки виходить від даного органу і саме він проводить виплати, перебуваючи при цьому в статусі бюджетної установи, тобто повинен виконувати бюджетне законодавство. Тож виплати повинні проводитися згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про суми та склад витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, що направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів» № 98 від 02.02.2011⁸. Відповідно до п. 1 цієї постанови та додатку № 1 до неї розмір добових витрат при поїздках по території України на день написання цієї статті становить 300 грн, а розмір витрат на наймання житла не повинен перевищувати 900 грн з розрахунку на добу. Зрозуміло, що розмір добових є безумовним і не потребує документального підтвердження напрямів витрачання коштів, тоді як витрати на наймання житла повинні бути належним чином задокументовані рахунками закладів розміщення, фіскальними чи товарними чеками / платіжними квитанціями / виписками банку тощо.

Проте й тут процесуальна поведінка органів досудового розслідування часто спрямована на порушення прав свідків. Так, уже згадуване НАБУ має практику обчислення розміру добових, виходячи з фактичної кількості годин перебування у відрядженні, що є незаконним. Наприклад, за явки на допит до офісу НАБУ у м. Києві переважна більшість свідків (особливо з віддалених від столиці регіонів країни) використовує залізничний транспорт. Водночас, згідно з п. 7 Інструкції про службові відрядження в межах України та за кордон (затв. наказом Мінфіну України № 59 від 13.03.1998, у редакції наказу Мінфіну № 362 від 17.03.2011)⁹ днем вибуття у відрядження вважається день відправлення поїзда з місця постійної роботи відрядженого працівника, а днем прибуття з відрядження – день прибуття поїзда до місця постійної роботи відрядженого працівника. За відправлення транспортного засобу до 24-ї години включно днем вибуття у відрядження вважається поточна доба, а з 0 години і пізніше – наступна доба. Аналогічно визначається день прибуття відрядженого працівника до місця постійної роботи. Оскільки поїзди далекого прямування в Украї-

ні традиційно використовують нічну схему руху, часто такий свідок виїжджає на допит ввечері, бере участь у процесуальній дії наступної доби в робочий час, а ввечері сідає у поїзд і повертається додому вранці вже третьої доби. Якщо рахувати фізичний час, затрачений на поїздку, це навіть менше 2 діб, однак згідно з положеннями вищевказаного наказу Мінфіну України нарахування у зазначеному прикладі потрібно провести за 3 доби.

Питання відшкодування витрат свідка для давання показань органу досудового розслідування або суду має ще багато проблемних аспектів, як-то:

– чи допускається сплата коштів свідку авансом, якщо він не має достатньо власних засобів профінансувати поїздку для виконання законних вимог слідчого або суду з'явитися для участі у процесуальній дії або навпаки, не має коштів на придбання квитків, аби їхати додому після проведення такої процесуальної дії (з наступним наданням органу підтверджувальних документів)? Які процесуальні наслідки неявки свідка, який неспроможний фінансово проавансувати витрати на таке відрядження, – чи є тут підстави для приводу як за ухилення від явки?

– взагалі, які строки компенсації, якщо вона здійснюється лише по факту несення витрат (що є переважаною думкою, яка аргументується самим терміном «відшкодування», тобто «повернення, компенсація»)?

– якими документами свідок має підтверджувати розмір нарахувань для компенсації втраченого заробітку чи за відрив від звичайних занять?

– кому свідок повинен надавати відповідні документи – слідчому чи бухгалтерії або керівнику органу досудового розслідування (відповідно суду чи службовим особам Державної судової адміністрації України, яка здійснює фінансування судів)? Що робити у випадку втрати свідком повістки або відсутності відмітки слідчого / судді на повістці про виклик свідка про його фактичну явку?

– в які строки, кому та за якою процедурою скаржитися на відсутність виплати, її затримку або неправильний розмір?

– чи буде правомірною відмова у відшкодуванні витрат свідка у разі, якщо кошти на ці цілі не передбачені кошторисом органу досудового розслідування або суду – адже бюджетне правопорушення може потягнути відповідальність для працівників судових / правоохоронних органів (аж до кримінальної), тоді як їх формально правомірна поведінка буде явним порушенням прав людини?

На жаль, питань більше, ніж чітких відповідей на них з боку судової практики та практики діяльності органів досудового розслідування.

Висновки. Чинна редакція КПК України, зокрема ст. 122, у питаннях компенсації (відшкодування) витрат свідків на явку до органу досудового розслідування / суду для давання показань є більш прогресивною, ніж норми попередньої редакції кодексу. Водночас положення підзаконних нормативно-правових актів хоча й були частково змінені з метою приведення у відповідність з новою редакцією КПК України, однак все ще містять неактуальні й суперечливі норми, які не дають змоги належним чином забезпечити повне дотримання процесуальних прав свідків. Зокрема, чинна Інструкція (затв. постановою КМ України № 710 від 01.07.1996) потребує суттєвого доопрацювання та значної деталізації, що дасть змогу зробити процес відшкодування витрат зрозумілішим і уникнути спорів між учасниками кримінального провадження.

¹ Поліщак Н. І. Процесуальні витрати у кримінальному провадженні України: дисертація ... кандидата юридичних наук. Львів. 2017. С. 89–106. URL: <http://clar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/4688/1/52.pdf>

² Кучинська О. П. Процесуальний статут свідків: деякі особливості за новим КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 295–300. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/UP/NOR_2003.pdf

³ Павлишин А. А. Проблеми правового регулювання інституту процесуальних витрат у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2018. Випуск 1. Том 2. С. 138–143. URL: <https://lj.journal.kspu.edu/index.php/lj/article/view/95/86>

⁴ Нор В. Т., Павлишин А. А. Судові витрати у кримінальному процесі України. Київ: Атіка, 2003. С. 77–91. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/Дисертація-27.pdf>

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13.04.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

⁶ Про затвердження Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів: постанова КМ України № 710 від 01.07.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/710-96-п#Text>

⁷ Про затвердження Порядку обчислення середньої заробітної плати: постанова КМ України № 100 від 08.02.1995. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/100-95-п#Text>

⁸ Про суми та склад витрат на відрядження державних службовців, а також інших осіб, які направляються у відрядження підприємствами, установами та організаціями, які повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів: постанова КМ України № 98 від 02.02.2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/98-2011-п#Text>

⁹ Про затвердження Інструкції про службові відрядження в межах України та за кордон: Наказ Міністерства фінансів України № 59 від 13.03.1998. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0218-98#Text>

Резюме

Логойда В. М. Проблеми відшкодування витрат свідків за кримінально-процесуальним законодавством України.

Стаття присвячена окремим проблемам відшкодування (компенсації) витрат свідка у кримінальному провадженні на явку до органу досудового розслідування або суду для давання показань.

На прикладі процесуальної практики органів досудового розслідування автор аналізує недоліки нормативного регулювання збереження за свідком середньої заробітної плати за час виконання своїх кримінально-процесуальних обов'язків та оплати за відрив від звичайних занять. Також автором критикуються підходи органів досудового розслідування до порядку визначення розміру добових витрат свідка при участі у процесуальних діях поза межами населеного пункту його постійного місця проживання. Відзначено, що такі витрати повинні нараховуватися по календарних датах прибуття / відправлення транспортного засобу до/з місця постійного проживання свідка, а не за фактично витрачені свідком години на явку за викликом слідчого.

У результаті зроблено висновок про те, що в цілому прогресивні норми чинного КПК України значною мірою нівелюються недосконалою підзаконною нормативно-правовою базою, яка все ще містить неактуальні та/або суперечливі норми і не забезпечує повного дотримання процесуальних прав свідків. Насамперед потребує суттєвого доопрацювання та значної деталізації основний нормативний акт у цій сфері – Інструкція, затверджена постановою Кабінету Міністрів України № 710 від 01.07.1996.

Ключові слова: свідок, давання показань, відшкодування витрат, компенсація, збереження середнього заробітку, добові, відрядження.

Summary

Volodymyr Lohoyda. Problems of reimbursement of witness expenses according to the criminal procedural legislation of Ukraine.

The article is devoted to specific problems of reimbursement (compensation) of costs incurred by a witness in criminal proceedings for appearing before an investigation body or a court to testify.

Using the example of the procedural practice of the investigation bodies, the author analyses the shortcomings of the regulatory norms of the retention of a witness the average salary for the time of performing his criminal procedural duties, and payment for time off from normal activities. The author also criticizes the approaches of investigation bodies to the procedure for determining the amount of daily expenses of a witness when participating in procedural actions outside the witness's place of permanent residence. It is noted that such expenses should be calculated according to the calendar dates of arrival/departure of the vehicle to/from the place of permanent residence of the witness, and not according to the hours spent by the witness to appear at the summons of the investigator.

As a result, the author concludes that, in general, the progressive norms of the current Code of Criminal Procedure of Ukraine are to a large extent nullified by the imperfect legal framework, which still contains irrelevant and/or contradictory norms and does not ensure full compliance with the procedural rights of witnesses. First of all, the main regulatory act in this field – the Instruction approved by Resolution No. 710 of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 07/01/1996 – needs significant revision and detailing.

Key words: witness, testimony, reimbursement of expenses, compensation, maintenance of average earnings, daily expenses, business trip.

Є. М. СЕМЕНЮК, Р. В. ПЕРЕЛИГІНА

*Євген Миколайович Семенюк, аспірант Відкритого міжнародного університету «Україна»**

ORCID: 0000-0001-6694-2816

*Раїса Володимирівна Перелигіна, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України***

ORCID: 0000-0002-3798-0861

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДЕРЖАВНУ ЗРАДУ (НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ ТА ДЕРЖАВ БАЛТІЇ)

Постановка проблеми. У зв'язку з російською збройною агресією проти України значно збільшилася кількість кримінальних проваджень щодо злочинів проти основ національної безпеки. Крім того, відповідний розділ Кримінального кодексу України (далі – КК України) був доповнений новими статтями (колабораційна діяльність; пособництво державі-агресору; несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану), а окремі статті зазнали змін. Статтею 111 далі – КК України передбачена норма про державну зраду.

В Україні, як слушно зазначає Н. Кончук, донедавна простежувалися лише поодинокі випадки вчинення державної зради, тому ст. 111 КК України практично не застосовувалась¹. Водночас події 2013–2014 років зумовили обставини, за яких державна зрада набула майже масового характеру. За даними С. Сергієвського, який посилається на виступ першого заступника секретаря Ради національної безпеки і оборони України М. Ковалюка на засіданні Верховної Ради України у зв'язку з п'ятою річницею початку збройної агресії РФ проти України, «у Криму зрадили присязі та державі, перейшовши на бік ворога, понад 99 % службовців Міністерства внутрішніх справ, близько 95 % військовослужбовців Управління державної охорони, понад 85 % співробітників Служби безпеки України, близько 70 % прикордонників та військових Збройних Сил України. Загалом це понад 23,5 тисячі осіб»².

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінальної відповідальності за державну зраду неодноразово ставали предметом досліджень науковців, зокрема, Г. Андрусіва, О. Бантишева, Ю. Бауліна, О. Зайцева, Н. Кончук, В. Навроцького, О. Зайцева, В. Філіпенко, М. Хавронюка, О. Шамари та ін. Проте переважна більшість досліджень була здійснена до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» № 2113-IX від 3 березня 2022 року, яким ст. 111 КК України було викладено в новій редакції, що зумовлює потребу в оновленні знань про кримінальну відповідальність за державну зраду, в тому числі в аспекті вивчення зарубіжного досвіду її регламентації.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є висвітлення положень про відповідальність за державну зраду за кримінальними законодавствами України та держав Балтії, тобто Естонії, Латвії та Литви.

Викладення основного матеріалу. Вибір саме зазначених держав зумовлений декількома чинниками. По-перше, і Україна, і держави Балтії, перебували у складі однієї тоталітарної держави – СРСР, що зумовило наявність спільного правового спадку, зокрема, у частині кримінальних законодавств республік, зміст яких визначався положеннями загальносоюзного кримінального права. По-друге, Україна, як кандидат до ЄС, взяла на себе зобов'язання щодо узгодження національного законодавства з європейськими стандартами. І хоча ті стандарти лише обмежено поширюються на галузь кримінального права, вивчення положень кримінальних законодавств держав, які є членами ЄС, але, на відміну від держав сталих демократій, лише відносно нещодавно стали ними, є доцільнішим для розвитку українського кримінального права.

Стаття 111 КК України складається з трьох частин. Частина 1 цієї статті містить ознаки державної зради, яка визначається як діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іно-

© Є. М. Семенюк, Р. В. Перелигіна, 2023

* *Yevhenii Semeniuk, postgraduate student of Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

** *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*

земній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Ці діяння караються позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої. Частина 2 ст. 111 КК передбачає відповідальність за державну зраду, вчинену в умовах воєнного стану, яке карається позбавленням волі на строк п'ятнадцять років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна. У ч. 3 ст. 111 КК закріплено заохочувальну норму, відповідно до якої звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання.

У ч. 1 ст. 232 Пенітенціарного кодексу Естонії державна зрада охоплює такі діяння: 1) допомога іноземній державі, організації іноземної держави, іноземцю або особі, яка діє на прохання іноземної держави в ненасильницькій діяльності, спрямованій проти незалежності та суверенітету чи територіальної цілісності Естонії; 2) допомога цим суб'єктам стосовно збору інформації, яка є державною таємницею, чи іншої секретної інформації іноземної держави, про яку повідомлено Естонії на підставі міжнародної угоди; 3) збір вказаної інформації з метою встановлення зв'язку або її повідомлення іноземній державі, організації іноземної держави, іноземцю на прохання іноземної держави громадянином Естонії. Ці діяння караються позбавленням волі на строк від шести до двадцяти років або довічним позбавленням волі. Також у ч. 1-1 ст. 232 Пенітенціарного кодексу Естонії закріплена норма про відповідальність за збір інформації, зазначеної у ч. 1 ст. 232 юридичною особою, за що на неї накладається майнове покарання. Крім цього, за кримінальне правопорушення, передбачене цією частиною, суд може застосувати конфіскацію майна або майна, набутого шляхом вчинення кримінальним правопорушенням відповідно³.

З цього вбачається, що державна зрада, у розумінні ст. 111 КК України, має більш широке значення, ніж те, що викладене у ч. 1 ст. 232 Пенітенціарного кодексу Естонії, оскільки діяння, визначені у цій статті, охоплюють лише одну форму державної зради за ст. 111 КК України – шпигунство. Також, на відміну від Пенітенціарного кодексу Естонії, КК України не містить положень про відповідальність юридичної особи за збір інформації, для якого характерні ознаки шпигунства. Проте, враховуючи різноманітність методів ведення війни з РФ та її тривалий характер, вважаємо за можливе розглянути питання про доцільність запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб за державну зраду.

Про актуальність цього питання свідчить наявність фактів діяльності юридичних осіб України на користь РФ. Наприклад, за даними інформаційного агентства «Укрінформ», правоохоронці викрили київську компанію, яка допомагала підсанкційному Росатому будувати п'ять атомних електростанцій у різних країнах світу, при цьому будучи монополістом у сфері розробки, серійного виготовлення і постачання трубопровідної арматури для атомних електростанцій⁴.

Кримінальний кодекс Литви (далі – КК Литви) містить дві статті, за змістом подібні до ст. 111 КК України. Згідно зі ст. 117 КК Литви, громадянин Литовської Республіки, який під час війни або після оголошення воєнного стану вступає в союз з ворогом або допомагає ворогу в проведенні дій проти Литовської держави карається позбавленням волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років. Відповідно до ст. 118 КК Литви особа, яка допомагає іншій державі чи її організації у здійсненні діяльності, ворожій Литовській Республіці – її конституційному ладу, суверенітету, територіальній цілісності, обороні чи економічній потужності карається позбавленням волі на строк до семи років.

На відміну від положень ст. 111 КК України, згідно з ч. 2, вчинення державної зради в умовах воєнного стану, є ознакою кваліфікованого складу злочину, за ст. 117 КК Литви вчинення злочину «під час війни або після оголошення воєнного стану» є конститутивною ознакою державної зради. Крім цього, на відміну від ст. 111 КК України, відповідно до якої суб'єктом кримінального правопорушення «державна зрада» є лише громадянин України, ст. 118 КК Литви, у якій передбачено відповідальність за допомогу іншій державі чи її організації у здійсненні діяльності, ворожій Литовській Республіці, не визначає належність до громадянства Литви як обов'язкову ознаку вказаного кримінального правопорушення, хоча така ознака закріплена у ст. 117 КК Литви⁵.

На відміну від кримінальних законів України, Естонії та Литви, КК Латвії не містить окремого кримінального правопорушення «державна зрада». Відповідальність за окремі діяння, які у розумінні ст. 111 КК України, охоплюються державною зрадою, закріплена у інших статтях КК Латвії, зокрема у ст. 81-1 КК Латвії «Допомога іноземній державі в діях, спрямованих проти Латвійської Республіки». Ця стаття містить норму про відповідальність особи, яка вчиняє діяльність з метою сприяння іноземній державі або іноземній організації взяти дії проти національної незалежності, суверенітету, територіальної цілісності, державної влади чи адміністративного порядку Латвійської Республіки, що карається позбавленням волі на строк до п'яти років або тимчасове позбавлення волі, або громадських робіт, або штрафу з іспитивним наглядом на строк до трьох років⁶.

Також, на відміну від ст. 111 КК України, кримінальні закони країн Балтії не містять заохочувальних норм у частині звільнення від кримінальної відповідальності особи, якщо вона на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинила і добровільно заявила органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання⁷. Вважаємо, що наявність такої норми не можна розглядати як недолік національного законодавства. Враховуючи воєнний стан загалом, тимчасову окупацію частини території нашої держави і ведення бойових дій на її території, наявність такої норми є додатковим чинником, мотивуючим громадян України, які вчинили злочин, передбачений ст. 111 КК України під впливом різних і не завжди сприятливих обставин, припинити відповідну злочинну діяльність.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що положення КК України про державну зраду за своїм змістом, незважаючи на суттєві відмінності, узгоджуються з відповідними нормами кримінальних законодавств балтійських держав. Серед зразків досвіду держав Балтії в частині нормативно-правової регламентації державної зради вважаємо за можливе розглянути можливість запозичення досвіду Естонії стосовно запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб за державну зраду, зокрема у формі шпигунства.

¹ Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. 218 с.

² Сергієвський С. К. Диференціація кримінальної відповідальності за різні форми державної зради. *Часопис Київського університету права НАН України*. 2020. № 4. С. 386–395. URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/download/599/571/>

³ The Penal code of the Republic of Estonia. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/521082014001/consolide>

⁴ У Києві викрили компанію, яка допомагала Росатому будувати АЕС у різних країнах. *Мультимедійна платформа інформування України*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-kyiv/3722710-u-kyevi-vikryli-kompaniu-aka-dopomagala-rosatomu-buduvati-aes-u-riznih-krainah.html>

⁵ The Criminal code of the Republic of Lithuania, approved by Law № VIII 1968 of 26 September 2000. URL: <https://www.derechos.org/intlaw/doc/ltu1.html>

⁶ The Criminal Law of Latvia. Law, Act. Adopted on: 1998-06-17. URL: <https://www.warnathgroup.com/wp-content/uploads/2015/03/Latvia-Criminal-Code.pdf>

⁷ Зайцев О. В., Філіпенко В. Р. Заохочувальні норми при регламентації державної зради: зарубіжний досвід. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 3(83), 2018. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/16712/1/Zaytsev_Filipenko_73-83.pdf

Резюме

Семенюк Є. М., Перелигіна Р. В. Особливості кримінальної відповідальності за державну зраду (на прикладі України та держав Балтії).

Стаття присвячена висвітленню положень про відповідальність за державну зраду за кримінальними законодавствами України та держав Балтії – Естонії, Латвії та Литви. Здійснено порівняльно-правовий аналіз складів кримінальних правопорушень відповідних статей Кримінального кодексу України, Кримінального кодексу Литви, Пенітенціарного кодексу Естонії, Кримінального кодексу Латвії. Визначено, що, на відміну від кримінальних законів України, Естонії та Литви, КК Латвії не містить окремого кримінального правопорушення «державна зрада». Зазначено, що положення КК України про державну зраду за своїм змістом, незважаючи на суттєві відмінності, узгоджуються з відповідними нормами кримінальних законодавств балтійських держав.

Ключові слова: кримінальне законодавство, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, держави Балтії, Україна, державна зрада, національна безпека.

Summary

Yevhenii Semeniuk, Raisa Perelehina. Peculiarities of criminal liability for treason (on the example of Ukraine and the Baltic States).

The article is devoted to highlighting the provisions on responsibility for treason under the criminal legislation of Ukraine and the Baltic States, i.e. Estonia, Latvia and Lithuania. A comparative legal analysis of the criminal offenses of the relevant articles of the Criminal Code of Ukraine, the Criminal Code of Lithuania, the Penitentiary Code of Estonia, and the Criminal Code of Latvia was carried out. It was determined that unlike the criminal laws of Ukraine, Estonia and Lithuania, the Criminal Code of Latvia does not contain a separate criminal offense of “treason”. It is noted that the provisions of the Criminal Code of Ukraine on treason in their content, despite significant differences, are consistent with the corresponding norms of the criminal legislation of the Baltic states.

It is noted that the provisions of the Criminal Code of Ukraine on treason in their content, despite significant differences, are consistent with the corresponding norms of the criminal legislation of the Baltic states. Among the examples of the experience of the Baltic States in terms of legal regulation of treason, we consider it possible to consider the possibility of borrowing the experience of Estonia regarding the introduction of criminal liability of legal entities for treason, in particular, in the form of espionage.

The choice of the above-mentioned states is due to several factors. First of all, both Ukraine and the Baltic states were part of one totalitarian state – the USSR, which led to the existence of a common legal heritage, including in part of the criminal legislation of the republics, the content of which was determined by the provisions of the All-Union criminal law. Secondly, as a candidate for the EU, Ukraine undertook to bring its national legislation into line with European standards. And although those standards are only limitedly applicable to the field of criminal law, studying the provisions of the criminal legislation of the states that are members of the EU, but, unlike the states of established democracies, have only recently become such, is more appropriate for the development of Ukrainian criminal law.

Article 111 of the Criminal Code of Ukraine consists of three parts. Part 1 of the specified article contains signs of treason, which is defined as an act intentionally committed by a citizen of Ukraine to the detriment of the sovereignty, territorial integrity and inviolability, defense capability, state, economic or information security of Ukraine: switching to the enemy’s side during an armed conflict, espionage, providing a foreign state, a foreign organization or their representatives with assistance in carrying out subversive activities against Ukraine. These acts are punishable by imprisonment for a term of twelve to fifteen years with or without confiscation of property. Part 2 of Art. 111 of the Criminal Code provides for responsibility for treason committed under martial law, which is punishable by imprisonment for a term of fifteen years or life imprisonment, with confiscation of property. In Part 3 of Art. 111 of the Criminal Code enshrines an incentive norm, according to which a citizen of Ukraine is released from criminal liability if he has not taken any actions in order to fulfill a criminal task of a foreign state, a foreign organization or their representatives and has voluntarily declared to the state authorities about his connection with them and the task he received.

Key words: criminal legislation, criminal offense, criminal liability, Baltic states, Ukraine, treason, national security.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.39

УДК 346.31, 346.34

Л. М. ДОРОШЕНКО

*Ліна Миколаївна Дорошенко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри економічного права та економічного судочинства Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0001-9748-6358

ЮРИДИЧНИЙ КОНСАЛТИНГ У СФЕРІ M&A

Постановка проблеми. У практичній діяльності поширеним є залучення незалежних консультантів для надання висновків і рекомендацій у сфері злиття та поглинання. Зокрема, важливою складовою укладення M&A є докладний аналіз активу та інших ключових чинників, що можуть мати значення для укладення договору з юридичної точки зору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику правового регулювання процесів злиття та поглинання досліджували Г. Єгорова, О. Загребельний, Є. Коломієць-Людвіг, В. Саветчук, Н. Шевченко, Н. Щербакова та ін. Водночас у сучасній юридичній науці не здійснено аналізу особливостей надання послуг юридичного консалтингу у сфері злиття та поглинання. Зважаючи на значну роль суб'єктів консалтингової діяльності у підготовці та реалізації проектів злиття та поглинання суб'єктів господарювання в Україні, актуальним убачається здійснення наукових розвідок у цій сфері.

Формулювання мети статті. Метою статті є аналіз особливостей юридичного консалтингу у сфері злиття та поглинання в Україні.

Викладення основного матеріалу. У бізнес-середовищі в усьому світі злиття і поглинання є поширеним явищем. Попри серйозні виклики, корпорації зуміли подолати виклики пандемії, адже 2021 рік став роком стрімкого збільшення кількості транзакцій. У цей рік на світовому ринку відбулося збільшення M&A договорів порівняно з попереднім роком на 47 % за вартістю та понад 30 % за обсягом. Усього укладено близька 50 тис. договорів на суму 4,418 трлн дол.¹ Найбільша кількість таких договорів укладалася у сфері телекомунікацій та IT-індустрії (22,3 %), а також енергетики (68,4 %), нерухомості та містобудування (9,3 %), а в аграрному секторі кількість таких угод зросла втричі². В Україні загальний обсяг договорів M&A у цей період зріс більш як удвічі, але це було до пандемії і війни. Нині вітчизняний ринок M&A переживає не найкращі часи, що зумовлено об'єктивними факторами.

Злиття і поглинання (англ. mergers and acquisitions або M&A) – це укрупнення компаній, яке відбувається або шляхом добровільного об'єднання кількох суб'єктів господарювання в одну нову корпорацію (злиття) або шляхом покупки однією компанією іншої (поглинання), причому придбана компанія перестає існувати. Директива ЄС 2017/1132 «Щодо деяких аспектів корпоративного права (кодифікація)» (далі – Директива) розрізняє «злиття шляхом придбання» та «злиття шляхом заснування нової компанії». У ст. 89 Директиви вказано, що «злиття шляхом придбання» означає операцію, у результаті якої одна чи більше компаній припиняються без процедури ліквідації та передають іншій компанії всі свої активи та зобов'язання в обмін на випуск акціонерам придбаної компанії або компаній акцій компанії, що придбаває, та грошову виплату, якщо така здійснюється, в розмірі не більше 10 % номінальної вартості випущених таким чином акцій або, якщо вони не мають номінальної вартості, їхньої облікової номінальної вартості. Згідно з положеннями ст. 90 Директиви «злиття шляхом заснування нової компанії» означає операцію, у результаті якої декілька компаній припиняються без процедури ліквідації та передають компанії, що вони засновують, усі свої активи та зобов'язання в обмін на випуск своїм акціонерам акцій нової компанії та грошову виплату, якщо така здійснюється, у розмірі не більше 10 % номінальної вартості випущених таким чином акцій або, якщо вони

© Л. М. Дорошенко, 2023

* *Lina Doroshenko, PhD (Law), Associate Professor, Educational and Scientific Institute of the Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv*

не мають номінальної вартості, їхньої облікової номінальної вартості³. Положеннями ч. 1 ст. 87 Директиви передбачено, що заходи з узгодження, передбачені відповідною главою, поширюються тільки на організаційно-правові форми юридичних осіб, зазначених у додатку I до Директиви, тобто до публічних компаній з обмеженою відповідальністю (public limited liability companies) (український аналог таких компаній – акціонерне товариство).

В економічній літературі під *злиттям* розуміють інтеграцію двох або більше компаній, як правило, подібних за розміром, на основі добровільної згоди керівництва кожної з компаній об'єднати активи та продовжувати діяльність як нова юридична особа або в складі нині існуючої з пропорційним або договірним правом управління та прийняття рішень із метою розширення сфери впливу та господарської влади компанії, досягнення конкурентних переваг, збільшення ринкової вартості компанії та отримання синергетичного ефекту. Під *поглинанням* пропонується розуміти інтеграцію двох або більше компаній на основі встановлення абсолютного контролю компанії-покупця над іншими компаніями внаслідок повного або часткового права власності на її активи або купівлі контрольного пакета акцій із метою розширення сфери впливу та господарської влади компанії, досягнення конкурентних переваг, збільшення ринкової вартості компанії та отримання синергетичного ефекту⁴.

Злиття та поглинання є складними та багатокомпонентними процесами, успішність реалізації яких може залежати від різних факторів. Зокрема, до таких факторів можна віднести комплексний аналіз довгострокової стратегії та поточних цілей розвитку суб'єкта господарювання, фінансову та юридичну оцінку активів та зобов'язань, урахування всіх потенційних ризиків укладення M&A угоди.

З набранням чинності 1 січня 2023 року нового Закону України «Про акціонерні товариства» відбулася адаптація законодавства України щодо злиттів і поглинань публічних компаній до законодавства ЄС, і тепер положення Закону дублюють в цій частині положення Директиви. Закон України «Про акціонерні товариства» 2022 року містить норми, що регулюють як злиття шляхом утворення нової компанії, так і злиття шляхом придбання (тобто приєднання). У новому Законі набули відображення такі новели в регламентації злиттів і поглинань, як складення умов злиття (замість договору про злиття), залучення експерта для аналізу таких умов; відмова від призначення комісії з припинення. Відповідно до положень діючого акціонерного законодавства тепер для здійснення всіх необхідних дій, пов'язаних із процесом злиття, на загальних зборах акціонерів приймається рішення про визначення уповноважених осіб товариства, що бере участь у злитті, для здійснення всіх необхідних дій, пов'язаних із процесом злиття, що, безумовно, є плюсом нового законодавства, але все одно юридичний супровід такого складного процесу, як M&A потребує спеціальних знань у цій сфері. Отже, новелізація процедури злиття та поглинання, складення умов злиття, перевірка потенційних ризиків і робота щодо їх запобігання потребують кваліфікованої допомоги в цих процесах, наслідком чого є залучення юридичного консалтингу в сфері M&A.

Ключовим елементом консалтингових послуг у сфері M&A є процедура належної перевірки (due diligence). Метою проведення цієї процедури є зменшення інформаційної асиметрії між потенційними сторонами M&A угоди, адже продавець володіє більшою кількістю інформації про цільову компанію (share deal) або актив (asset deal), що пропонується до продажу⁵. Мета перевірки – виявлення та оцінка всіх можливих юридичних ризиків угоди, які повинні бути враховані під час підготовки транзакційних документів (зокрема, при формулюванні положень щодо обмежень, гарантій, відповідальності). У такому випадку потенційний покупець зацікавлений у отриманні коректного висновку від незалежної третьої особи про активи та зобов'язання цільової компанії, інші важливі фактори, які можуть вплинути на укладення угоди. При цьому обидві сторони M&A угоди (і продавець, і покупець) використовують результати due diligence для обґрунтування справедливої ціни.

За договором про надання консалтингових послуг суб'єкт консалтингової діяльності надає замовнику визначений обсяг консультаційних послуг щодо проведення належної перевірки певного суб'єкта господарювання. Таку перевірку рекомендується проводити щодо всіх ключових питань діяльності компанії (насамперед фінансових та юридичних, включаючи відповідні податкові аспекти) та будь-яких інших питань, які потенційно можуть зробити угоду неприйнятною для покупця.

Варто зазначити, що в іноземних джерелах підкреслюється необхідність проведення процедур належної перевірки з урахуванням більш широкої перспективи (а саме ключових аспектів певного бізнесу та його стратегічних потреб), без надмірного акценту на дрібних питаннях юридичного або фінансового характеру⁶.

Вбачається, що проведення належної перевірки зі стратегічної точки зору, безумовно, є важливим аспектом консалтингової діяльності в M&A секторі, яка дасть змогу потенційному покупцю прийняти остаточне рішення щодо доцільності укладення відповідного договору. Однак ретельне та детальне вивчення юридичних аспектів створення та функціонування суб'єкта господарювання, що є об'єктом процедур належної перевірки, є запорукою успішності відповідної транзакції.

Можна виокремити елементи процедури належної юридичної перевірки суб'єкта господарювання, яка передбачає аналіз і підготовку висновків щодо питань зі сфери:

- корпоративних правовідносин (перевірка державної реєстрації та прав учасників на частки у статутному капіталі);
- прав на нерухоме майно (підтвердження прав на об'єкти нерухомості, виявлення та аналіз обтяжень прав третіх осіб на майно);

– регуляторних питань (дотримання законодавства щодо отримання ліцензій та інших документів, необхідних для здійснення певного виду господарської діяльності);

– трудових правовідносин (дотримання законодавства щодо працевлаштування працівників).

Залежно від специфіки діяльності суб'єкта господарювання та ступеня дослідження обсяг консалтингової послуги може доповнюватися іншими питаннями, наприклад, щодо перевірки дотримання антимонопольного законодавства, наявності прав інтелектуальної власності, аналітики на предмет судових спорів тощо. Якість надання консалтингової послуги безпосередньо залежить від інформації та документів, що надаються для проведення процедур юридичної перевірки, кваліфікації та досвіду консультанта, його правил та підходів до організації надання консалтингової послуги. У процесі підготовки M&A в Україні консультанти часто стикаються із особливою проблемою – відсутністю єдиної чіткої структури бізнесу. Зазвичай український бізнес створюється достатньо хаотично, охоплює декілька окремих юридичних осіб, у тому числі нерезидентів, що в більшості випадків зумовлено метою податкової оптимізації, приховування реального бенефіціара, уникнення підвищеної уваги антимонопольних органів.

Ключові висновки та рекомендації консультанта викладаються у формі звіту або в іншій (спрощеній, можливо у вигляді лаконічних довідок) формі, передбаченій консалтинговим договором. Консультант може запропонувати конкретні положення, які може бути доцільно включити до договорів, що регулюватимуть злиття або поглинання.

Необхідно зазначити, що воєнний стан суттєво вплинув на укладення M&A угод в Україні в цілому, зокрема на розширення обсягу процедур юридичної перевірки. Після 24-го лютого українські бізнеси дедалі частіше звертаються до послуг консалтингу. Підкреслимо, що наразі важливого значення набули питання отримання регуляторних дозволів на концентрацію від Антимонопольного комітету України, захисту іноземних інвестицій і потенційної можливості виконання продавцем положень договору, зокрема, щодо додаткових чи компенсаційних гарантій.

Висновки. Отже, послуги юридичного консалтингу мають надзвичайно важливе значення для супроводу договорів M&A. Юридичний консалтинг спрямований на надання замовнику незалежного висновку із об'єктивною інформацією про поточний стан певного суб'єкта господарювання, визначення правових ризиків, що можуть вплинути на прийняття рішення про злиття або приєднання, а також конкретні рекомендації щодо уникнення впливу виявлених ризиків. Належна юридична перевірка суб'єкта господарювання має містити аналіз і підготовку висновків щодо питань у сфері корпоративних правовідносин, прав на нерухоме майно, регуляторних питань, питань зі сфери трудових правовідносин. Доведено, що введення воєнного стану зумовило формування особливостей надання послуг юридичного консалтингу, зокрема, здійснення перевірки потенційної можливості виконання продавцем положень договору, гарантованість захисту прав іноземних інвесторів.

¹ Мосорко А. Світовий ринок M&A 2021 року зріс удвічі. *Mind*: вебсайт. URL: <https://is.gd/w1c7vv> (дата звернення: 07.02.2023).

² Дорошенко Л. М., Новікова Є. О. Договори M&A: досвід правового регулювання в Європейському союзі та Швейцарії. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2022. № 1. С. 82–95.

³ Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification). URL: <https://is.gd/sK3KHG> (дата звернення: 07.12.2022).

⁴ Сгорова Г. А. Злиття та поглинання в Україні: проблеми визначення дефініцій та основні мотиви укладання угод. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство. 2016. Випуск 6, частина 1. С. 105–108.

⁵ Duncan A. Success and failure in mergers and acquisitions (M&A). URL: https://www.datocms-assets.com/59970/1645600015-success-and-failure-in-mergers-and-acquisitions-ma-a-research-review-for-midagon_2022-2.pdf (дата звернення: 19.06.2023).

⁶ Ibidem.

Резюме

Дорошенко Л. М. Юридичний консалтинг у сфері M&A.

У статті аналізуються особливості юридичного консалтингу у сфері злиття та поглинання в Україні. Зокрема, підкреслюється важливість юридичного консалтингу для прийняття зваженого рішення про укладення договору M&A, інформування замовника консалтингової послуги щодо правових ризиків, ідентифікованих під час надання послуги. Виокремлено ключові питання, які мають підлягати перевірці консультантом під час проведення процедури належної перевірки, а саме це питання, які виникають у сфері корпоративних, майнових, регуляторних і трудових правовідносин. Визначено значення юридичного консалтингу при проведенні процедури злиття та приєднання.

Ключові слова: юридичний консалтинг, консалтингова діяльність, консалтингова послуга, правове регулювання суспільних відносин, M&A, договори в корпоративному праві, суб'єкти господарювання, консалтинговий договір.

Summary

Lina Doroshenko. Legal consulting in M&A sector.

This article examines specifics of legal consulting in mergers and acquisitions sector in Ukraine. In particular, the author emphasizes the importance of the legal consulting in facilitating well-informed decisions regarding the M&A agreements and ensuring that clients are informed about all legal risks associated with entering into this type of agreements.

The concepts of “mergers” and “acquisition” have been analyzed taking into account recent doctrinal approaches and EU legal framework. It is stated that M&A are complex and multistage processes that require comprehensive analysis of the long-term strategy of the legal entity, a financial and legal assessment of the assets and liabilities, as well as thorough consideration of potential obstacles, challenges, and risks for both parties.

The author highlights that key issues subject to consulting analysis during the due diligence process include corporate matters, real estate and movable property issues, regulatory compliance, and labor law considerations. However, it might be feasible to analyze any other legal matter that could probably make the deal unacceptable for the parties. The consultant’s key findings are presented in the form of a report, or any other format stipulated by the consulting agreement. It is considered to be a good practice for consultant to suggest specific provisions to be included in the M&A agreements in such report.

It should be noted that the Russian aggression against Ukraine and introduction of martial law has significantly affected M&A sector in Ukraine, particularly by expanding scope of legal due diligence procedures (in respect of protection of the foreign investor rights, verification of the seller’s ability to fulfill the agreement provisions) and decreasing number of the M&A deals.

Therefore, legal consulting plays a significant role in untangling complex issues in Ukrainian M&A landscape, as the legal consultants may offer valuable advice and specific expertise to navigate their client through the challenges on the market.

Key words: legal consulting, consulting activity, consulting service, legal governing of the public relations, M&A, corporate agreement, subject of economic activities, consulting agreement.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.40

УДК 347.92

Я. Ю. ЛИСЮК

*Ярослав Юрійович Лисюк, магістр Навчально-наукового Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0009-0008-3490-1655

ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ЯК НАУКОВА ПРОБЛЕМА

Постановка проблеми. Україна сьогодні переживає один із найскладніших періодів розвитку своєї державності. Спроби окупації українських територій, повсякденна боротьба за незалежність і право бути серед європейських народів, прагнення до процвітання України зумовлюють необхідність проведення реформ у всіх сферах державної влади та управління.

У цьому сенсі перетворення не можуть не торкнутися й судової влади, та цивільного судочинства. І справа навіть не стільки у важливості реалізації права на судовий захист і доступне правосуддя. Крізь призму необхідних змін маємо забезпечити винесення судами таких судових рішень, у справедливості яких не було б ані найменшого сумніву в пересічних громадян і суспільства загалом. Це не лише сприятиме відновленню довіри до суду, а й утвердженню в демократичній і правовій державі авторитетної судової влади.

Очевидно, що заявлені цілі неможливо досягти без об’єднання зусиль законодавця, державних і громадських інституцій, неоціненної допомоги наших західних країн-партнерів. Для юридичної науки й практики – це, по суті, можливість обґрунтування новітніх підходів до здійснення правосуддя у цивільних справах, визначення оптимальних процесуальних форм і способів реалізації прав і обов’язків учасників судового процесу, пошуку дієвих механізмів захисту прав, свобод і інтересів. Зрештою, йдеться про підвищення ефективності цивільного судочинства, його відповідності очікуванням і потребам суспільства. Це впливає на формування сучасного предмета досліджень цивільного процесуального права.

Тож особливу актуальність і затребуваність в умовах судової реформи набуває проблематика принципів цивільного судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в працях учених, зокрема, таких, як: І. Бойко, О. Гетманцев, О. Грабовська, А. Гулик, К. Гусаров, Х. Думич, Н. Кірева, А. Клейнман, В. Комаров, В. Кройтор, М. Курило, Я. Мельник, Г. Тимченко, О. Штефан, С. Шурпа, М. Ясинок та ін. Важливу роль відіграє судова реформа, яка відображається у низці кодифікованих цивільних процесуальних норм різних країн в історичному розрізі в різні етапи формування науки цивільного судочинства. Доробок Американського інституту права та Міжнародного інституту уніфікації приватного права під назвою «Принципи транскордонного цивільного процесу» має особливу роль для сучасних концепцій здійснення цивільного судочинства у різних правових системах.

Формулювання мети статті. Дослідження принципів цивільного судочинства ставить за мету визначення проблем законодавчо закріплених принципів, їх прояв, реалізація та знайдення шляхів вирішення через ретроспективний історичний екскурс від зародження науки цивільного процесуального права до сучасного цивільного судочинства України та науки.

© Я. Ю. Лисюк, 2023

* *Yaroslav Lysiuk, Master of the Educational and Research Institute of Law named after Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Викладення основного матеріалу. Аксіологічне (ціннісне) значення цієї правової категорії складно переоцінити. Від змісту відправних засад цивільної процесуальної діяльності багато в чому залежить сутність і результативність правосуддя у цивільних справах. Тому сучасним дослідникам ще належить звернутися до низки питань, що визначають нинішній стан доктрини принципів цивільного процесу та дати всебічну й об'єктивну оцінку особливостей вітчизняної законотворчості у сфері цивільної юрисдикції з огляду на історичну ретроспективу, вплив практики Європейського суду з прав людини на цивільне судочинство, тенденції гармонізації судових процедур, прояв системи принципів у стадіях і провадженнях. Спробуємо розгорнути авторські судження в цьому напрямі.

Правомірним, на нашу думку, є визначення питання про те, що багато принципів цивільного судочинства своїми витокami сягають стародавнього права. Однак це характерно для становлення всієї континентальної правової системи. Як відомо, Правда Руська, як збірник звичаєвого права, уособлювала собою ранні уявлення щодо порядку розгляду та вирішення спорів. Процедури й місце ініціації процесу захисту порушеного права, активність сторін у доказуванні своєї правоти, існуючі засоби доведення, роль осіб, що здійснювали функції правосуддя, визначили початкові положення судового процесу того періоду та прообрази сучасних процесуальних принципів.

Надалі вони набули розвитку у Статутах Великого князівства Литовського, які діяли на значній частині українських земель і стали першими європейськими кодифікованими актами. Привертають до себе увагу разом із загальним типом судового процесу процедури виклику до суду, можливості участі в ньому представників (адвокатів), створення полюбовних судів, основним напрямом діяльності яких було здійснення примирення сторін, наслідки невиконання процесуальних обов'язків, перші способи оскарження судових рішень тощо.

У історико-правовому контексті дослідження, звичайно, не можна не відмітити й етап національно-визвольного руху нашого народу, що сприяв еволюції унікального явища – козацького права, яке закріпило такі самобутні риси українського характеру як загострені почуття власної гідності та справедливості.

Аналізуючи час появи перших теоретичних робіт з проблеми принципів, дослідники зазвичай говорять про початок формування як самостійної університетської науки цивільного судочинства. Частково це правильно. Перші практичні посібники з вивчення існуючих порядків вирішення цивільних справ з'явилися задовго до старту судової реформи XIX століття. Водночас правильним видається і протилежне твердження, згідно з яким прийняття 1864 року Статуту цивільного судочинства послугувало найпотужнішим імпульсом до розробки систематизованих теоретичних знань щодо правосуддя у цивільних справах. Для підтвердження цієї тези звернемося до наукової спадщини Є. Васьковського, яка викликає й сьогодні пильний дослідницький інтерес.

У своєму відомому «Курсі цивільного процесу» 1913 року вчений, говорячи про гарантії правильного здійснення правосуддя, виділяв принципи раціонального судочинства, які зумовлюються самою суттю позовного процесу, в тому сенсі, що їх не можна замінити якими-небудь іншими, не перекрутивши суті й завдань цього процесу. Автор доводив, що принципи диспозитивності, рівноправності сторін, процесуального формалізму, або процесуальної суворості, формального керівництва суду впливають з самої сутності цивільного позовного процесу й тому заслуговують назви абсолютних, фундаментальних, корінних.

Є. Васьковський спеціально застерігав, що ці принципи визначають порядок провадження тільки в найзагальніших рисах і не вказують, чи повинно бути воно усним або письмовим, гласним або таємним, хто має збирати фактичний матеріал процесу – суд або сторони, як він має бути оцінений тощо. Тому необхідно дослідити можливі способи конструкції процесу й принципи, які лежать в основі кожного способу. В цьому сенсі автором були виділені відносні або конструктивні засади цивільного судочинства: змагальність і слідчий принцип, безпосередність і посередність, концентрація і поділ провадження на стадії, формальна або вільна оцінка доказів, усність та писемність, публічність і непублічність засідань, почин сторін і суду. Окремо дослідник спинявся на питанні процесуальної економії й способів забезпечення швидкості та дешевизни судового провадження¹.

Як бачимо, первісні теоретичні розробки проблематики принципів цивільного судочинства проходили в річищі визначення основних характеристик цивільної процесуальної діяльності, системи фундаментальних принципів процесу, їх практичного втілення в процедурах розгляду і вирішення спірних цивільних справ. Хоча цікаво відмітити, що Статут цивільного судочинства, через традиції законотворчості, ще не знав поняття «принципи процесу». Проте фундатори вітчизняної процесуальної науки вважали за необхідне формування власної доктрини принципів цивільного судочинства.

У своєму дослідженні ми не можемо не звернутися й до цивільного процесуального законодавства Австро-Угорщини, у складі якої свого часу перебувала частина земель сучасної Західної України. Особливий науковий інтерес викликає Австрійський цивільний процесуальний кодекс 1895 року, підготовці та прийняттю якого передували ряд подій. Зокрема, передумовою створення цього нормативно-правового акта стала проведена 1781 року кодифікація норм під назвою «Загальний судовий порядок», за яким цивільне процесуальне право стало правом закону. Цей порядок зобов'язував суддів суворо дотримуватися точного застосування закону і забороняв «тлумачити розум закону»². Проте практика застосування довела його недосконалість, що зумовило видання низки нових декретів та резолюцій. І тільки наприкінці XIX століття був введений у дію новий Австрійський цивільний процесуальний кодекс. Ідеологом цього закону по праву прийнято вважати відомого австрійського вченого та міністра юстиції Австро-Угорщини Франца Кляйна.

Насамперед Ф. Кляйн закладав ідею, щоб суддя був слугою закону. За свідченням дослідників, «Кляйнівська процедура» 1895 року передбачала відкритий (публічний) та усний розгляд справи перед судом, ґрунтований на принципах безпосередності, вільній оцінці доказів. Колишні засади диспозиції були обмежені. Замість вільного подання доказів запроваджено принцип суддівської оцінки доказів. Засада усного заслуховування сторін процесу сповна відповідала матеріальній засаді рівності сторін. Це натомість сприяло зростанню фаховості адвокатів, котрі надавали правову допомогу відповідачам у судових процесах. Судовий процес у цивільних справах мав починатися із внесення скарги до суду, після чого суддя визначав дату першого засідання, де відбувалася спроба примирення сторін. Якщо зустріч завершувалася примиренням, суд видавав відповідну ухвалу, якщо ні – визначав строк для складення письмової відповіді на скаргу. Після цього розглядали справу по суті. Суд збирав пояснення сторін, необхідні для встановлення істини, а також міг послуговуватися показаннями експертизи, свідків, поданими документами³.

Принципи, які були закладені в основу Австрійського цивільного процесуального кодексу 1895 року, не лише стали фундаментальною методологічною основою для цивільного судочинства інших європейських держав, а й визначили на довгі роки основні положення концепції «соціального суду».

Проблематика принципів цивільного судочинства набула своєрідного розвитку в радянський період. У річищі законодавчих підходів відбувається становлення науки цивільного процесуального права.

Перший ЦПК УСРР 1924 року, на думку учених, фрагментарно регулюючи процесуальні правовідносини та посилюючи судову активність, окремо не виділяв принципи цивільного процесу⁴.

Першого грудня 1929 року постановою ВУЦВК від 5 листопада 1929 року було надано чинності новому ЦПК УСРР. Цей Кодекс фактично продовжив курс на законодавчу регламентацію слідчої форми цивільного судочинства⁵. Вся діяльність суду була спрямована на те, щоб установити дійсні обставини спірної цивільної справи. Не обмежуючись наданими поясненнями й матеріалами, суд повинен за допомогою запропонованих сторонам питань сприяти з'ясуванню істотних для вирішення справи обставин і підтвердженню їх доказами, надаючи трудящим, які звертаються до суду, активного сприяння в захисті їхніх прав і законних інтересів, щоб юридична непоінформованість, малограмотність сторін і тому подібні обставини не могли бути використані їм на шкоду⁶.

У результаті широкої кодифікації радянського законодавства середини ХХ століття був підготовлений новий ЦПК УРСР. Незважаючи на вдосконалення юридичної техніки, він не змінив, та й не міг змінити, головного – концептуальних підстав формування порядку розгляду і вирішення цивільних справ. Активність суду у сфері руху процесу та встановлення обставин справи в поєднанні з необмеженою владою прокурора та участю інших державних і громадських організацій у судовому процесі, призвело до обмеження ініціативи заінтересованих осіб, а в ширшому сенсі – до домінування публічних інтересів у цивільному судочинстві. Тому, мабуть, не випадково сучасні правознавці, говорячи про специфіку радянського правосуддя, відмічають єдність інтересів особистості, держави й суспільства, а також вимог об'єктивної істини як мети цивільного судочинства⁷.

З плином часу очевидною є спроба створення особливого соціалістичного правосуддя з характерними для нього специфічно галузевими принципами здійснення цивільної процесуальної діяльності. І хоча ці спроби навряд чи можна визнати успішними, проте вони сприяли становленню радянської теорії і практики цивільного судочинства. І, що важливо, у цих складних умовах усе ж сформувалася плеяда дослідників принципів цивільного процесу, які в міру своїх можливостей, забезпечили не лише розвиток наукового знання щодо правосуддя у цивільних справах, а і його наступність. Через обмеженість обсягу цієї статті зазначимо лише деякі наукові роботи того періоду⁸.

Після проголошення незалежності України знову стає актуальною проблема пошуку нових процесуальних механізмів здійснення права на судовий захист і принципів цивільного судочинства. Фактично йшлося про необхідність прийняття нового ЦПК України. Проте запропоновані законодавцем зміни цивільного процесуального законодавства не мали системного характеру, були спрямовані лише на фрагментарне виправлення існуючих недоліків (розширення судової юрисдикції, зміна змісту принципу змагальності, так звана мала судова реформа тощо). Зрештою, ці перетворення були викликані, швидше, прагненням пристосувати існуючі форми та способи захисту цивільних прав до реалій, що змінилися.

Тільки 2004 року, услід за кардинальним оновленням цивільного законодавства, був прийнятий новий ЦПК України. Новелізація законодавства торкнулася головного: видів судочинства, процедур підготовки справи до судового розгляду, інстанційного перегляду судових рішень. Згадку про окремі принципи цивільного судочинства знаходимо в главі «Основні положення». І хоча законодавець опосередковано виділяв систему принципів цивільного процесу, проте знаковим стало повернення до класичного розуміння принципів передусім змагальності та диспозитивності.

Стаття 10 ЦПК України передбачала, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін.

Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості.

Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, установлених цим Кодексом.

Суд сприяє всебічному й повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їхні права та обов'язки, попереджає про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, установлених цим Кодексом.

У ст. 11 зазначалося, що суд розглядає цивільні справи не інакше, як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до цього Кодексу, у межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі.

Особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Таке право мають також особи (за винятком тих осіб, які не мають цивільної процесуальної дієздатності), в інтересах яких заявлено вимоги.

Суд залучає відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Прагнення України до повномасштабної європейської інтеграції зумовило напрями реформ, що проводилися в цей період, метою яких були структурні зміни судової системи, вирішення накопичених проблем правозастосування та забезпечення права кожного на справедливий і неупереджений суд. По суті, ЦПК України в редакції 2017 року – це новий Цивільний процесуальний кодекс.

Уперше були закріплені положення про те, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Суд і учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке домінує над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі.

Основними засадами (принципами) цивільного судочинства є:

- 1) верховенство права;
- 2) повага до честі й гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- 4) змагальність сторін;
- 5) диспозитивність;
- 6) пропорційність;
- 7) обов'язковість судового рішення;
- 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи;
- 9) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом;
- 10) розумність строків розгляду справи судом;
- 11) неприпустимість зловживання процесуальними правами;
- 12) відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

Запропоновані законодавцем підходи знову зробили затребуваною дискусію щодо критеріїв виділення принципів і їх кількісного складу⁹. Можна припустити, що вагомий вплив на формування національної системи принципів зробила практика Європейського суду з прав людини.

У ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса й публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Як бачимо, у Конвенції йдеться про мінімальні стандарти судової процедури: справедливість судового розгляду, його публічний характер, розумний строк розгляду спору. Тобто в найзагальніших рисах визначаються вимоги до порядку розгляду та вирішення цивільних справ.

Вітчизняний законодавець, у цілому сприймаючи ці концепти, дуже широко підійшов до виділення основних принципів цивільної процесуальної діяльності. Інакше, чим можна пояснити появу принципу верховенства права, уявлення про яке, постійно еволюціонуючи, не дає змоги визначити особливості його реалізації. Або положення щодо неприпустимості зловживання процесуальними правами. Вимога добросовісності (правомірної поведінки) належить більше до характеристики діяльності його учасників, а не до вихідних параметрів самої судової процедури. Забезпечення права на апеляційний перегляд судових рішень або права на касацію також не може бути назване принципами з огляду на сфери їхнього застосування. Окремої уваги потребують питання реалізації принципів, які враховують нормативні моделі стадій і проваджень.

Перелік проблемних питань можна продовжувати. Це ще раз засвідчує необхідність зваженого підходу до регламентації принципів цивільного судочинства. Можливо, варто використати зарубіжний досвід. Йдеться передусім про Принципи транскордонного цивільного процесу, які були розроблені Американським інститутом права та Міжнародним інститутом уніфікації приватного права. У цьому, по-своєму унікальному, правовому документі сформульовано принципи цивільного процесу, які відображають те загальне, що характерно для різних концепцій здійснення цивільного судочинства у різних правових системах. Принципи, крім того, втілюють у собі правові ідеї, які виправдали себе у багаторічній практиці в країнах з розвинутою системою судочинства, як такі, що найбільш адекватно відповідають виробленим протягом багатьох століть уявленням про те, як має здійснюватися цивільне правосуддя в розвинутому громадянському суспільстві¹⁰.

Зокрема, були сформульовані такі принципи: 1) незалежність, неупередженість і кваліфікація суду та суддів; 2) компетенція щодо сторін юрисдикція над сторонами; 3) процесуальна рівність сторін; 4) право найняти юридичного представника; 5) належне повідомлення і право надати свої пояснення; 6) мова судочинства; 7) своєчасне здійснення правосуддя; 8) тимчасові забезпечувальні заходи; 9) структура судочинства; 10) принцип диспозитивності; 11) обов'язки сторін та юридичних представників; 12) множинність позовних вимог і сторін; вступ до процесу; 13) думка *Amicus Curiae*; 15) залишення заяви без розгляду й ухвалення заочного рішення; 16) доступ до інформації та доказів; 17) санкції; 18) доказові привілеї та імунітети; 19) усне й письмове представлення позиції сторін і доказів; 20) публічність судочинства; 21) тягар доказування і критерії доведення; 22) обов'язок визначення питань факту та права; 23) судові рішення та його мотиви; 24) мирового угода; 25) судові витрати; 26) негайне виконання судових рішень; 27) апеляція; 28) *Lis Pendens Res Judicata*; 29) ефективне виконання; 30) визнання судових рішень; 31) міжнародне судове співробітництво¹¹.

Висновки. Не виключені й інші шляхи вдосконалення цивільного процесуального законодавства. Головне, щоб були досягнуті цілі реформування правосуддя у цивільних справах – забезпечення будь-яким верствам населення захисту їх порушеного права або інтересу, послідовність здійснення якого регулюється доступними та справедливими судовими процедурами. Особливу роль відіграє нормативне закріплення принципів цивільного судочинства, їх розуміння законодавцем і реалізація в правовому полі. Історичний погляд на становлення науки цивільного процесуального права та розвиток принципів цивільного судочинства дають зрозуміти їх прояв та проблему практичної реалізації. У цьому контексті вбачається перспективною подальша розробка проблеми принципів цивільного судочинства як одного з напрямів досліджень сучасної доктрини цивільного процесу.

¹ Васильовский Е. В. Учебник гражданского процесса. Москва: Издание Бр. Башмаковых, 1917. С. 353–362.

² Бойко І. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.): навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів. Львів: Видавн. центр ЛНУ імені Івана Франка, 2014. С. 904.

³ Думич Х. М. Цивільне судочинство у Галичині за Австрійським цивільним кодексом 1895 року: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2016. С. 62, 147, 148, 149, 150, 158, 160, 161, 162. 214 с.

⁴ Гетманцев О. В. Формування та розвиток цивільного процесуального законодавства в Україні: питання історичної періодизації. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 644: Правознавство. С. 85.

⁵ Проблеми науки гражданского процессуального права / под ред. В. В. Комарова. Харьков: Право, 2002. С. 79.

⁶ Гражданский процессуальный кодекс. Текст и практический комментарий / составил Ф. Шостя; ред. и предисл. А. И. Строева. Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1925. С. 4, 5. 135 с.

⁷ Комаров В. В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Харків: Право, 2012. С. 25.

⁸ Клейнман А. Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права: Очерки по истории. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1967. 119 с.; Семенов В. М. Принципы советского гражданского процессуального права: дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1965. 360 с.; Курылев С. В. Установление истины в советском правосудии: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1967. 30 с.; Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1971. 35 с.; Резниченко И. М. Функциональные принципы гражданского процесса (правовые и психологические аспекты): дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1989. 309 с.

⁹ Тимченко Г. П. Теоретичні проблеми та практика реалізації принципів судочинства в Україні: монографія Київ: Юрид. Книга, 2010. 336 с.; Кройтор В. А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії і практики: монографія. Харків: Право, 2020. 672 с.

¹⁰ Виноградова Е. А., Филатова М. А. Принципы трансграничного гражданского процесса. Москва: Инфотропик Медиа, 2011. С. XI.

¹¹ ALI / UNIDROIT Принципы транснационального гражданского судочинства. URL: <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/ali-unidroit-principles/>

Резюме

Лисюк Я. Ю. Принципи цивільного судочинства як наукова проблема.

У статті проаналізовано розуміння принципів цивільного судочинства на шляху розвитку держави та в історичному екскурсі від зародження думок щодо цивільного процесу до їх застосування, прояву, бачення та змісту. Звернено увагу на особливості впливу євроінтеграційних процесів на цивільне процесуальне законодавство України. Також наведено підходи щодо закріплення принципів цивільного процесу в українських пам'ятках права, нормах Статуту цивільного судочинства, Австрійського цивільного процесуального кодексу та ЦПК УРСР, сучасного ЦПК України. Аналізуються Принципи транскордонного цивільного процесу. Наведено авторський погляд на проблему принципів цивільного судочинства в контексті реформування судової влади та правосуддя у цивільних справах.

Ключові слова: цивільне судочинство, принципи, основні засади, цивільне процесуальне право, цивільний процес, судова реформа, реалізація принципів.

Summary

Lysiuk Yaroslav. Principles of civil procedure as a scientific problem.

The article explores the understanding of the principles of civil procedure in the context of the state's development and in a historical excursion from the inception of thoughts on civil process to their application, manifestation, vision and content. Attention is drawn to the peculiarities of the influence of Euro integration processes, Conventions, and the Civil Procedural Legislation of Ukraine.

An example of scholarly understanding of the principles of civil procedure is presented, ranging from the time of its inception in the form of rules in the “Pravda Ruska” to their reflection in the norms of the Statutes of the Grand Duchy of Lithuania, the Statute of Civil Procedure, the Austrian Civil Procedure Code, the Civil Procedure Code of the Ukrainian SSR, the modern Civil Procedure Code of Ukraine, European Convention on Human Rights, and the Principles of Transnational Civil Procedure. Additionally, a retrospective analysis of the first theoretical works on the issue of principles of civil procedure is conducted, along with the formation of the science of civil procedural law. Emphasis is placed on what has been the biggest impetus for the systematization and codification of theoretical knowledge concerning justice in civil matters.

The role of the 19th-century judicial reform and the adoption of codified acts are also revealed, which served as the basis for the development of scholarly thought regarding the principles in civil procedure, exemplified by E.V. Vaskovskiy and F. Klein. In 1917, the scholar highlighted the principles of rational procedure, which arise from the essence of the competitive process. The principles of dispositive, equality of parties, procedural formalism, or procedural rigour, and the court’s formal guidance were argued to derive from the essence of civil competitive procedure itself, thus deserving the labels of absolute, fundamental, and inherent. The Austrian scholar advocated for judges to be servants of the law. According to researchers, the 1895 “Klein Procedure” envisaged an open (public) and oral trial grounded in principles of immediacy and free evaluation of evidence.

This laid the foundation for the understanding of the principles of civil procedure and the establishment of legislative norms in the Statute of Civil Procedure and the Austrian Civil Procedure Code, which had a place on the territory of Ukrainian lands in the 19th century.

The investigation focuses on the issue of the principles of civil procedure in the context of reforming and developing state power and governance. The impact of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and the problems arising from the legislator’s aspiration to provide all the foundations of civil procedure in the normative field in accordance with the principles of the Convention is considered, illustrated by the principle of the Rule of law and good conscience.

Attention is drawn to the Principles of Transnational Civil Procedure as an example of tried-and-true application and implementation of existing principles in both theory and practice for the improvement and development of civil procedural legislation.

As a result of the research, the conclusion is drawn that the main goal of judicial reform in civil matters is to ensure protection of violated rights or interests for all segments of the population, the consistency of which is regulated by accessible and fair judicial procedures. In this context, further development of the issue of principles of civil procedure as a direction in contemporary civil procedural doctrine research is considered promising.

Key words: civil procedure, principles, fundamental principles, civil procedural law, civil process, judicial reform, implementation of principles.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.41

УДК 341.9(075.8)

О. В. МЕЛЬНИЧЕНКО

*Оксана Вікторівна Мельниченко, кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0003-1217-1950

СУДОВА І АРБІТРАЖНА ПРАКТИКА ВРЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми. Договірні відносини між суб’єктами міжнародного приватного права належать до предмета регулювання міжнародного приватного права. Це однозначно. Сама правова регламентація цих відносин стосується ряду дискусійних питань.

Дотепер відкрите питання стосовно того, до якої системи норм права відносити міжнародне приватне право – до міжнародного права в широкому розумінні чи до внутрішнього приватного права. Якщо розглядати міжнародне приватне право як галузь внутрішнього приватного права, яка охоплює норми міжнародних договорів, національного законодавства та звичаї, які регулюють приватноправові відносини з іноземним елементом за допомогою колізійно-правового та матеріально-правового методів, тоді сумнівно включати судову, арбітражну практику до джерел правового регулювання, у тому числі й договірних відносин міжнародного приватного права. Адже загальновідомо, що формально судова й арбітражна практика не є джерелом права в Україні априорі. Щодо цього читаємо безліч протилежних думок з наукової доктрини, яка є окремою темою для дискусій. Що розуміти під судовою та правовою практикою – теж окреме емпіричне питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правової природи судових та арбітражних рішень у сфері міжнародного приватного права, а також проблем застосування норм міжнародного приватного права у контексті розгляду конкретних питань порушуються у працях чималої кількості вітчизняних і зарубіжних науковців. Свої праці з цієї тематики публікували, зокрема, О. Про-

© О. В. Мельниченко, 2023

* *Oksana Melnychenko, PhD (Law), Associate Professor, International and Branch Legal Sciences Department, Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

ценко, Ю. Ведернікова, В. Копейчикова, М. Цвіка, В. Ткаченко, О. Петришина, М. Кельмана, О. Мурашина, Н. Хоми, В. Котюкова, Н. Оніщенко, А. Васильєва, В. Плавича, П. Рабіновича, О. Скагун та ін.

Формулювання мети статті. Проаналізувати судову та арбітражну практику застосування норм міжнародного приватного права та врегулювання за допомогою неї договірних відносин у міжнародному приватному праві.

Викладення основного матеріалу. З огляду на дуалістичний підхід до поставленого питання судова й арбітражна практика теоретично обґрунтовано не є джерелом міжнародного приватного права, тоді як ряд нормативних актів в Україні створюють практичне підґрунтя для застосування судової практики як джерела права. Дедалі частіше позиціонується бачення посилення позитивної ролі й місця судової практики у правовій системі України. Так, убачається, що це матиме наслідком поліпшення українського законодавства, подолання багатьох правових проблем і позитивного впливу на правовідносини українських реалій. За зростаючої потреби юридично вмонтувати судову практику до вітчизняної правової системи необхідно визначитись з правовим статусом правових норм, які вона породжує.

Практичне підґрунтя для застосування судової практики як джерела права сягає цілого масиву нормативних актів. Відповідно до п. 4 ч. 4. ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»¹ єдність судової системи забезпечується єдністю судової практики. Обов'язки щодо аналізу судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики покладаються на Вищий спеціалізований суд цим же Законом (п. 2 ч. 1 ст. 32). Також Вищий спеціалізований суд інформує про результати судової практики Верховний суд, який відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону забезпечує сталість та єдність судової практики. У ч. 8 ст. 13 цього Закону зазначено, що «судові рішення інших держав, рішення міжнародних арбітражів, рішення міжнародних судових установ та аналогічні рішення інших міжнародних організацій щодо вирішення спорів є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, а також відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Цим на території України законодавчо закріплено, що, крім вітчизняних судів, рішення іноземних і міжнародних судів мають юридичну силу. До того ж із наведеного тексту випливає, що вітчизняні судові рішення та рішення інших держав, рішення міжнародних арбітражів, рішення міжнародних судових установ та аналогічні рішення інших міжнародних організацій мають однакову юридичну силу. Тому доречно розглядати досвід арбітражної практики поряд з досвідом судової практики в міжнародному приватному праві в Україні в цілому як регулятора відносин, що належать до предмета міжнародного приватного права.

Тоді як правовий статус судової та арбітражної практики як джерела права спірний у науковій доктрині, досвід судової та арбітражної практики безцінний для контрагентів у зовнішньоекономічній діяльності, для підприємців, практикуючих юристів, мігрантів та ін. Тобто погляди на значення судової та арбітражної практики з середини юридичної науки та ззовні кардинально різні.

Важко переоцінити роботу судових та арбітражних органів у вирішенні спорів з договірних відносин з іноземним елементом. Чи не найбільша кількість судових справ з міжнародного приватного права у Єдиному державному реєстрі судових рішень припадає саме на договірні відносини з іноземним елементом.

Договірні відносини з іноземним елементом виникають у різних сферах міжнародних правовідносин. Це і торгівля, і інвестиції, і шлюбно-сімейні відносини, і трудові, і спадкові, і господарські, і деліктні, й інші сфери майнових і немайнових відносин у приватному праві. Тому судді й арбітри застосовують при розгляді таких справ широкий спектр правових норм різних галузей права, що варіюється від внутрішньодержавних до міжнародних, які інтегровані в національне законодавство (не обов'язково шляхом ратифікації). До того ж, ними застосовуються і матеріально-правові, і процесуально-правові, і колізійні правові норми для вирішення приватноправових договірних відносин. Між іншим, іноді виникає питання про приватноправову чи публічно-правову природу тієї чи іншої норми права. Особливо міжнародні договори можуть містити приватноправові й публічно-правові норми.

Не можна не погодитись з тим, що передусім міжнародне приватне право регулює приватні відносини, тобто відносини, що ґрунтуються на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності суб'єктів, які беруть у них участь². Тобто йдеться передусім про цивільно-правові відносини, які врегульовані частіше договором, ніж приписом. Ось так юридична природа приватноправових договірних відносин тісно пов'язана з міжнародним приватним правом.

Міжнародне приватне право використовує для вирішення контроверсійних питань з іноземним елементом як особливий, оригінальний і унікальний за своїм характером правовий інструмент – колізійну норму. За допомогою колізійної норми, як правило, здійснюється регулювання ряду колізійних питань у сфері правочинів і договірних зобов'язань, які узагальнені в Законі України «Про міжнародне приватне право»³. Це коло питань охоплює форму і зміст правочину та договору, різні питання виконання, дійсності та тлумачення договорів, відступлення права вимоги та переведення боргу згідно з договором. Враховуючи, що поняття «правочин» ширше за значенням, ніж поняття договору, то положення згаданого Закону про правочин поширюються й на сферу правового регулювання договірних відносин.

Необхідно підкреслити, що поряд з колізійними нормами в міжнародному приватному праві щодо договірних відносин застосовується широке коло уніфікованих норм, закріплених у двосторонніх і багатосторонніх договорах та конвенціях.

Матеріальні, процесуальні та колізійні норми в міжнародному приватному праві з регулювання договірних відносин можуть застосовуватись одночасно чи то судовими, чи то арбітражними органами. З меха-

нізмом, типовими та неординарними результатами їх роботи можна ознайомитись на прикладі вирішених судових справ.

Наприклад, у справі № 910/2555/17 компетентний суд, застосувавши норми міжнародного приватного права, задовольнив позов повністю.

2016 року між ТОВ «Ю» (Україна, продавець) і юридичною особою Y (Уганда, покупець) було укладено Контракт на поставку фармацевтичної продукції.

Продавець зобов'язався продати, а покупець – купити фармацевтичну продукцію на умовах і в порядку, передбачених контрактом. Назва, асортимент, кількість, одиниця виміру та ціна товару були визначені згідно зі специфікацією, що є невід'ємною складовою контракту.

Згідно з контрактом, поставка товару здійснюється продавцем окремими партіями, виходячи із попередніх заявок покупця й узгодженою сторонами специфікацією на кожну конкретну партію (поставку) товару в обумовленому контрактом порядку. Визначено, що оплата за поставлений за контрактом товар здійснюється покупцем виходячи з узгодженої сторонами у відповідній Специфікації вартості товару.

Відповідно до контракту оплата здійснюється покупцем не пізніше 75 (сімдесяти п'яти) календарних днів з дня митного оформлення товару в країні продавця.

Позивачем за Контрактом поставлено відповідачу товар, що підтверджується митною декларацією.

Судом встановлено, що зобов'язання з оплати продукції відповідачем не виконано.

Контрактом передбачено, що спори й розбіжності за даним контрактом або у зв'язку з ним підлягають передачі для розгляду та прийняття остаточного рішення в Господарському суді м. Києва. Правом, яке регулює відносин сторін з даного контракту, є матеріальне та процесуальне право України.

Спір, з викладеного вище, пов'язаний з правовідносинами зовнішньоекономічної діяльності в Україні, що регулюються положеннями Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»⁴ (зовнішньоекономічний договір (контракт) складається відповідно до цього та інших законів України з урахуванням міжнародних договорів України). Питання, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом (хоча б один учасник правовідносин є іноземцем, особою без громадянства або іноземною особою; об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; юридичний факт, який впливає на виникнення, зміну або припинення правовідносин, мав чи має місце на території іноземної держави), у тому числі й питання підсудності судам України справ з іноземним елементом, вирішуються згідно із Законом України «Про міжнародне приватне право».

Отже, підсудність і підвідомчість справ по суті визначаються згідно з процесуальними нормами, а також за принципом «автономії волі» у міжнародному приватному праві сторонами. У ст. 5, 10 та ст. 43 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено, що сторони договору можуть обирати суд і право, яке застосовуватиметься до спірних правовідносин. Сторони в цій справі скористалися принципом «автономії волі», точно вказавши всі дані компетентного обраного ними суду та право України.

Тому судом було застосовано положення Цивільного кодексу України⁵. Відповідно за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму. Зобов'язання має виконуватися належним чином у встановлений строк. Одностороння відмова від виконання зобов'язання не допускається. Договір є обов'язковим для виконання сторонами. Одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається. Покупець зобов'язаний оплатити товар після його прийняття або прийняття товаророзпорядчих документів на нього, якщо договором або актами цивільного законодавства не встановлений інший строк оплати товару. Якщо в зобов'язанні встановлений строк (термін) виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін).

Отже, суд застосував норми національного законодавства до договірних правовідносин з іноземним елементом (контрагентом) у міжнародному приватному праві, на підставі закону «автономії волі».

Суд розглянув у відкритому судовому засіданні в місті Києві справу за апеляційною скаргою на рішення Печерського районного суду м. Києва у цивільній справі за позовом ОСОБА_2 (дружина) до ОСОБА_3 (її чоловік, продавець), ОСОБА_4 (покупець) про визнання недійсним договору купівлі-продажу частки статутного капіталу цього товариства.

Між громадянином Республіки Болгарія ОСОБА_3 і громадянкою Республіки Болгарія ОСОБА_2 зареєстровано шлюб у Болгарії. За законодавством Болгарії ОСОБА_3 мав право на розпорядження належною йому часткою в статутному капіталі ТОВ «В» без згоди його дружини ОСОБА_2.

Між громадянином Болгарії ОСОБА_3 (продавець) і громадянкою Болгарії ОСОБА_4 (покупець) було укладено договір купівлі-продажу частки у статутному капіталі ТОВ «В», відповідно до якого ОСОБА_3 передав у власність ОСОБА_4 частку у статутному капіталі товариства ТОВ «В» у розмірі 17 % з усіма пов'язаними з нею правами та обов'язками. ТОВ знаходиться в Україні, статутний капітал ТОВ «В» з часткою кожного з учасників 50 % (дружини і чоловіка).

На думку апелянта, суд порушив норми матеріального і процесуального права, помилково застосував до спірних правовідносин право Республіки Болгарія, оскільки позивачка звернулась до суду з позовом про захист свого права шляхом визнання правочину про відчуження майна недійсним відповідно до права держави, у якій це майно знаходиться, тобто на підставі законодавства України, у порядку, визначеному статтями 39, 42 Закону України «Про міжнародне приватне право». Вважає, що суд порушив вимоги ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» та Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК України) при

встановленні змісту норм права іноземної держави. Юридичний висновок адвоката іноземної адвокатської компанії «Стоєва, Кумджиева і Вітліємов», на який послався суд у своєму рішенні, не є документом, який може підтверджувати зміст права іноземної держави та не вважається висновком експерта в розумінні ч. 2 ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», ст. 66 ЦПК України. На думку апелянта, до спірних правовідносин мають бути застосовані статті 60, 61, 63 Сімейного кодексу України на підставі ст. 14 Закону України «Про міжнародне приватне право» як імперативні норми права України. Між сторонами відсутні домовленості про вибір права.

Розгляд цивільних справ з іноземним елементом здійснюється за «законом суду», тобто юридичною підставою застосування іноземного права на території України є норми ЦПК України, Закон України «Про міжнародне приватне право».

Визначаючи право, яке підлягає застосуванню до спірних правовідносин, ускладнених іноземним елементом, суд виходив з положень Закону України «Про міжнародне приватне право», Договору між Україною та Республікою Болгарія про правову допомогу у цивільних справах від 21 травня 2004 року⁶, ратифікованого 22 вересня 2005 року, ураховуючи те, що між сторонами відсутні домовленості про вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правовідносин, які виникли між сторонами у зв'язку з укладенням оспорюваного договору купівлі-продажу, а також щодо майнових відносин подружжя.

Частинами другою-третьою ст. 32 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що у разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином. Якщо інше не передбачено або не впливає з умов, суті правочину або сукупності обставин справи, то правочин більш тісно пов'язаний з правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» стороною, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору, є продавець – за договором купівлі-продажу.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про міжнародне приватне право» право, що застосовується до договору відповідно до положень цього розділу, охоплює дійсність договору.

У разі відсутності вибору права подружжям (адже договірні відносини також пов'язані тут з майновими наслідками шлюбу) майнові наслідки шлюбу визначаються правом, яке застосовується до правових наслідків шлюбу.

Частиною 1 ст. 60 Закону передбачено, що правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, а за його відсутності – правом держави, у якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один з подружжя все ще має місце проживання у цій державі, а за відсутності такого – правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином.

Оскільки подружжя ОСОБА_3 є громадянами Республіки Болгарія, правові наслідки цього шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, яким відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» є право Республіки Болгарія.

При цьому колегія суддів відхиляє посилання апелянта на порушення судом статей 39, 42 Закону України «Про міжнародне приватне право», які визначають колізійні норми речового права щодо виникнення та припинення права власності та інших речових прав, захисту права власності та інших речових прав.

Отже, колегія суддів обґрунтовано відмовила у задоволенні апеляційної скарги, застосувавши колізійні норми українського права за принципом «lex fori».

Потрібно звернути увагу на те, що у цій справі задіяні і інститут правових наслідків шлюбу, і інститут договірних відносин. Тому були застосовані колізійні норми, які регулюють ці дві категорії відносин.

Особистий закон продавця і особистий закон подружжя – вирішальні колізійні прив'язки у справі, які визначили болгарське право, компетентне регулювати недійсність договору продажу майна подружжя. У результаті у справі використано колізійні норми українського законодавства та іноземні матеріально-правові норми.

Переходячи до арбітражної практики, розглянемо спір розв'язаний Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України.

Між позивачем і відповідачем було укладено контракт купівлі-продажу і сплачено завдаток по ньому, а товар не був переданий покупцю. Позивач-покупець подав позов до арбітражного суду про повернення завдатку. У ЗЕД контракті сторони визначили українське право як компетентне для врегулювання спорів між ними.

Позивач стверджує, що спір підлягає урегулюванню на підставі норм українського законодавства, оскільки питання, пов'язані з поверненням завдатку, Віденською конвенцією не врегульовані, тому вони повинні бути вирішені відповідно до норм національного українського законодавства, зокрема ст. 693 Цивільного кодексу України.

Відповідач, своєю чергою, вважає, що до пред'явлених позовних вимог слід застосовувати норми Віденської конвенції⁷, у якій питання наслідків порушення договору купівлі-продажу продавцем прямо не врегульовані у статтях 45–52 у розділі «Засоби правового захисту у випадку порушення договору продавцем». Відповідач вважає, що наведений у цьому розділі перелік засобів правового захисту є виключним і не передбачає права покупця вимагати повернення завдатку без розірвання договору, оскільки Віденська кон-

венція допускає можливість повернення завдатку тільки після розірвання договору на підставі статей 81–84 розділу «Наслідки розірвання договору».

Арбітражний суд критично сприйняв затвердження відповідача про винятковий перелік засобів правового захисту, які містяться у статтях 45–52 Віденської конвенції. Навпаки, системний аналіз положень Віденської конвенції показує, що засоби правового захисту, які містяться в розділі «Кошти правового захисту у разі порушення договору продавцем», на який посилається відповідач, не є винятковими та не вичерпуються Віденською конвенцією. Положення останньої не містять обмежень на застосування засобів правового захисту, які у ній прямо не передбачені.

Арбітражний суд констатує, що питання повернення передоплати без розірвання договору безпосередньо не врегульоване ні нормами Віденської конвенції, ні загальними принципами на, яких вона заснована.

Відповідно субсидіарно застосовними до цих правовідносин є норми матеріального права України, яке сторони узгодили у контракті.

Українське законодавство, своєю чергою, містить пряму норму регулювання питання повернення передоплати.

Отже, Арбітражний суд врахував приписи міжнародного права. На відміну від інших сфер (наприклад шлюбно-сімейної, де важко провести уніфікацію) у договірних правовідносинах купівлі-продажу часто застосовується Віденська конвенція, яка містить уніфіковані і матеріальні, і колізійні правові норми. Врахувавши примат міжнародно-правових норм, здійснивши тлумачення приписів Віденської конвенції, суд дійшов висновку про застосування українських матеріальних норм права за принципом «автономії волі» сторін контракту.

Висновки. Правова регламентація договірних відносин зачіпає ряд дискусійних доктринальних питань. Це стосується, зокрема, юридичної сили та застосування судової та арбітражної практики як джерела права. Відповідно можливість її широкого застосування впливає на тлумачення та вирішення спірних питань у договірній практиці сторін.

Тоді як правовий статус судової та арбітражної практики як джерела права спірний у науковій доктрині, досвід судової та арбітражної практики безцінний для контрагентів у зовнішньоекономічній діяльності, для підприємців, практикуючих юристів, мігрантів та ін. Тобто погляди на значення судової та арбітражної практики з середини юридичної науки та зовні кардинально різні.

У будь-якому випадку важко переоцінити роботу судових та арбітражних органів у вирішенні спорів з договірних відносин з іноземним елементом. Чи не найбільша кількість судових справ з міжнародного приватного права у Єдиному державному реєстрі судових рішень припадає саме на договірні відносини з іноземним елементом.

¹ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

² Проценко І. М. Міжнародне приватне право: курс лекцій / НАН України, Київ. ун-т права, каф. міжнар. права та порівнял. правознавства. Київ, 2013. 175 с.

³ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>

⁴ Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>

⁵ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

⁶ Договір між Україною та Республікою Болгарія про правову допомогу у цивільних справах від 21.05 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/100_056#Text

⁷ Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text

Резюме

Мельниченко О. В. Судова і арбітражна практика врегулювання договірних відносин у міжнародному приватному праві.

У статті досліджуються місце, роль і значення судової й арбітражної практики в міжнародному приватному праві. Поряд з цим розглянуто взаємодію, механізм дії процесуальних, матеріальних і колізійних норм у міжнародному приватному праві на прикладах з судової й арбітражної практики. Доведено на прикладах з договірної судової та арбітражної практики, що від вибору компетентного права залежить задоволення чи відхилення позовних вимог. Розглянуто застосування міжнародних і національних приписів у договірних відносинах з іноземним елементом.

Ключові слова: судова практика, арбітражна практика, міжнародне приватне право, правові норми.

Summary

Oksana Melnychenko. Court and Arbitration Practice on Contractual Relations Regulation in Private International Law.

The article deals with the place, role and significance of judicial and arbitration practice in international private law. Along with this, the interaction, the mechanism of action of procedural, material and conflict legal norms in international private law is considered using examples from judicial and arbitration practice. It is proved on the examples of contractual judicial and arbitration practice that the satisfaction or rejection of claims depends on the choice of competent law. The application of international and national prescriptions in contractual relations with a foreign element is considered.

While the legal status of judicial and arbitration practice as a source of law is disputable in scientific doctrine, the experience of judicial and arbitration practice is invaluable for counterparties in foreign economic activity, for entrepreneurs, practicing lawyers,

migrants, etc. That is, views on the meaning of judicial and arbitration practice from inside legal science and from the outside are radically different.

It is difficult to overestimate the work of judicial and arbitration bodies in resolving disputes on contractual relations with a foreign element. The largest number of court cases on private international law in the Unified State Register of Court Decisions is related to contractual relations with a foreign element.

International private law uses a special, original and unique legal instrument – the conflict of laws rule (norms) – to resolve controversial issues with a foreign element. With the help of the conflict of laws rule, as a rule, a number of conflict issues in the field of transactions and contractual obligations are regulated, which are summarized in the Law of Ukraine “On International Private Law”. This range of issues covers the form and content of the transaction and contract, various issues of execution, validity and interpretation of contracts, assignment of the right of claim and transfer of debt according to the contract. Given that the concept of transactions is broader in meaning than the concept of a contract, the provisions of the aforementioned law on transactions are also applied to the sphere of legal regulation of contractual relations.

Key words: court practice, arbitration practice, international private law, legal rules.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.42

УДК 347.962(477):555.4

М. В. ОНІЩУК

*Микола Васильович ОНІЩУК, доктор юридичних наук, ректор Національної школи суддів України**

ORCID: 0000-0002-0588-0540

СУДДІВСЬКА ОСВІТА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ

Постановка проблеми. Національна школа суддів України є єдиним в Україні державним навчально-науковим центром суддівської освіти з мережею регіональних відділень у містах Харків, Львів, Одеса, Дніпро. З часу утворення 20 років тому й донині суддівська освіта стала невід’ємною і важливою складовою сучасної системи правосуддя України. Завдяки проведеній реформі¹ створені практики, які відповідають ustalеним європейським стандартам суддівської освіти. Єдине, чого не передбачали ці практики – це війну, війну у третьому тисячолітті, до того ж у Європі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми теоретичного й практичного характеру, пов’язані зі здійсненням судово-правової реформи в Україні, розкриваються у працях таких учених, як: Я. Берназюк, О. Бринцев, А. Герич, Ю. Грошевой, В. Долежан, А. Завидняк, М. Козюбра, Р. Куйбіда, М. Савчин, А. Селіванов, В. Скомороха, Д. Притика, В. Тертишник, Т. Цувіна, Ю. Шемшученко та ін. Однак проблематика саме суддівської освіти, її особливостей у період воєнного часу є недослідженою.

Формулювання мети. Мета статті – розкрити особливості суддівської освіти, яку здійснює Національна школа суддів України в умовах воєнного стану, виділити проблемні питання та надати відповідні рекомендації щодо їх вирішення.

Викладення основного матеріалу. З початком 24 лютого 2022 року повномасштабного вторгнення РФ в Україну життя всіх українців змінилося, в країні було введено воєнний стан². Постали нові виклики перед судовою системою, яка повинна діяти безперервно³. Війна розкидала по країні суддів, їхні сім’ї та працівників апаратів судів, багатьох працівників Школи, дехто для порятунку життя виїхав за межі держави.

У таких умовах ми вжили низку заходів, які включали, зокрема:

- зміну режимів праці – переведення працівників на змішану форму – дистанційну і лише в міру можливості роботу в офісі;
- створення Viber-чату, у якому надавали моральну та психологічну підтримку колегам;
- проведення аудиту кадрів, спроможних проводити навчальні заходи;
- перегляд навчальних планів з акцентуванням на короткострокових заходах та актуальних для воєнного часу темах для суддів.

Безпрецедентні умови, в яких ми опинились, зумовили низку викликів. З початком війни та обмеженістю бюджетних ресурсів НШСУ була вимушена:

- провести ліквідацію одного з регіональних відділень;
- переглянути штат закладу;
- запровадити режим «вимушеного простою» для значної частини працівників до кінця 2022 року.

За час війни ми навчилися жити й працювати в умовах масованих ракетних атак і атак безпілотних літальних апаратів на житлові й офісні приміщення, енергетичні мережі, тепло- та водомережі. Ми намагалися працювати навіть тоді, коли по декілька діб не було електроенергії, опалення в приміщеннях та водопостачання.

© М. В. Оніщук, 2023

* *Mykola Onishchuk, Rector of the National School of Judges of Ukraine, Doctor of Law, Honored Lawyer of Ukraine*

Під час двох масованих нападів безпілотників зазнав пошкоджень і центральний офіс НШСУ у столиці України в м. Києві, а сусідній житловий будинок був вщент зруйнований, майже в усіх будівлях кварталу пошкоджені вікна.

Київ, осінь 2022 року



Також, по суті, невідновних руйнувань зазнала історична будівля, де знаходилося наше регіональне відділення в місті Харкові.

Будівля, де знаходилося Харківське регіональне відділення НШСУ, весна 2022 року



Не краща ситуація склалася і в судах, адже частина судів і суддів опинились на окупованій території, інша – у зоні бойових дій чи на прифронтових територіях. На сьогодні 87 судів не мають можливості відправляти правосуддя через активні бойові дії або розташування на тимчасово окупованій території. Ще 84 суди не здійснюють правосуддя з 2014 року (Автономна Республіка Крим, Донецька та Луганська області).

Тож основне завдання, яке необхідно було вирішити в перші тижні війни – це забезпечити міжсуддівський діалог, комунікацію суддів із органами суддівського врядування.

Такий діалог сприяв обміну досвідом організації роботи судів в умовах війни та спілкуванню суддів з представниками органів суддівського врядування та самоврядування. Голови судів обмінювалися досвідом організації роботи в умовах війни⁴. Інтенсивність і чисельність учасників таких зустрічей, семінарів та лекцій суттєво (з огляду на потреби) майже вдвічі перевищували довоєнні показники й одночасно сягала 500 осіб.

Ми також розпочали проводити короткострокові заходи для суддів і працівників апаратів із тим, щоб задовольнити їхні фахові потреби. Досвід організації таких заходів у період карантинних обмежень, спричинених Covid-19, уможливив максимально швидко організувати навчання виключно в онлайн-форматі.

НШСУ також переглянула календар запланованих раніше навчальних заходів суддівської освіти та змінила тематику. На початкових етапах війни надзвичайним попитом користувалися короткотермінові (2–3 години) вебінари з питань: організації роботи суддів, новел кримінального і кримінально-процесуального законодавства, ухваленого вже в умовах воєнного стану. Суттєво зросла роль психологічної тематики, адже такі вебінари були спрямовані на допомогу в подоланні стресових і травмівних ситуацій, формування навичок психологічної підтримки та реабілітації, самопомоги при виснаженні, в умовах триваючих травмівних подій.

Були скориговані пріоритети суддівської освіти з акцентом на розгляді справ щодо воєнних і військових злочинів, кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки. Школа невідкладно розпочала розробку нових навчальних курсів щодо відповідальності за порушення правил і звичаїв війни, злочини агресії, злочини проти людяності⁵⁻⁷. Ми почали активно вивчати юрисдикцію міжнародних трибуналів, їх практику; посилили взаємодію для організації та проведення навчальних заходів з Тренінговим центром прокурорів України.

Також Школа звернулась до міжнародних партнерів щодо надання експертно-консультативної допомоги. Йшлося про застосування міжнародного гуманітарного права, розслідування воєнних злочинів та правосуддя щодо них. Окремо – щодо відповідальності за вбивства цивільного населення, всіх форм знущання, насильства та жорстокого поводження, обстрілів цивільних та інфраструктурних об'єктів, заволодіння майном, примусової депортації та викрадення, примусу до військової служби осіб на окупованих територіях тощо.

Основне завдання Школи нині – це забезпечення суддям здатності повноцінного розгляду сотень кримінальних проваджень щодо нових категорій справ, пов'язаних з війною⁸. На цей час з метою посилення цього напрямку у співпраці з проектом USAID, Радою Європи, Консультативною місією ЄС, іншими проектами міжнародної технічної допомоги ми підготували й реалізуємо комплексний план, спрямований на покращення рівня професійної компетентності суддів при розгляді справ про воєнні злочини.

В основі цього плану: підготовка модельних судових рішень з основних категорій воєнних злочинів; розробка допоміжних методичних матеріалів (посібників, пам'яток, збірників документів – конвенцій, протоколів до них, практик застосування актів міжнародного гуманітарного і міжнародного кримінального права тощо), проведення вебінарів, практикумів для суддів з актуальних питань військового права; створення системи індивідуального консультування суддів, до яких надійшли відповідні провадження. Це здійснюється в межах утвореної НШСУ Консультативної групи «С24» з-поміж провідних фахівців у сфері міжнародного кримінального права, як національних, так і міжнародних. Консультативною радою напрацьовано відповіді на найбільш поширені запитання суддів щодо:

- використання Римського статуту, практики Міжнародного кримінального суду та інших міжнародних судів і трибуналів;
- застосування під час збройного конфлікту міжнародного права з прав людини, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та норм міжнародного гуманітарного права;
- особливостей правового статусу комбатанта;
- допустимості доказів, зібраних з відкритих джерел;
- особливостей притягнення до кримінальної відповідальності командирів за воєнні злочини, вчинені їх підлеглими.

Усе це дало змогу об'єднати зусилля тренерів Школи. Фахове навчання з тематики воєнних злочинів пройшли майже всі судді загальних судів України, а це понад три тисячі осіб.

Окремий напрям співпраці – з Європейською мережею суддівської освіти (EJTN), що стала одним із перших міжнародних партнерів, які відгукнулись на потреби суддівської освіти в Україні. Спільно з Європейською мережею суддівської освіти та за участю викладачів Національного інституту юстиції Болгарії, Центру навчання суддів та прокурорів (Нідерланди), Національної школи магістратури Італії та Французької національної школи магістратури було проведено 14 вебінарів з тематики розгляду справ про воєнні злочини, навчання на яких пройшли понад 400 українських суддів.

І ця співпраця триває. Нещодавно підписано Меморандум про взаєморозуміння між Національною школою суддів України та Центром підготовки суддів і прокурорів Королівства Нідерланди. У рамках цього Меморандуму проведено два вебінари для суддів, а саме: 28 червня 2023 року – за матеріалами справи МН-17 і 24 липня 2023 року – щодо гендерно зумовленого насильства, тортур та свавільних убивств.

Висновки. Нині Національна школа суддів України також співпрацює з понад 30 програмами та проектами міжнародної технічної допомоги (МТД) Україні, які задіяні у сфері судочинства. Проекти МТД швидко реагують на навчальні потреби НШСУ, намагаючись акумулювати й передати для вивчення міжнародний досвід щодо роботи судів в умовах воєнного стану та розгляду справ про воєнні злочини, злочини проти людяності.

Як приклад такої співпраці можна навести підготовку 104 українських суддів з питань міжнародного кримінального права благодійною організацією «Адвокати за міжнародний розвиток» за фінансової підтримки Уряду Великої Британії. У рамках цього проекту (навчання якого проходило у Варшаві) були залуче-

ні британські судді, які мають досвід відправлення правосуддя в міжнародних кримінальних судах і трибуналах. У червні-серпні 2023 року проведені каскадні тренінги у Львові, Харкові, Дніпрі, Одесі та Києві стосовно розгляду справ про найтяжчі міжнародні злочини (взяли участь 132 судді). 19–20 вересня 2023 (Краків) – продовження навчання групи українських суддів

Ми вдячні європейським партнерам та союзникам, урядам країн та народам за потужну військову, політичну, економічну, фінансову та гуманітарну підтримку. Ми боротимемося, доки повністю не буде відновлено територіальну цілісність нашої держави. Тож наше суспільство й надалі залишається консолідованим для перемоги над агресором і розбудови демократичної правової держави в сім'ї європейських народів.

¹ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Ред від 23.12.2022. URL: <https://ips.ligaza.kon.net/document/T161402>

² Про правовий режим воєнного стану: Закон України у ред. від 20.08.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

³ Рекомендації Ради суддів України щодо роботи судів в умовах воєнного стану. 02.03.2022. *Сайт Ради суддів України*. URL: <https://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikovala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu>

⁴ Микола Оніщук: “Актуальним питанням сьогодні є запровадження спеціалізації суддів з розгляду справ про воєнні злочини”. Інтерв'ю з ректором НШСУ для правового видання FEMIDA.UA. *Сайт Юридичний вісник України*. URL: <https://yvu.com.ua/mykola-onishhuk-natsionalna-shkola-suddiv-ukrayiny-suddi-v-umovah-vijny/>

⁵ Оніщук М. Виступ. Система правосуддя України в умовах війни: міжнародно-правовий вимір, міжнародна науково-практична конференція, 7 жовтня 2022 р. з нагоди 20-річчя утворення Державної судової адміністрації України та Національної школи суддів України (перша частина). *Юридична газета онлайн*. 10 жовтня 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/sistema-pravosuddya-ukrayini-v-umovah-viyni-nacionalniy-vimir.html>

⁶ Оніщук М. Виступ. Система правосуддя України в умовах війни: міжнародно-правовий вимір, міжнародна науково-практична конференція, 7 жовтня 2022 р. з нагоди 20-річчя утворення Державної судової адміністрації України та Національної школи суддів України (друга частина). *Юридична газета онлайн*. 10 жовтня 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/sistema-pravosuddya-ukrayini-v-umovah-viyni-mizhnarodnopravoviy-vimir.html>

⁷ Оніщук М. Здійснення правосуддя в умовах воєнного стану: конституційно-правовий вимір. Виступ на круглому столі 12.04.2023. *Юридичний вісник України*. URL: <https://yvu.com.ua/mykola-onishhuk-natsionalna-shkola-suddiv-ukrayiny-suddi-v-umovah-vijny/>

⁸ Оніщук М. Реальний суд: роль судової влади у захисті прав людини під час війни та небезпеки. Виступ на відкритті тижневої Літньої школи. Львів, 20–26 серпня 2023. URL: <http://nsj.gov.ua/ua/news/realniy-sud-rol-sudovoi-vladi-u-zahisti-prav-ludini-pid-chas-viyni-ta-nebezpeki/>

Резюме

Оніщук М. В. Суддівська освіта в Україні в умовах воєнного часу.

У статті досліджуються питання суддівської освіти в період воєнного стану, яку здійснює Національна школа суддів України, яка є єдиним в Україні державним навчально-науковим центром суддівської освіти. Наголошується, що суддівська освіта стала невід'ємною і важливою складовою сучасної системи правосуддя України. Завдяки проведеній реформі створені практики, які відповідають усталеним європейським стандартам суддівської освіти. Підкреслюється, що нині НШСУ вирішує завдання забезпечення суддям здатності повноцінного розгляду сотень кримінальних проваджень щодо нових категорій справ, пов'язаних з війною, вивчення міжнародного досвіду роботи судів в умовах воєнного стану та розгляду справ про воєнні злочини, злочини проти людства.

Ключові слова: Національна школа суддів України, судова реформа, суддівська освіта, міжсуддівський діалог, комунікація, воєнний стан, воєнні злочини, злочини проти людства.

Summary

Mykola Onishchuk. Judicial education in Ukraine under martial law.

The article examines the issues of judicial education during martial law, which is carried out by the National School of Judges of Ukraine as the only state educational and scientific center for judicial education in Ukraine.

It is noted that judicial education has become an integral and important component of the modern justice system of Ukraine. Due to the reform, the practices have been created that meet the established European standards of judicial education. Also emphasizes that currently the NSJ Ukraine solves the task of providing judges with the ability to fully and comprehensively consideration of hundreds of criminal proceedings related to the war, studying of the international experience of courts in martial law.

Key words: National School of Judges of Ukraine, judicial reform, judicial education, inter-judge dialogue, communication, martial law, war crimes, crimes against humanity.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.43

УДК 343

А. Б. АНТОНЮК

*Анастасія Борисівна Антонюк, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0001-8916-3575

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ІНШОЮ СТОРОНОЮ

Постановка проблеми. Науковий і популярний інтерес до світових систем кримінального процесу має своє раціональне значення, адже детальне вивчення досвіду або хоча б його поверхнєве споглядання цікаві для всіх суспільних сфер. Значний інтерес викликає аналіз нетипових для України прикладів правової практики зарубіжних країн. Особливий інтерес становить юридична практика і джерела, на якій вона базується, що відмінні від вітчизняного кримінального процесу.

Одним із таких є кримінальний процес англо-американської системи кримінального процесу. Цей процес характеризується низкою системних особливостей, дослідження яких необхідно провести як для ознайомлення, так і з метою наукового аналізу, зокрема для запозичення позитивного досвіду для перспективного правового регулювання кримінального процесу України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти відкриття матеріалів іншою стороною досліджували такі вчені, як: Ю. Аленін, Н. Боржецька, І. Глов'юк, Ю. Грошевий, О. Капліна, В. Малярєнко, М. Маркуш, О. Мохонько, Н. Обрізан, В. Попелюшко, В. Рогальська, О. Татаров, С. Фомін, Б. Яворський, О. Яновська та ін.

Формулювання мети статті. Визначити окремі прогалини в дослідженні питання процесуального порядку відкриття матеріалів іншою стороною, ролі у його реалізації, що не тільки перешкоджають належній реалізації засад кримінального провадження під час здійснення цієї процесуальної дії, а й не сприяють підвищенню рівня забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників процесу.

Викладення основного матеріалу. Незважаючи на важливість судового прецеденту в Англії, що формує так зване загальне право, паралельно існує система статутного права, яке складається з низки нормативно-правових актів. Оскільки, виносячи свої рішення, судді опираються саме на норми статутного права, як на такі, що містять специфічні регуляторні норми, розпочнемо з аналізу саме нормативних приписів.

Головним нормативно-правовим актом, що регулює процедуру відкриття матеріалів кримінального провадження сторонами є Criminal Procedure and Investigations Act 1996 та Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (section 23(1)) Code of Practice. Загалом процес відкриття матеріалів у кримінальному процесі стороною обвинувачення можна розділити на два етапи: відкриття матеріалів органом досудового розслідування прокурору, що представлятиме справу в суді або прийме рішення про відсутність підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності та подальше відкриття матеріалів процесуальним керівником стороною захисту. Згідно з положеннями Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (section 23(1)) Code of Practice на представника правоохоронних органів (disclosure officer) покладено обов'язок відкрити матеріали процесуальному керівнику прокуратури до відправлення справи до суду¹.

Відповідно до ст. 3 Criminal Procedure and Investigations Act 1996 прокурор повинен розкрити обвинуваченому будь-які матеріали обвинувачення, які раніше не були розкриті обвинуваченому і які можна обґрунтовано вважати здатними підірвати (зруйнувати) справу для обвинувачення проти обвинуваченого або надати допомогу обвинуваченому у розгляді справи, або дати обвинуваченому письмову заяву про відсут-

© А. Б. Антонюк, 2023

* *Anastasiia Antoniuk, PhD (Law), Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure, Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

ність таких матеріалів. Такими матеріалами, відповідно до цієї статті, зокрема, вважаються матеріали, які є в розпорядженні прокурора і надійшли до нього у зв'язку зі справою від органів поліції².

Отже, англійське законодавство оперує доволі широким терміном для опису обсягу, який потрібно відкрити прокурору на стадії завершення досудового розслідування у кримінальному провадженні, проте все ж уникаючи прив'язки до формулювання «будь-яких матеріалів, що прокурор має намір використати в суді».

Натомість англійський законодавець намагався звузити дискреційні повноваження прокурора в цій частині, спираючись на «обґрунтованість» належності цих матеріалів до суті самої справи. Це поняття, зокрема, розкривається в CPS Disclosure Manual, де вказується, що матеріал може мати значення для розслідування, якщо виявляється, що він стосується будь-якого злочину, що розслідується, або будь-якої особи, яка є учасником провадження, або обставин справи³.

Як ми бачимо із вказаних норм, законодавство не визначає спосіб розкриття інформації або процедуру, яку має застосовувати прокуратура, воно зосереджене на кінцевому результаті такого розкриття.

Головною проблемою в моделі відкриття матеріалів у кримінальному процесі Англії залишається надмірна дискреція органу досудового розслідування щодо визначення матеріалів, які вони передають процесуальному керівнику, що, своєю чергою, створює низку корупціогенних ризиків. Законодавством покладено обов'язок відкриття не лише тих матеріалів, які формують і підкріплюють позицію обвинувачення, а й тих, які загалом стосуються справи та, своєю чергою, можуть допомогти стороні захисту у формуванні власної позиції у справі.

На відміну від країн континентальної Європи, наприклад, в Австралії немає уніфікованого Кримінального чи Кримінального процесуального кодексу, які б кодифікували кримінальні закони. Австралія тривалий час перебувала в статусі колонії Великої Британії, що й залишило відбиток на її правовій системі⁴.

Основними джерелами австралійського права дотепер є судовий прецедент загального права і закон. Тільки в другій половині ХХ століття австралійське загальне право внаслідок рішення Судового комітету Тасманії ради в Лондоні вийшло з-під впливу загального права Англії та почало розглядатися як окрема правова система. Проте слід зауважити, що австралійські судді «за звичкою» продовжують покликатись на рішення англійських судів у своїй практиці. Загальне австралійське право є загальнообов'язковим.

Щодо статутного права Австралії, то поряд із загальнодержавним законодавством кожен штат може приймати власні нормативно-правові акти, які у випадку невідповідності загальнодержавному законодавству не беруться до уваги⁵.

Для початку звернемось до статутного права Нового Південного Уельсу, для того щоб зрозуміти процедуру відкриття матеріалів у кримінальному провадженні, а також наслідки невідкриття таких матеріалів. Згідно зі ст. 15A Director of Public Prosecutions Act 1986 співробітники правоохоронних органів, які розслідують імовірні правопорушення, зобов'язані розкрити прокурору всю відповідну інформацію, документи чи інші речі, отримані під час розслідування, які, як можна обґрунтовано очікувати, можуть допомогти розгляду справи для обвинувачення або справи щодо обвинуваченого⁶.

Таким чином закріплюється первісний механізм відкриття матеріалів кримінального провадження, а саме передача органом досудового розслідування матеріалів процесуальному керівнику для подальшої передачі справи до суду.

Подальше розкриття матеріалів кримінального провадження прокурором стороні захисту регламентується Criminal Procedure Act 1986, а саме статтями 141, 142 та 146, у яких міститься перелік обов'язкових до розкриття матеріалів та прописані санкції за невідкриття відповідних матеріалів. Згідно з положеннями ст. 141 після пред'явлення обвинувального акта обвинуваченій особі або його подання до суду необхідно розпочати процедуру взаємного відкриття матеріалів кримінального провадження стороною обвинувачення та стороною захисту. Розпочинається ця процедура з надсилання стороною обвинувачення стороні захисту відповідного повідомлення, у відповідь на яке перша повинна отримати повідомлення від сторони захисту з матеріалами, які кожна зі сторін має намір використовувати під час судового розгляду.

Крім того, частиною другою ст. 141 чітко передбачається, що обов'язок досудового відкриття матеріалів, яке вимагається цим розділом, має відбутися до дати, визначеної для розгляду справи у суді, та згідно з графіком, який встановлюється судом⁷. Отже, «конструкція механізму відкриття матеріалів у кримінальному провадженні» в англійському законодавстві у даному випадку чітко перегукується з українським відповідником. Стаття 142 попередньо згаданого акта чітко передбачає перелік тих матеріалів, які повинні бути у повідомленні прокурора стороні захисту. З-поміж іншого, до цього повідомлення повинні додаватися копія обвинувального акта, матеріали негласних слідчих (розшукових) дій (необов'язкова передача транскрипту таких аудіо- чи відеозаписів), експертні висновки, які отримувались під час досудового розслідування, а також копію будь-якої інформації, документа чи іншої речі, наданої працівниками правоохоронних органів прокурору, які обґрунтовано вважатимуться такими, що є релевантними до справи обвинувачення чи захисту, і які іншим чином не були надані чи розкриті обвинуваченому⁷.

У цьому контексті необхідно звернути увагу на відмінність граматичної конструкції, яка прописує розкриття матеріалів правоохоронними органами прокурору та відкриття матеріалів прокурором стороні захисту. Зважаючи на центральну роль прецедентного права в Австралії та цінність судового казуального тлумачення інституту відкриття матеріалів кримінального провадження в рамках цієї статті, необхідно звернутись до рішень британських судів, які стосувалися проблематики наслідків невідкриття матеріалів стороні захисту.

Визначальним для австралійських суддів є фактор того, чи спричинило невідкриття стороні захисту певних матеріалів кримінального провадження «miscarriage of justice», що можна інтерпретувати як судову

помилку, помилку при здійсненні правосуддя або винесення неправосудного рішення в справі. Судді досліджують питання, чи відкриття невідкритих матеріалів могло б привести до винесення іншого рішення в кожній конкретній справі та можливого виправдання обвинуваченого.

Під час аналізу іноземної практики в забезпеченні обвинуваченому чи підозрюваному належного доступу до права на справедливий суд через процедуру відкриття матеріалів, метою якого є пошук релевантного досвіду для української судової та законодавчої систем, неможливо не звернути увагу на функціонування цього інституту в Сполучених Штатах Америки. Особливу актуальність такому дослідженню надає той факт, що саме американський досвід став підґрунтям для імплементації механізму відкриття матеріалів у кримінальному провадженні в нашій державі.

До ухвалення Кримінального процесуального кодексу України 2012 року такий механізм був відсутній у нашому законодавстві. З прийняттям цього Кодексу Україна зробила свій вибір на користь демократизації та гуманізації кримінального процесу, запозичивши нові для нас інститути саме із американської правової системи, із намаганнями підлаштувати їх під українські реалії.

Як відомо, американська державність на початку свого існування перебувала під значним впливом правової системи Англії, що й залишило значний відбиток у сучасному державному укладі США. Як і в інших країнах – представницях англосаксонської правової сім'ї, у США одну з центральних ролей відіграє судовий прецедент як форма суддівської правотворчості, що взаємодоповнює нормативно закріплені положення.

Отже, ми знову проведемо аналіз як статутного права США, так і, що є центральним питанням у цій статті, загального права в контексті регулювання інституту відкриття матеріалів кримінального провадження сторонами на стадії завершення досудового розслідування⁸.

Для дослідження було обрано Федеративну Республіку Німеччина як одну із найяскравіших представниць континентального права. За загальним правилом, у країнах із такою правовою системою головним джерелом права вважають законодавчо закріплену норму. У Німеччині питання здійснення кримінального провадження регулюється на рівні Кримінального процесуального кодексу, тобто уніфікованого юридичного акта, який регламентує основні положення кримінальної процесуальної системи. Прийнятий цей кодекс був у 1877 році, проте відтоді зазнавав значних змін і доповнень, що є цілком логічним з огляду на динамічну сутність суспільних відносин та права загалом⁸.

Протягом тривалого періоду в німецькій системі координат був відсутній інститут відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні, що, скоріше, пов'язано з інквізиційністю кримінального переслідування та спрямованістю на пошук та визначення винної особи. Глобальні зміни були зроблені після Другої світової війни на хвилі демократизації та лібералізації суспільних відносин. Так, у 1964 році був прийнятий закон «Про зміни кримінального судочинства та судоустрою», який надав обвинуваченій особі та її захиснику право ознайомлюватись із матеріалами сторони обвинувачення задля належного забезпечення права на справедливий суд⁶.

Станом на сьогодні процедура відкриття матеріалів у кримінальному провадженні закріплена у ст. 147 Кримінального процесуального кодексу ФРН. Частина перша цієї статті надає право захиснику обвинуваченого ознайомлюватись з тими матеріалами, які є в розпорядженні суду або які мали б бути передані до суду, якби обвинувачення було подано, а також ознайомлюватись з доказами, які перебувають у сторони обвинувачення⁶.

Необхідно зазначити, що механізм відкриття матеріалів у Німеччині різко відрізняється від аналогічних інститутів в інших аналізованих країнах та Україні зокрема. Перші відмінності спостерігаються у тому, що німецький законодавець не оперує терміном «відкриття» щодо таких матеріалів, а використовує поняття «право на інспекцію (ознайомлення) матеріалів». Таке формулювання одразу наштовхує на міркування про неабсолютність відповідного зобов'язання сторони обвинувачення надавати протилежній стороні будь-які матеріали, зібрані під час досудового розслідування.

Такий підхід закріплюється в частині 5 ст. 147 Кримінального процесуального кодексу ФРН, відповідно до положень якої, прокуратура вирішує, чи дозволити перевірку матеріалів під час підготовчого провадження та після остаточного завершення провадження; в усіх інших випадках уповноважений вирішувати головний суддя, який розглядає справу⁸.

Спостерігаємо абсолютну дискрецію повноважень процесуальних керівників у частині надання стороні захисту доступу до матеріалів. У той же час німецьке законодавство не робить прив'язки до точки завершення досудового розслідування та подальшого звернення до суду як абсолютної та крайньої для здійснення відкриття.

З одного боку, сторона захисту має можливість ознайомлення з матеріалами протягом усього ходу кримінального провадження, проте можливість відмови прокуратури з досить розлогим формулюванням «якщо це може зашкодити меті розслідування» спрямована на звуження основоположного права на справедливий судовий розгляд для обвинуваченого та породжує корупціогенні ризики з боку правоохоронних органів.

Спеціальний режим створений для доступу до протоколів огляду обвинуваченого або таких судово-слідчих дій, до яких був або повинен був бути допущений захисник, а також в огляді висновків експертів. Відповідно до положень частини 3 ст. 174 Кримінального процесуального кодексу ФРН, доступ до таких матеріалів повинен бути вільним для захисника на будь-якій стадії кримінального провадження та не може обмежуватись⁸.

Цікаво, що система відкриття матеріалів у кримінальному провадженні не розмежовує ознайомлення обвинуваченого та його захисника. У випадку, коли обвинувачена особа здійснює свій захист через спеціа-

ліста, відкриття матеріалів законодавчо закріплене тільки для захисника, що, своєю чергою, презюмує: останній ознайомить із матеріалами свого клієнта⁷. Якщо обвинувачений здійснюватиме свій захист самостійно, відповідно до частини 4 попередньо згаданої статті, доступ до усіх матеріалів, зібраних під час досудового розслідування, не повинен обмежуватись.

Достатньо широкі повноваження сторони обвинувачення все ж обмежуються вже на стадії передачі справи до суду, адже тоді питання доступу до матеріалів перебуває у юрисдикції судді, що сприяє належній підготовці особи до її захисту в судовому провадженні. Ключовим питанням у цій ситуації, на нашу думку, є достатність часу на ознайомлення та формування стратегії захисту в такій системі.

Для прикладу проведемо аналогію з шахами: гравець не здатен повною мірою сформулювати та спрогнозувати свої дії до того моменту, поки не проаналізує дії свого суперника. Однаковий доступ для обох сторін до зібраних доказів є запорукою забезпечення реалізації рівності сторін у кримінальному провадженні як одного із фундаментальних принципів верховенства права.

Висновки. Отже, провівши аналіз функціонування і підходів до судового казуального тлумачення інституту відкриття матеріалів сторонами у кримінальному провадженні в правових системах Англії, Австралії, США та Німеччини, ми переконались у важливості існування цього інституту для системи кримінальної юстиції в цілому.

Проаналізовані країни знайшли індивідуальний підхід до регламентації та судового тлумачення інституту надання доступу до матеріалів, проте їхні позиції сходяться в одну точку – належний механізм відкриття матеріалів є однією зі складових забезпечення особі, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування, права на справедливий суд.

¹ Аленін Ю. Особливості відкриття матеріалів іншої сторони за новим КПК України: здобутки та прорахунки. *Юридичний вісник*. 2013. № 4. С. 89–94.

² Барсук В. М., Зейкан Я. П., Лисак О. М. Стратегія і тактика захисника в кримінальному процесі. Київ: Освіта України. 2018. 656 с.

³ Боржецька Н. Л. Реалізація права на захист особою, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру на етапі завершення досудового розслідування. *Права та свободи людини і громадянина: механізм їх реалізації та захисту різними галузями права*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Братислава, 19–20 вересня 2014 р.). Братислава, 2014. С. 58–61.

⁴ Гура О. Судова практика ВС щодо відкриття доказів іншої сторони за ст. 290 КПК: топ-17 кейсів. *FEMIDA.UA*. URL: <https://femida.ua/advice/sudova-praktyka-vs-shhodo-vidkryttya-dokaziv-inshij-storoni-za-st-290-kpk-top-17-kejsiv/>

⁵ Гришин О. Ю. Особливості процесуального алгоритму відкриття сторонами матеріалів кримінального провадження. *Від громадянського суспільства – до правової держави*: матеріали Х міжнар. наук. конф. студ. та молодих учених. URL: <http://www.corp-iguvd.lg.ua/d130109.html>

⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

⁷ Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС України): монографія. Київ – Донецьк: Промінь, 2012. 638 с.

⁸ Фомін С. Б. Відкриття матеріалів іншої сторони кримінального провадження для ознайомлення: чи вирішить новий процесуальний інститут старі проблеми? *Адвокат*. 2012. № 7. С. 21–25.

Резюме

Антонюк А. Б. Міжнародний досвід відкриття матеріалів кримінального провадження іншої сторони.

У статті привертається увага до процедури відкриття матеріалів кримінального провадження на основі міжнародного досвіду окремих країн, до процесуальних дій відкриття матеріалів іншої сторони, які слід розглядати, як засіб реалізації засад верховенства права, змагальності, права на захист, а також як умову забезпечення прав підозрюваного та потерпілого. У контексті здійснення відкриття матеріалів іншої сторони найбільшій уваги, враховуючи їх роль і значення, заслуговують питання кримінальної процесуальної форми (процесуального порядку) проведення цієї дії. І від вирішення низки теоретичних та практичних аспектів її реалізації прокурором, слідчим, захисником залежить можливість досягнення завдань кримінального провадження, зокрема в частині охорони прав, свобод та законних інтересів усіх його учасників.

Ключові слова: кримінальний процес, захисник, прокурор, матеріали провадження, міжнародний досвід.

Summary

Anastasiia Antoniuk. International experience of opening the materials of criminal proceedings to another party.

The purpose of the proposed article is to try to draw the attention of scientists and practitioners to the procedure for opening the materials of criminal proceedings based on the international experience of individual countries.

During the processing of the question, attention was paid to the procedural actions of opening materials to the other party, which should be considered as a means of implementing the principles of the rule of law, competition, the right to defense, as well as a condition for ensuring the rights of the suspect and the victim. In the context of the disclosure of materials to the other party, given their role and importance, the question of the criminal procedural form (procedural order) of this action deserves the greatest attention. And the ability to achieve the goals of criminal proceedings, in particular in terms of protecting the rights, freedoms and legitimate interests of all its participants, depends on the resolution of a number of theoretical and practical aspects of its implementation by the prosecutor, investigator, and defense attorney.

Key words: criminal process, defense counsel, prosecutor, proceedings materials, international experience.

С. Д. БІЛОЦЬКИЙ

*Сергій Дмитрович Білоцький, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0001-5904-9069

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ДОКТРИНА КНР ЩОДО БАЗОВИХ ПОЛОЖЕНЬ МІЖНАРОДНОГО ПОВІТРЯНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. У переважній більшості країн світу існує національна цивільна авіація. Її головна мета – забезпечувати міжнародні та внутрішні авіаперевезення.

Китайська Народна Республіка (КНР) стала активно встановлювати міжнародне повітряне сполучення за допомогою національної цивільної авіації порівняно недавно – лише після 80-х років ХХ ст. Її становлення і розвиток викликали необхідність урегулювання цілої низки питань у галузі цивільної авіації, зокрема у сфері міжнародних польотів. Однак наразі можна з упевненістю говорити, що законодавча база, пов'язана з урегулюванням правового статусу та режиму використання повітряного простору КНР, на сьогодні чітко сформувалася, утворила свою ієрархічну систему та характеризується своїми особливостями. Крім того, представники міжнародно-правової доктрини КНР також активно обговорюють це питання, пропонують свої концепції та бачення вдосконалення як міжнародно-правових норм, так і чинного законодавства КНР.

Оскільки в даний час Південно-Східна Азія, включаючи Китай – регіон, що характеризується динамічним розвитком авіатранспортної галузі та багатим ринком авіаперевезень, а сама КНР є одним з найбільш важливих авіаційних партнерів (до недавнього часу – і України), стає очевидним те практичне значення, яке має для українських фахівців правильне розуміння питань правового регулювання міжнародних польотів, безпеки польотів та авіаційної безпеки з урахуванням цих особливостей у КНР.

Тож ці чинники зумовлюють актуальність теми цієї статті, безпосередньо пов'язаної з дослідженням формування та розвитку китайської системи регулювання міжнародних польотів цивільних повітряних суден. Така актуальність значною мірою зростає й у зв'язку з тим, що в українській доктрині міжнародного права немає досліджень, присвячених науковому аналізу законодавства КНР у сфері міжнародного повітряного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У концептуальній площині наше дослідження базується на доктринальних підходах, напрацьованих науковцями попередніх періодів кількох держав, що запозичувались до китайської доктрини.

Найпершою теоретичною роботою в цій сфері є дослідження китайського правознавця Лю Сіня «Міжнародні польоти цивільних повітряних суден. Безпека. Право» 2013 року. У ній уперше здійснено комплексний аналіз чинного законодавства і національно-правових засобів КНР, спрямованих на регулювання міжнародних польотів цивільних повітряних суден.

Що стосується сучасних китайських юристів-міжнародників, то загальні доктринальні проблеми міжнародного права загалом, а також міжнародного повітряного права зокрема досліджували Бай Гуй Мей, Хе Фу Юн, Хуан Цзянь Цю, Лю Гун Цян, Ху Чао Сін, Лю Дао Юань та ін.

Формулювання мети статті. Мета статті полягає в аналізі міжнародно-правової доктрини КНР у питанні розвитку міжнародно-правового регулювання міжнародних авіаційних відносин, зокрема, особливостей розуміння китайськими правознавцями певних категорій міжнародного повітряного права.

Викладення основного матеріалу. Одним із найважливіших і принципових питань у контексті нашої теми є визначення поняття «міжнародний політ» у законодавстві КНР і поглядах представників китайської доктрини міжнародного права.

Зауважимо, що визначення і вживання термінології завжди було актуальним для розвитку будь-якої науки. Не є винятком і наука міжнародного права загалом, якої це стосується чи не найбільшою мірою, адже її розвиток відбувається завдяки зусиллям вчених і практиків усіх країн світового співтовариства. Безперечно, від однакового розуміння й використання того чи іншого терміна в міжнародному праві залежить ефективність дії його норм, взаєморозуміння між державами в цілому, а врешті-решт, – стабільність і співробітництво між державами. В. Буткевич справедливо зазначає, що «термінологія в міжнародному праві є свого роду барометром стабільності і порядку в світовій співдружності»¹.

На жаль, цей барометр часто вказує на мінливу, нестабільну «погоду». У міжнародному праві часто трапляються ситуації: де двоє вчених – там три розуміння одного й того ж явища і вдвічі більше їх термінологічних визначень. Не є винятком і ключові категорії міжнародного повітряного права, до яких належить термін «міжнародний політ». У цій статті ми не претендуємо на однозначне визначення цього поняття, оскільки у принципі кожний термін міжнародного повітряного права відображає настільки різнобічне й об'ємне явище, що без додаткової характеристики, без розгляду поглядів окремих науковців описати його видається малоімовірним. Однак для зручності розуміння нашої теми наведемо кілька робочих визначень «міжнародного польоту».

На сьогодні в міжнародному повітряному праві не вироблено одноманітного підходу до визначення поняття «міжнародний політ». Варто зазначити, що багатоманітність підходів у цій сфері певною мірою знижує ефективність міжнародно-правового регулювання міжнародних польотів цивільних повітряних суден та їх безпеки. Відсутність загально визнаного визначення цього поняття в сучасному міжнародному повітряному праві розцінюється як серйозне упущення, що певною мірою є недоліком Чиказької конвенції про міжнародну цивільну авіацію від 1944 року, яка, будучи універсальним документом у цій галузі, не містить дефініції поняття «міжнародний політ». У ній міститься лише визначення терміна «міжнародне повітряне сполучення». Відповідно до пункту а) ст. 96 Конвенції під міжнародним повітряним сполученням слід розуміти «повітряне сполучення, здійснюване через повітряний простір над територією більше ніж однієї держави»².

Однак поняття «міжнародний політ» – ширше, тому юристи-міжнародники, цілком обґрунтовано проводять відмінності між цими поняттями, виходячи насамперед із того, що міжнародне повітряне перевезення може мати місце і при внутрішньому польоті.

Значення напрацьованого й прийнятого міжнародною спільнотою уніфікованого визначення терміна «міжнародний політ» суттєво підвищується у зв'язку з тим, що з ним пов'язане важливе питання про встановлення й дію норм міжнародного права і національного законодавства, що регулюють міжнародні польоти цивільних повітряних суден.

Наприклад, у низці угод, укладених урядом КНР, що містять одноманітний підхід, визначається, що «закони і правила однієї Договірної Сторони, що регулюють приліт і виліт з її території повітряних суден, які здійснюють міжнародні польоти, або експлуатацію і навігаційне обслуговування цих повітряних суден у межах її території, будуть застосовуватися до повітряних суден авіапідприємств, визначених іншою Договірною Стороною». Проте в текстах таких угод також не міститься визначення поняття «міжнародний політ». Безумовно, ця ситуація може генерувати різноманітні проблеми, пов'язані з розходженнями у тлумаченні цього поняття у національному законодавстві договірних сторін, що можна простежити у відповідних актах держав, між якими діють зазначені угоди.

Підхід, передбачений у Законі КНР «Про цивільну авіацію» від 1 березня 1996 року, теж передбачає використання понять «міжнародні повітряні перевезення (наприклад, у статтях 106, 128), а також «політ (діяльність) іноземного цивільного повітряного судна у межах повітряного простору (території) КНР» (ст. 175), проте визначення цих термінів у Законі не надано. Основний акцент при вживанні цих понять робиться на елементі запланованості польоту як міжнародного – «політ іноземного цивільного повітряного судна здійснюється відповідно до затверджених Державною радою цивільної авіації КНР графіків та планів польотів рейсу» (ст. 178)³.

З викладеного можемо зробити висновок, що не завжди законодавець встановлює дефініції у нормативно-правових актах, а навіть коли встановлює, то все одно терміни потребують уточнень та більшої деталізації.

Цим і зайнялася китайська доктрина міжнародного повітряного права. Китайські юристи-міжнародники як головну ознаку міжнародного польоту наголошують на його здійсненні через повітряний простір над територією більше ніж однієї держави⁴. Однак Лю Сінь зазначає, що таке визначення є неточним і породжує принципове питання – як тоді бути з польотами повітряних суден у відкрите море для розвідки рибних ресурсів? Окремі представники доктрини чітко дають на нього відповідь: це польоти так званого «міжнародного характеру», які не перетворюються на міжнародні. При виході повітряного судна за межі протоки чи архіпелажних вод його політ втрачає міжнародний характер, перетворюючись на звичайний політ над відкритим морем. Подібна «трансформація» не відбувається з дійсно міжнародним польотом, який залишається таким завжди⁵.

Водночас, на думку Лю Сінь, усунути таку прогалину із визначенням міжнародного польоту можна завдяки введенню в науковий обіг загального поняття «транскордонний політ». Уже сам контекст запропонованого терміна свідчить про те, що суттєвим є факт перетину державного кордону. На додаток до цього Лю Сінь розрізняє «монотранскордонний політ» і «політранскордонний політ». Тоді, наприклад, «політ у відкрите море для розвідки рибних косяків» кваліфікуватиметься як монотранскордонний політ, тим самим чітко демонструючи свою відмінність від «суто» внутрішнього польоту. А поняття «політранскордонний політ», з точки зору автора, цілком адекватно відображає сутність терміна «міжнародний політ», оскільки однією з його ключових ознак є факт перетину межі двох або більше держав. На основі з цього Лю Сінь пропонує таке стисле визначення поняття «міжнародний політ» – міжнародний політ являє собою політранскордонний політ, під яким слід розуміти будь-який правомірний (легітимний) політ цивільних повітряних суден, що здійснюється через повітряний простір над територією більш ніж однієї держави, чи пов'язаний з перетином повітряним судном державного кордону і державного кордону іноземної держави за санкціонованим і запланованим маршрутом⁶.

Отже, проблема відсутності універсального визначення поняття «міжнародний політ» як у міжнародно-правових документах, так і в національному законодавстві держав є очевидною. Тож для її ефективного вирішення необхідно закріплювати відповідні норми у міжнародних угодах. Крім того, для цілей усунення національної специфіки й поліваріантності, державам – учасницям ІКАО також необхідно зафіксувати уніфіковане визначення поняття «міжнародний політ» у національних законодавствах і двосторонніх міжурядових угодах.

Висновки. Розглянувши питання міжнародно-правової доктрини КНР щодо базових положень міжнародного повітряного права, у загальному контексті розвитку авіаційних відносин варто відмітити таке:

– проблема відсутності універсального визначення поняття «міжнародний політ» як у міжнародно-правових документах, так і в національному законодавстві держав є очевидною. Внаслідок цього для її ефективного вирішення необхідно закріплювати відповідні норми у міжнародних угодах. Крім того, для цілей усунення національної специфіки і поліваріантності державам – учасницям ІКАО також необхідно зафіксувати уніфіковане визначення поняття «міжнародний політ» у національних законодавствах і двосторонніх міжурядових угодах;

– законодавство КНР також не встановлює дефініції цього терміна. Цю прогалину намагаються усунути представники китайської доктрини міжнародного повітряного права, пропонуючи своє розуміння міжнародного польоту. Зокрема, Лю Сінь пропонує визначати «міжнародний політ» як політранскордонний політ, під яким слід розуміти будь-який правомірний (легітимний) політ цивільних повітряних суден, що здійснюється через повітряний простір над територією більш ніж однієї держави, чи пов'язаний з перетином повітряним судном державного кордону і державного кордону іноземної держави за санкціонованим і запланованим маршрутом.

¹ Буткевич В. Г. Походження терміна «міжнародне право». *Український часопис міжнародного права*. 1994. С. 3–64.

² Convention on International Civil Aviation, 1944. URL: <https://www.icao.int/publications/pages/doc7300.aspx>

³ Hao Liu. The History and Recent Progress of the Aviation Legislation in China. URL: https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2010/05/Focus-on-Asia_Liu-Hao.pdf

⁴ Liu Xin. On the Concept of “International Flight” of Civilian Aircraft. *Contemporary Law*. 2011. № 4. P. 148–151.

⁵ Міжнародне право: основні галузі: підручник / за ред. В. Г. Буткевича. Київ: Либідь, 2004. 816 с.

⁶ Liu Xin. Formation and Development of International Legal system on International Flights of Civil Aircraft: Dissertation Abstract, 2011. 23 p.

Резюме

Білоцький С. Д. Міжнародно-правова доктрина КНР щодо базових положень міжнародного повітряного права.

У статті розглядаються підходи міжнародно-правової доктрини Китайської Народної Республіки щодо розвитку міжнародно-правового регулювання авіаційних відносин, зокрема, становлення й подальшого розвитку міжнародно-правових засад на пожеженій термінологічній основі.

У статті зазначається, що КНР стала активно встановлювати міжнародне повітряне сполучення за допомогою національної цивільної авіації після 80-х років ХХ ст. Її становлення і розвиток викликало необхідність врегулювання цілої низки питань у галузі цивільної авіації, у тому числі у сфері міжнародних польотів. Представники міжнародно-правової доктрини КНР активно обговорюють питання, пропонують свої концепції та бачення щодо вдосконалення як міжнародно-правових норм, так і чинного законодавства КНР.

Зроблено висновок, що проблема відсутності універсального визначення поняття «міжнародний політ» як у міжнародно-правових документах, так і в національному законодавстві держав є очевидною. Внаслідок цього для її ефективного вирішення необхідно закріплювати відповідні норми в міжнародних угодах. Крім того, для цілей усунення національної специфіки і поліваріантності державам – учасницям ІКАО також необхідно зафіксувати уніфіковане визначення поняття «міжнародний політ» у національних законодавствах і двосторонніх міжурядових угодах.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародне повітряне право, міжнародно-правова доктрина, Китайська Народна Республіка, міжнародно-правове регулювання, цивільна авіація, авіаційні перевезення, міжнародний політ.

Summary

Sergiy Bilotsky. The International Legal Doctrine of the PRC on the Basic Provisions of International Air Law.

The article examines the approaches of the international legal doctrine of the People's Republic of China to the development of international legal regulation of aviation relations, in particular, the establishment and further development of international legal principles on an agreed terminological basis.

The article notes that the PRC began to actively establish international air traffic using its national civil aviation after the 80s of the twentieth century. Its formation and development resulted in the need to settle a number of issues in the field of civil aviation, including international flights. Representatives of China's international legal doctrine are strongly discussing issues, offering their concepts and visions for improving both international legal norms and current Chinese legislation.

The author comes to the conclusion that the problem of the lack of a universal definition of the concept of “international flight” in both international legal documents and national legislation of states is obvious. Consequently, in order to effectively address this issue, it is necessary to enshrine the relevant rules in international agreements. In addition, in order to eliminate national specificity and variability, ICAO member states also need to establish a unified definition of the concept of «international flight» in their national legislation and bilateral intergovernmental agreements.

Key words: international law, international air law, international legal doctrine, People's Republic of China, international legal regulation, civil aviation, air transportation, international flight.

В. В. ДАВИДЕНКО

*Віталій Володимирович Давиденко, доктор політичних наук, кандидат філософських наук, доцент кафедри бізнесу і права Вінницького соціально-економічного інституту Університету «Україна»**

ФОРМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ

Постановка проблеми. Термін «європейська соціальна модель» став складовою самоідентифікації та самоусвідомлення ЄС. У якій центральне місце посідають питання соціального діалогу, метою якого є вдосконалення європейського врядування шляхом залучення соціальних партнерів до процесу прийняття та реалізації рішень.

Закріплений у Договорі про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЕС), соціальний діалог є офіційною частиною управління в ЄС і дозволяє соціальним партнерам, а саме роботодавцям і профспілкам, робити значний внесок у формування європейських соціальних стандартів. Соціальний діалог пронизує весь процес євроінтеграції. Він також закладений у Хартії фундаментальних прав ЄС, у Європейському стовпі соціальних прав, у європейському трудовому законодавстві через правозастосовну практику Європейського суду, в Європейській соціальній хартії та в Конвенціях Міжнародної організації праці (далі – МОП), ратифікованих країнами – членами ЄС.

Як відомо, 23 травня 2022 року Україна стала кандидатом на вступ до ЄС, що є значним кроком для нашої держави. Оскільки Європейська комісія у Аналітичному звіті щодо заявки України на членство в ЄС констатувала, що Україна перебуває на ранній стадії підготовки у сфері соціальної політики та зайнятості та все ще потребує усунення значних недоліків у своєму трудовому законодавстві. Особливу увагу Єврокомісія звернула на потребу поліпшення соціального діалогу. Саме з цією метою пропонуємо охарактеризувати європейський соціальний діалог через його форми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти генези соціального діалогу як в Україні, так і за кордоном здійснювали такі вчені, як: Н. Болотіна, І. Бородіна, Б. Ільченко, В. Жернаков, В. Жуков, А. Казановський, І. Кисельова, А. Колот, А. Лушникова, М. Лушникової, Г. Осовий, О. Петроє, П. Пилипенко, С. Прилипко, В. Ротань, І. Снігирьова, О. Смирнова, О. Трюхан, В. Цитильський, Г. Чанишева, Н. Хуторян, С. Українець та ін. Однак дослідження форм європейського соціального діалогу є одним із недостатньо досліджених питань особливо в умовах європейського вектора розвитку України.

Викладення основного матеріалу. МОП використовує широке визначення соціального діалогу як «всі види переговорів, консультацій або просто обмін інформацією між представниками урядів, роботодавців і працівників з питань, що становлять взаємний інтерес і стосуються економічної та соціальної політики»¹.

У рекомендації Європейської ради щодо посилення соціального діалогу в Європейському Союзі від 13 червня 2023 року надається схоже визначення терміна «соціальний діалог»: «всі види переговорів, консультацій або обміну інформацією між представниками урядів, роботодавців і працівників з питань, що становлять спільний інтерес і стосуються економічної, трудової та соціальної політики, він існує у формі двосторонніх відносин між працівниками та керівництвом, включаючи колективні переговори, або як тристоронній процес, у якому уряд є офіційною стороною діалогу, і може бути неформальним або інституціоналізованим, або їх поєднанням, відбуватися на національному, регіональному, місцевому рівнях або на рівні підприємства в різних галузях і секторах, або на декількох з цих рівнів одночасно»².

Водночас у ЄС використовують вужчий термін «європейський соціальний діалог», який визначають як дискусії, консультації, переговори та спільні дії за участю організацій, що представляють дві сторони – роботодавців і працівників³. Звертаємо увагу на те, що переважає двосторонній соціальний діалог.

При цьому виділяють такі типи залучення соціальних партнерів на європейському рівні: тристоронні консультації, які описують обмін думками між соціальними партнерами та європейськими органами державної влади; консультації з соціальними партнерами, які охоплюють діяльність консультативних комітетів та офіційні консультації згідно зі ст. 153 ДФЕС; європейський соціальний діалог у вузькому розумінні як двостороння взаємодія соціальних партнерів. Європейський соціальний діалог може бути як суто двостороннім, так і тристороннім, із залученням європейських інституцій, відбуватися на міжгалузевому та галузевому рівнях⁴.

Як такий європейський соціальний діалог існує з 1985 року. З цього часу відбувається інституціоналізація унікального автономного процесу виробничих відносин на рівні Європейського Союзу. У 1992 році в

© В. В. Давиденко, 2023

* *Vitaliy Davydenko, Doctor of sciences (Law), PhD (Philosophy), Associate Professor of the Department of Business and Law of the Vinnytsia Social and Economic Institute of the University of "Ukraine"*

Маастрихтський договір було включено угоду з питань соціальної політики, що дало соціальним партнерам можливість виробляти рамкові угоди, які можуть бути перетворені в директиви або договори.

Згідно зі ст. 151 ДФЄС сприяння діалогу між керівництвом і працівниками визнається спільною метою ЄС і держав – членів ЄС. Відповідно до ст. 152 ДФЄС Євросоюз визнає та підтримує на своєму рівні роль соціальних партнерів і сприяє діалогу між соціальними партнерами, поважаючи їхню незалежність. Стаття 154 формує законодавчу основу соціального діалогу на рівні ЄС, а саме: визначає завдання Комісії сприяти консультаціям між роботодавцями та найманими працівниками і вживати заходів для полегшення соціального діалогу, а також зобов'язує Комісію проводити двоетапні консультації з соціальними партнерами з усіх пропозицій у сфері соціальної політики. Стаття 155 передбачає можливість укладення угод між соціальними партнерами та дозволяє їм спільно вимагати їх законодавчого оформлення через рішення Ради⁵.

Таким чином, по-перше, Європейська комісія, як орган виконавчої влади ЄС, зобов'язана консультуватися зі стороною роботодавців і стороною найманих працівників перед тим, як вжити будь-які дії у сфері соціальної політики.

По-друге, діалог соціальних партнерів на рівні ЄС «може вести до договірних відносин, у тому числі угод». Як тільки процес соціального діалогу ініційований, соціальні партнери ведуть автономні переговори між собою протягом 9 місяців (цей термін може бути продовжений за згодою сторін). Після чого вони можуть або укласти угоду та спільно звернутися до Єврокомісії з пропозицією реалізувати її через рішення Ради, або ж укласти угоду й реалізувати її самостійно, відповідно до власних процедур і практик, а також процедур та практик держав-членів.

По-третє, визнається, що для ведення осмислених і аргументованих переговорів, сторони повинні володіти для цього необхідними ресурсами і завдання ЄС – забезпечити подібну ресурсну базу. Наприклад, ЄС сприяє діяльності Європейського профспілкового інституту, аналітичного центру Європейської конфедерації профспілок. Євросоюз надає фінансову підтримку транснаціональним проектам, що здійснюються соціальними партнерами та іншими суб'єктами, які діють у сфері виробничих відносин, через бюджетні лінії соціального діалогу. Також через Європейський соціальний фонд (ЄСФ) надається підтримка у розбудові спроможності організацій соціальних партнерів на національному рівні.

Тристоронні консультації відбуваються за участю європейських інституцій (Комісія, і в разі необхідності – Європейська Рада) та соціальних партнерів. Проходять вони, зокрема, у рамках тристороннього соціального саміту, а також інших структур і дають змогу обговорювати різноманітні сфери політики, такі як макроекономіка, зайнятість, соціальний захист, освіта і навчання тощо.

Тристоронній соціальний саміт заради зростання та зайнятості є форумом для діалогу між інституціями ЄС на рівні президентів та європейськими соціальними партнерами на рівні вищого керівництва. Його проведення передбачено ст. 152 ДФЄС, у якій зазначено, що саміт сприяє соціальному діалогу. Саміт проходить під співголюванням президента Європейської Ради та президента Європейської Комісії. Його порядок денний включає питання, що стосуються всіх галузей економіки та працівників у рамках Європейського Союзу. Саміт відбувається двічі на рік перед засіданнями Європейської Ради, щоразу присвячений конкретній тематичі і є ключовою можливістю для соціальних партнерів висловити свою точку зору на економічну та соціальну політику, яка згодом обговорюватиметься главами держав та урядів. Як правило, формат тристороннього саміту не передбачає укладання якихось документів, а лише виступи ключових осіб трьох сторін з наступною публікацією офіційного пресрелізу на сайті Європейської Ради. Останній тристоронній соціальний саміт відбувся 22 березня 2023 року з основною темою для обговорення «Правильні відповіді на виклики європейської конкурентоспроможності – як зробити Європу місцем для промислових інвестицій, що сприяють зростанню та створенню якісних робочих місць?»⁶.

Крім регулярних тристоронніх соціальних самітів, у ЄС існує практика проведення за ініціативою країни, що головує в Раді ЄС, тематичних соціальних самітів, на яких приймаються фундаментальні документи. Так, у листопаді 2017 року за ініціативою шведського головування європейські лідери та соціальні партнери на Соціальному саміті за справедливі робочі місця та зростання у Гетеборгу проголосили Європейський стовп соціальних прав⁷. Наступний соціальний саміт відбувся у травні 2021 року у Порту за ініціативою Португалії, на якому Португальським головуванням у Раді ЄС, Європейською Комісією, Європейським Парламентом та соціальними партнерами було підписано «Соціальні зобов'язання Порту», спрямовані на перетворення принципів Європейського стовпа соціальних прав у конкретні дії⁸.

Тож з огляду на зазначене європейське співтовариство не лише проводить дискусії та обговорення, але є послідовними у прийнятті рішень для майбутнього. Вважаємо це ключовою гарантією успіху, адже наша країна за більше ніж тридцятилітню історію нашої незалежності часто споглядає як новообрані представники повністю змінюють політичні цілі країни. Водночас єдиним курсом до розвитку, який не переглядався протягом тривалого часу, є європейський вектор розвитку України.

Ще однією формою тристоронніх консультацій на рівні ЄС є Макроекономічний діалог, що є формою дискусії та обміну думок на високому рівні між Європейським центральним банком (далі – ЄЦБ), Радою, Комісією та європейськими соціальними партнерами. Започаткований у 1999 році Макроекономічний діалог проводиться двічі на рік, він покликаний сприяти зростанню та стабільності макроекономічних рамок ЄС, розвитку грошово-кредитної та бюджетної політики, а також політики у сфері оплати праці. Очікується, що завдяки такому діалогу соціальні партнери не лише досягнуть кращого розуміння економічних проблем, з якими стикається ЄС, а й узгодять спільні рішення⁹.

Представники та експерти з Ради, Комісії, соціальних партнерів та ЄЦБ беруть участь у технічних і політичних сесіях, які складають Макроекономічний діалог. Технічна частина діалогу під головуванням члена Комітету з питань економічної політики визначає порядок денний політичної зустрічі. На політичній зустрічі інтереси бізнесу, працівників та ЄС представляють високі посадові особи. Автономія сторін повністю поважається, а обговорення є конфіденційним. Процес не є зобов'язуючим: жодних офіційних документів не укладається, і кожна сторона несе відповідальність за звітування перед своїми членами. Як результат, Макроекономічний діалог залишається неформальним інформаційним і консультативним форумом основних європейських суб'єктів у сфері монетарної, фінансової політики та політики в сфері оплати праці.

Останній Макроекономічний діалог відбувся 13 березня 2023 року і був присвячений темі «Продуктивність та конкурентоспроможність ЄС: тенденції, виклики та шлях вперед»¹⁰.

Важливою формою залучення соціальних партнерів до прийняття рішень у ЄС є консультації з європейськими соціальними партнерами, які можуть проводитися за різними процедурами.

Відповідно до ст. 154 Комісія проводить консультації з європейськими соціальними партнерами щодо принципів і змісту будь-якої європейської ініціативи до того, як виступити із законодавчими пропозиціями з соціальних питань, у два етапи, де на першому етапі Комісія проводить консультації з соціальними партнерами щодо можливого напрямку нової законодавчої пропозиції в галузі соціальної політики. Соціальні партнери мають надати свою відповідь протягом шести тижнів. Після аналізу відповідей Комісія приймає рішення, чи проводити другий етап консультацій, і у випадку позитивного рішення консультується з соціальними партнерами щодо змісту пропозиції. Знову ж, соціальні партнери повинні дати відповідь Комісії протягом шести тижнів.

Соціальні партнери можуть прийняти рішення розпочати переговори з конкретного питання в рамках двостороннього діалогу на будь-якому етапі цих консультацій. У цьому випадку ініціатива Комісії призупиняється. Проте якщо європейські соціальні партнери не виявили такого бажання, і Комісія вважає, що з даного питання бажана дія Союзу, вона продовжує готувати законодавчу пропозицію. Також якщо переговори між соціальними партнерами не приводять до укладання угоди, то Єврокомісія поновлює роботу над власною законодавчою пропозицією з цього питання.

Консультації відповідно до ст. 154 ДФЄС обмежуються репрезентативними організаціями соціальних партнерів. На сайті Європейської Комісії розміщено перелік таких організацій, який регулярно оновлюється з урахуванням розвитку організацій соціальних партнерів на рівні ЄС і, де це доречно, результатів досліджень репрезентативності, що стосуються міжгалузевих та секторального соціального діалогу.

Відповідно до Рішення Комісії 98/500/ЄС від 20 травня 1998 року Комісія проводить консультації з європейськими соціальними партнерами щодо заходів у всіх сферах (таких як торгівля, внутрішній ринок, освіта, промислова або транспортна політика), які мають соціальні наслідки. Так, «кожен комітет, для сектору діяльності, в якому він був створений, має консультуватися про події на рівні Співтовариства, що мають соціальні наслідки»¹¹.

Крім того, соціальні партнери можуть брати участь у всіх громадських консультаціях щодо незаконодавчих ініціатив (наприклад, «зелені книги», «білі книги», повідомлення), започаткованих Комісією до підготовки оцінки впливу. Оскільки ці ініціативи мають більш широкі рамки, консультації з соціальними партнерами проводяться на тій же основі, що й з іншими зацікавленими сторонами. Проте спільна позиція європейських соціальних партнерів може забезпечити репрезентативну вказівку на реалістичну політику та її наслідки, що повинна бути узятю до уваги при наступній оцінці впливу.

Європейський соціальний діалог у вузькому розумінні відбувається між європейськими роботодавцями та профспілковими організаціями, має форми міжгалузевих і галузевих діалогів, діалогів на багатонаціональних компаніях: Міжгалузевий двосторонній соціальний діалог об'єднує сторони на рівні ЄС, для обговорення питань, пов'язаних з усією економікою і ринком праці в цілому. Основним його органом є міжгалузевий Комітет соціального діалогу; галузевий: сторони обговорюють питання конкретних секторів у галузевих комітетах соціального діалогу; рівень компаній: основними форумами є європейські ради підприємств, засновані відповідно до Директиви ЄС 1997 року (переглянутої 2009 р.) з головною метою надати працівникам інформацію та консультування з транснаціональних питань. Укладено понад 60 угод на транснаціональних компаніях з таких тем, як реструктуризація, корпоративна соціальна відповідальність, рівність і охорона праці.

Основним органом для двостороннього міжгалузевих соціального діалогу на європейському рівні є Комітет соціального діалогу, який існує з 1992 року і складається з представників європейських міжгалузевих соціальних партнерів та їх національних організацій-членів, усього 66 членів, порівну розподілених між представницькими організаціями роботодавців і працівників. Зазвичай він проводить 3–4 зустрічі на рік, щоб обговорити погляди роботодавців і працівників з різних тем, прийняти тексти, узгоджені обома сторонами і спланувати майбутні ініціативи.

Комітет може створювати технічні робочі групи для обговорення різних питань, таких як виклики на ринку праці, поєднання трудового та сімейного життя тощо. Він також затверджує та контролює результати переговорів між роботодавцями та представницькими органами працівників, бере участь у самітах соціального діалогу – зустрічах високого рівня під головуванням президента Комісії.

Європейські галузеві комітети соціального діалогу – форум для консультацій з європейської політики. Вони також є інструментами для автономного соціального діалогу між європейськими соціальними партне-

рами, які можуть розробляти спільні дії і вести переговори з питань, що становлять спільний інтерес, у такий спосіб безпосередньо сприяючи формуванню трудового законодавства та політики ЄС.

Перші галузеві Європейські комітети соціального діалогу були створені у 1998 році. На даний час комітети соціального діалогу створені в 43 галузях. Понад 80 галузевих соціальних партнерів беруть участь у їх роботі. Комітети галузевого соціального діалогу очолює або представник соціальних партнерів, або, на їхнє прохання, представник Комісії, яка у всіх випадках забезпечує секретарське обслуговування комітетів.

Принципи організації роботи галузевого комітету соціального діалогу:

1) Соціальні партнери є автономними у своїй роботі. На практиці це означає, що кожен комітет, спільно з Комісією, встановлює свої власні правила. Соціальні партнери несуть відповідальність за адміністративні завдання, пов'язані з роботою їх галузевого комітету соціального діалогу. Це стосується рівня і ритму їхнього діалогу (кількості і типу зустрічей), його змісту (робоча програма, порядок денний) і результатів.

2) Комісія в якості секретаріату Комітету сприяє діалогу між соціальними партнерами, надаючи організаційну, фінансову і політичну підтримку.

3) Комісія зобов'язана регулярно переглядати, в консультаціях з соціальними партнерами, функціонування галузевих комітетів.

Кожен галузевий комітет соціального діалогу ухвалює щорічну програму роботи, яка визначає, що комітет робитиме і встановлює цілі щодо типу та часових рамок кожної передбаченої дії, а також очікувані підсумки чи результати. Кожен комітет проводить щонайменше одне пленарне засідання на рік, розглядаючи більш конкретні питання на засіданнях розширених секретаріатів або робочих груп з обмеженим складом учасників. Завдання підготовки засідань, порядку денного та подальшої роботи найчастіше делегується відповідним секретаріатам соціальних партнерів разом з Комісією. Залежно від регламенту кожного комітету, можливо приймати дворічну, чи багаторічну програму роботи, яка може включати в себе щорічний перегляд.

Міжгалузевий європейський соціальний діалог відбувається між такими організаціями, як: Європейська конфедерація профспілок (ЄКП); БізнесЄвропа; SGI Європа – Європейський центр роботодавців і підприємств, що надають громадські послуги; Європейська асоціація малих і середніх підприємств.

Для того, щоб галузева організація була визнана партнером у європейському соціальному діалозі, вона повинна бути організована на рівні ЄС і бути здатною брати участь у консультаціях та переговорах щодо укладення угод, тобто бути репрезентативними для всіх країн – членів ЄС, а їхні національні члени повинні бути визнані соціальними партнерами у відповідних країнах. Також зазначимо, що з 2006 року дослідження репрезентативності проводить агентство ЄС, відповідальне за дослідження умов життя та праці – «Eurofound»¹².

У рамках європейського соціального діалогу було розроблено більше 500 документів різного рівня, зокрема угоди, обов'язкові для виконання в країнах – членах ЄС – через Директиви або через національні процедури.

На сьогодні процедура переговорів у рамках соціального діалогу (ст. 154–155 ДФЄС) привела до укладення чотирьох угод на міжгалузевому рівні, які були імплементовані через директиви: рамкова угода від грудня 1995 року про відпустку по догляду за дитиною (Директива 96/34/ЄС); у червні 2009 року соціальні партнери переглянули угоду про відпустку по догляду за дитиною (Директива 2010/18/ЄС); рамкова угода від червня 1997 року про неповний робочий час (Директива 97/81/ЄС); рамкова угода від березня 1999 року про роботу за строковим контрактом (Директива 1999/70/ЄС).

Низка галузевих угод також була імплементована через директиви. До них належать угоди про встановлення обмежень робочого часу в різних транспортних секторах (моряки, цивільна авіація, залізниця, внутрішні водні шляхи), про імплементування Конвенції про працю в морському судноплаванні та про запобігання травмам у лікарнях і секторі охорони здоров'я.

Результатом соціального діалогу в ЄС також є укладення автономних угод. У цих випадках соціальні партнери встановлюють загальні рамки на рівні ЄС, які зобов'язують їхні членські національні організації виконувати угоду відповідно до національних процедур і практик. Наразі укладено чотири автономні угоди на міжгалузевому рівні: дистанційна робота (2002 р.); стрес на роботі (2004 р.); домагання та насильство на роботі (2007 р.); інклюзивні ринки праці (2010 р.).

Отже, особливістю галузевого діалогу є варіативність вироблених інструментів у формі спільних позицій, декларацій, керівництв, кодексів, хартії, рамкові угоди.

Висновки. На нашу думку, європейський соціальний діалог покрокував далеко вперед: поки ми боремося за функціонування в Україні головного майданчика соціального діалогу на національному рівні – Національної тристоронньої соціально-економічної ради, ЄС сприяє діяльності профспілок та надає фінансову підтримку транснаціональним проектам, також через ЄСФ надається підтримка у розбудові спроможності організацій соціальних партнерів на національному рівні. А самі результати європейського соціального діалогу виходять далеко за межі законодавства та автономних угод. Значна частина роботи європейських соціальних партнерів полягає у відстеженні відповідних змін у політиці ЄС і забезпеченні того, щоб їхні спільні голоси були почуті в інтересах компаній і працівників, яких вони представляють. Європейський соціальний діалог також має наслідком публікації різних спільних текстів та інструментів, які надають політичні рекомендації та практичні поради підтримки діяльності їхніх членів. Ця проблематика є надзвичайно важливою з позиції руху України до ЄС.

¹ Офіційний сайт МОП. URL: <https://www.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/social-dialogue/lang-en/index.htm>

² Рекомендація щодо посилення соціального діалогу в Європейському Союзі. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10542-2023-INIT/en/pdf>

³ Офіційний сайт Єврокомісії. URL: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=329>

⁴ Офіційний сайт Європейської конфедерації профспілок. URL: <https://www.etuc.org/en/european-social-dialogue-0>

⁵ Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text

⁶ Офіційний сайт Єврокомісії. Тристоронній соціальний саміт 22 березня 2023 р. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/03/13/macroeconomic-dialogue-with-the-social-partners-on-13-march-2023/>

⁷ Соціальний саміт за справедливими робочі місця та зростання. Офіційний сайт Єврокомісії. URL: https://commission.europa.eu/publications/social-summit-fair-jobs-and-growth-factsheets_en

⁸ Соціальний саміт у Порту. URL: <https://www.2021portugal.eu/en/porto-social-summit/>

⁹ Макроекономічний діалог. Офіційний сайт Eurofound. URL: <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/macroeconomic-dialogue>

¹⁰ Макроекономічний діалог з соціальними партнерами 13 березня 2023 р. Офіційний сайт Єврокомісії. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/european-council/2023/03/22/>

¹¹ Рішення Комісії від 20 травня 1998 року про створення Комітетів секторального діалогу, що сприяють діалогу між соціальними партнерами на європейському рівні. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31998D0500>

¹² Перелік європейських організацій соціальних партнерів, з якими проводяться консультації. Офіційний сайт Єврокомісії. URL: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2154&langId=en>

Резюме

Давиденко В. В. Форми європейського соціального діалогу.

У статті досліджуються форми європейського соціального діалогу. Встановлено, що європейський вектор розвитку нашої держави є пріоритетним уже тривалий час і навіть в умовах воєнного стану. Соціальний діалог є офіційною частиною управління в ЄС, що закладений, зокрема, у Договорі про функціонування Європейського Союзу, Хартії фундаментальних прав ЄС, Європейському стовпі соціальних прав, європейському трудовому законодавстві через правозастосовну практику Європейського суду, Європейській соціальній хартії та конвенціях Міжнародної організації праці.

Зауважено, що виділяють тристоронні консультації, консультації з соціальними партнерами (профспілками та роботодавці) та власне європейський соціальний діалог у вузькому розумінні як двостороння взаємодія соціальних партнерів як базові типи залучення соціальних партнерів на європейському рівні.

Особливу увагу приділено площадкам для тристоронніх консультацій на рівні ЄС – Тристоронній соціальний саміт, тристоронні соціальні саміти, Мікроекономічний діалог, а також наведено приклади прийнятих у результаті такого діалогу документів.

Обґрунтовано та визначено, що власне європейський соціальний діалог у вузькому розумінні відбувається між європейськими роботодавцями та профспілковими організаціями: Міжгалузевий двосторонній соціальний діалог об'єднує сторони на рівні ЄС; галузевий; рівень компаній.

Показано, що результати європейського соціального діалогу виходять далеко за межі законодавства та автономних угод. Значна частина роботи європейських соціальних партнерів полягає у відстеженні відповідних змін у політиці ЄС і забезпеченні того, щоб їхні спільні голоси були почуті в інтересах компаній і працівників, яких вони представляють.

Ключові слова: європейський соціальний діалог, ЄС, профспілки, роботодавці, соціальний діалог, соціальні партнери, тристоронні консультації.

Summary

Vitaliy Davydenko. Forms of European social dialogue.

The article examines the forms of European social dialogue. It has been established that the European development vector of our state has been a priority for a long time and even under martial law. Social dialogue is an official part of governance in the EU, which is laid down, in particular, in the Treaty on the Functioning of the European Union, the Charter of Fundamental Rights of the EU, the European Pillar of Social Rights, European labor legislation through the law enforcement practice of the European Court, the European Social Charter and the conventions of the International Labor Organization.

It is noted that tripartite consultations, consultations with social partners (trade unions and employers) and European social dialogue in the narrow sense as two-way interaction of social partners are distinguished as the basic types of involvement of social partners at the European level.

Special attention is paid to platforms for tripartite consultations at the EU level – Tripartite Social Summit, tripartite social summits, Microeconomic Dialogue, and examples of documents adopted as a result of such dialogue are given.

It is substantiated and determined that the European social dialogue in the narrow sense takes place between European employers and trade union organizations: Intersectoral bilateral social dialogue unites the parties at the EU level; industry; level of companies.

The author came to understand that the results of the European social dialogue go far beyond legislation and autonomous agreements. A large part of the work of the European social partners is to monitor relevant changes in EU policies and ensure that their collective voices are heard in the interests of the companies and workers they represent.

Key words: European social dialogue, EU, trade unions, employers, social dialogue, social partners, tripartite consultations.

І. Ю. ДІР

*Ігор Юрійович Дір, Надзвичайний і Повноважний Посол України, кандидат юридичних наук, доцент, докторант ДВНЗ «Ужгородський національний університет», заслужений юрист України**

ORCID: 0000-0001-9829-4294

РОЛЬ САМІТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У ПРОЦЕСІ РОЗШИРЕННЯ

Постановка проблеми. На саміті Євросоюзу 23 червня 2022 року у Брюсселі держави – лідери ЄС надали Україні статус кандидата на членство у ЄС. Саміти, на яких приймаються такі доленосні рішення, є вельми важливими та актуальними для держав, адже саме безпосередньо на них сторони підтверджують своє прагнення поглибити співпрацю та перевести її на новий рівень. Оскільки Європейський Союз пройшов вже шість етапів розширення, доречним є аналіз самітів, які передували цим рішенням у контексті євроінтеграційних прагнень України. Саме тому обрана тематика, безумовно, є актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, таких, як І. Аніщенко, І. Бородин, А. Бредихін, І. Варава, В. Завадський, Є. Зозуля, Б. Канцелярук, І. Коваль, А. Маєв, В. Манжола, А. Мартинов, В. Пухаленко, Н. Теремцова, О. Трегуб-Гані та ін., а також ряду зарубіжних науковців, серед яких – І. Бахе, І. Беренд, А. Варсорі, С. Валентіні, Л. Гузетті, М. Дедман, Н. Дейвіс, Х. Джеймс, Т. Джудт, Д. Дінан, Дж. ван дер Дюссен, В. Кайзер, Г. Несті, К. Патель, М. Поллак, С. Хурт та ін.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета статті полягає у комплексному аналізі самітів, які відбувалися на теренах Європейського Союзу і на яких ставилися питання розширення.

Викладення основного матеріалу. 27 червня 1992 року у Лісабоні відбувся саміт Ради Європейського Союзу, на якому Європейська Комісія представила звіт «Європа та виклики щодо розширення»¹, де було зазначено, що будь-яка держава Європи, система уряду якої заснована на принципі демократії, може подати заявку на вступ до Євросоюзу. Відповідно до принципів самого Союзу, він відкритий для будь-якої європейської держави, яка прагне до повної участі та повного виконання основних умов щодо членства². Пізніше на саміті ЄС, який проходив 11–12 грудня 1992 року в Единбурзі, було вкотре наголошено про готовність Євросоюзу до розширення³.

Уже через рік, 21–22 червня 1993 року, у Копенгагені відбулася зустріч глав держав Євросоюзу, яка ознаменувала новітній етап у розвитку альянсу. Представники Ради Європейського Союзу на саміті відзначили прогрес у переговорах про вступ Австрії, Фінляндії, Швеції та Норвегії (остання так і не приєдналася до Євросоюзу). При цьому вкотре було наголошено, що відповідно до ст. 49 Маастрихтського договору: «Будь-яка держава Європи, яка поважає та плекає цінності, зазначені у статті 2 [цього Договору], а також зобов'язується їх дотримуватися та поширювати, може подати заявку на вступ до Союзу. Держава повинна повідомити Європейський Парламент та національні парламенти держав-членів про цю заяву. Умови вступу держави-кандидата та зміни до установчих договорів, які регулюють вступ до Євросоюзу, є предметом угоди між державами-членами та державою-заявницею»⁴.

Крім того, у висновках за результатами цього саміту було вперше розглянуто питання відносин з країнами Центральної та Східної Європи. Зокрема, представники Ради ЄС обговорили майбутнє співробітництво між державами – членами ЄС і згаданими країнами. Було домовлено, що з ними укладуть угоди, відповідно до яких ці держави отримають статус асоційованих держав, а після завершення реформ вони стануть повноправними членами альянсу. При цьому Радою ЄС було визначено, що процес вступу відбудеться одразу після того, як асоційовані держави Центральної та Східної Європи відповідатимуть економічним і політичним умовам членства у Євросоюзі, а також дотримуватимуться цілей політичного, економічного та валютного союзу⁵.

Пізніше ще пройшли саміти у Брюсселі, Керкірі, Ессені, Каннах і Майорці, де серед іншого на порядку денному знову-таки лунали заклики щодо необхідності розширення Європейського Союзу. При цьому важливу роль також відводили колишнім країнам соціалістичного табору, Кіпру, Мальті, Австрії, Швеції, Туреччині, а також державам – членам ЄАВТ. У висновках за результатами саміту стало дедалі більше з'являтися положень, які стосувалися співпраці між державами – членами ЄС і потенційними кандидатами на вступ⁶.

Після саміту ЄС у Копенгагені 1993 року, коли були прийняті так звані Копенгагенські критерії щодо початку переговорного процесу про вступ до ЄС, а також ряду інших самітів, 15–16 грудня 1995 року від-

© І. Ю. Дір, 2023

* *Ihor Dir, Extraordinary and Plenipotentiary Ambassador of Ukraine Honored Lawyer of Ukraine, PhD, Associate Professor Doctoral at Uzhhorod National University*

бувся саміт у Мадриді. На цьому саміті лідери Євросоюзу ухвалили рішення, відповідно до якого зобов'язали держави-кандидати не лише впровадити *acquis* ЄС у своє внутрішнє законодавство, а й створити і розбудувати адміністративні та правові структури, які будуть відповідальними за виконання та гармонізацію *acquis* ЄС. Надалі прийняті за результатами саміту Висновки отримали назву Мадридських критеріїв щодо членства⁷.

Так, за результатами саміту було оголошено, що процес розширення Європейського Союзу – політична необхідність та історична можливість для Європи, яка прагнула на різних етапах свого розвитку збудувати міцний союз. Такий союз забезпечить стабільність і безпеку для цього регіону і створить нинішнім членам Євросоюзу (на момент заяви ЄС складался з 15 держав) перспективи в економічному зростанні та передумови для загального добробуту. При цьому розширення Євросоюзу в цілому має слугувати зміцненню Європи відповідно до *acquis communautaire*, що включає також спільне політичне бачення⁸.

За підсумками саміту Рада ЄС також визначила такі необхідні для членства критерії, як:

- розвиток ринкової економіки;
- налагодження роботи адміністративних структур;
- створення стабільного економічного та монетарного середовища у державах-кандидатах.

На думку розробників цих критеріїв, їх виконання створить умови для поступової та гармонійної інтеграції держави-кандидата до альянсу. Крім того, за результатами саміту вперше було прийнято рішення щодо необхідності оцінки Європейською Комісією наслідків розширення для спільних політик ЄС, зокрема аграрної⁹.

12–13 грудня 1997 року у Люксембурзі був проведений саміт, який, за визначенням Ради ЄС, став історичним з точки зору майбутнього Євросоюзу та Європи у цілому. Загалом цей саміт ознаменував нову еру в процесі розширення Євросоюзу. Зокрема, було прийнято рішення про необхідність комплексного та всеосяжного дослідження розвитку альянсу та прийнятих у ньому політик. Основна необхідність таких досліджень полягає в адекватній і вчасній відповіді Євросоюзом на виклики сьогодення. Таким чином, ЄС матиме чітке бачення щодо політики розширення.

Крім того, за результатами саміту була ухвалена Резолюція про координацію економічної політики, яка мала на меті завершення підготовки до третього етапу розвитку економічного та валютного союзу ЄС. Також лідери держав – членів ЄС прийняли рішення, що держави-кандидати на вступ до ЄС мають поетапно вступати до Союзу відповідно до їх ступеня готовності.

На саміті також вкотре було наголошено, що відповідність Копенгагенським критеріям – основна та необхідна передумова для початку будь-яких переговорів про вступ. Також Рада ЄС погодила створення так званої Європейської конференції, яка об'єднає разом всі держави – члени ЄС та держави Європи, які прагнуть вступити до ЄС, та які поділяють такі цінності, як: мир, безпека, добросусідство, повага до суверенітету інших держав, принципи, на яких заснований Євросоюз, цілісність і непорушність зовнішніх кордонів, а також дотримання норм міжнародного права.

Європейська конференція мала виступити багатостороннім форумом для політичних консультацій, де розглядаються нагальні та актуальні питання, зокрема ті, що стосуються зовнішньої та безпекової політики ЄС, юстиції, економіки та регіонального співробітництва.

На саміті у Люксембурзі Радою ЄС було розглянуто поточну ситуацію у кожній з 11 держав Європи, які подали заявку на вступ. У результаті було прийнято рішення щодо початку процесу приєднання 10 країн Центральної та Східної Європи, а також Кіпру. Проте наприкінці Резолюції було вкотре наголошено, що рішення про початок переговорів не означає, що вони будуть успішно завершені, адже Європейська Комісія оцінюватиме результати, яких досягли держави-кандидати на основі виконання поставлених перед ними критеріїв¹⁰.

Пізніше на саміті Ради ЄС, який відбувся 10–11 грудня 1999 року у Гельсінкі, була прийнята Декларація тисячоліття, якою було ознаменовано новий етап у процесі розширення Євросоюзу. За результатами саміту лідери ЄС вкотре підтвердили про необхідність розширення альянсу. Так, було постановлено, що всі держави-кандидати беруть участь у процесі вступу до ЄС на рівних умовах. Держави-кандидати мають поділяти цінності Євросоюзу, що викладені у його договорах. Відповідно до цих принципів у Раді ЄС вкотре наголосили про дотримання принципу мирного врегулювання суперечок, які може мати держава-кандидат, згідно зі Статутом Організації Об'єднаних Націй. Крім того, Рада ЄС закликає державу-кандидата докласти всіх можливих зусиль до вирішення будь-яких прикордонних суперечок, якщо такі існують, та інших пов'язаних з ними питань.

Крім того, на цьому саміті була представлена розроблена Європейською Комісією нова більш детальна оцінка прогресу державою-кандидатом у питанні виконання критеріїв щодо членства¹¹.

Висновки. Отже, після розпаду Радянського Союзу лідери держав – членів Євросоюзу заявили про необхідність розширення ЄС і подальшої інтеграції країн колишнього соціалістичного блоку до альянсу. Вперше ця ідея пролунала на саміті у Лісабоні, де узагальнено була представлена ця ідея. Пізніше на саміті у Копенгагені були затверджені критерії, які мають виконати держави-кандидати перед початком переговорів, і лідери Євросоюзу вкотре наголосили на своїй готовності до розширення альянсу. Ці наміри були підтверджені на саміті у Мадриді, за результатами якого критерії щодо членства були дещо розширені. Ще через декілька років на самітах, які проходили у Люксембурзі та Гельсінкі, було вкотре підтверджено про необхідність розширити Євросоюз тими державами, які поділяють та готові поширювати цінності ЄС.

- ¹ European Council. Europe and the challenge of enlargement. *Bulletin of the European Communities*. URL: http://aei.pitt.edu/1573/1/challenge_of_enlargement_June_92.pdf (date of access: 10.07.2023)
- ² European Parliament. European Parliament Activities Special Edition. *Official web-site*. URL: https://www.europarl.europa.eu/summits/lisbon/li1_en.pdf (date of access: 10.07.2023)
- ³ European Council. Conclusions of the Presidency – Edinburgh, December 12, 1992. *Official web-site*. URL: https://www.consilium.europa.eu/media/20492/1992_december_-_edinburgh_eng.pdf (date of access: 12.07.2023)
- ⁴ Official Journal of the European Union. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official web-site*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL> (date of access: 12.07.2023)
- ⁵ European Council. Conclusions of the Presidency – Copenhagen, June 21–22 1993. *Official web-site*. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/21225/72921.pdf> (date of access: 13.07.2023)
- ⁶ European Council. Presidency Conclusions European Council Meeting on 9 and 10 December 1994 in Essen. *Official web-site*. URL: https://www.europarl.europa.eu/summits/ess1_en.htm (date of access: 13.07.2023)
- ⁷ Ministry of Foreign Affairs Directorate for EU Affairs. Enlargement of the European Union. *Official web-site*. URL: https://www.ab.gov.tr/enlargement_109_en.html (date of access: 10.07.2023)
- ⁸ European Council. Presidency Conclusions Madrid European Council 15 and 16 December 1995. *Official web-site of European Parliament*. URL: https://www.europarl.europa.eu/summits/mad1_en.htm (date of access: 14.07.2023)
- ⁹ Cameron F. The European Union and the Challenge of Enlargement. *Halki International Seminars*. URL: <https://www.files.ethz.ch/isn/23278/EU%20and%20the%20Challenge%20of%20Enlargement.pdf> (date of access: 18.07.2023)
- ¹⁰ European Council. Presidency Conclusions Luxembourg European Council 12 AND 13 December 1997. *Official web-site of European Parliament*. URL: https://www.europarl.europa.eu/summits/lux1_en.htm (date of access: 17.07.2023)
- ¹¹ European Council. Presidency Conclusions Helsinki European Council 10 AND 11 December 1999. *Official web-site of European Parliament*. URL: https://www.europarl.europa.eu/summits/hel1_en.htm (date of access: 17.07.2023).

Резюме

Діп І. Ю. Роль самітів Європейського Союзу у процесі розширення.

У статті узагальнено представлена роль ключових самітів, які відбувалися на теренах Євросоюзу у 1990-х роках і які ознаменували новий етап у процесі розширення альянсу. Зокрема, проаналізовано саміти, на яких ухвалювалися ключові положення, що стосувалися розширення. Так, особливу увагу було присвячено самітам у Копенгагені та Мадриді, за результатами яких були прийняті так звані Копенгагенські та Мадридські критерії членства у Євросоюзі. Серед них особливу роль відіграють критерії, що стосуються розвитку ринкової економіки, налагодження роботи адміністративних структур і створення стабільного економічного та монетарного середовища у державах-кандидатах. Крім того, у статті йдеться й про інші саміти Євросоюзу, серед яких – саміт у Люксембурзі та Гельсінкі, де було представлено детальну оцінку прогресу виконання критеріїв щодо членства у державі-кандидаті.

Ключові слова: саміт, Європейський Союз, розширення, держава-член, асоційована держава, Рада Європейського Союзу, критерії, членство.

Summary

Ihor Dir. The role of European Union's summits in the process of enlargement.

The first such summit was the 1992 summit in Lisbon, at which the European Commission presented the report “Europe and the Challenges of Enlargement”, where it was stated that any country in Europe, whose system of government is based on the principle of democracy, can apply to join the European Union.

The article also analyses the role of the summit in Copenhagen, which marked the newest stage in the development of the alliance. In addition, in the conclusions based on the results of this summit, the issue of relations with the countries of Central and Eastern Europe was considered for the first time. In particular, the representatives of the Council of the EU discussed the future relations between the EU member states and the states of Central and Eastern Europe, with which agreements will be concluded in the future, according to which these states will receive the status of associated states, and upon completion of the reforms, they will become full members of the alliance.

In addition, based on the results of this summit, the so-called Copenhagen criteria for joining the European Union were adopted, the implementation of which is mandatory for states to this day, which seek to integrate into the EU. Among them, the criteria related to the development of the market economy, the adjustment of the work of administrative structures and the creation of a stable economic and monetary environment in the candidate states play a special role.

The article also analyses the role of the summit in Madrid, where the leaders of the European Union adopted a decision according to which the candidate states are responsible not only for the implementation of the EU acquis in their domestic legislation, but also for the creation and development of administrative and legal structures that will be responsible for the implementation and harmonization of the EU acquis.

In addition, the article also presents other summits, in particular the summits in Luxembourg and Helsinki, where it was again emphasized that compliance with the Copenhagen criteria is a basic and prerequisite for starting any accession negotiations.

Ключові слова: summit, European Union, enlargement, member state, associated state, Council of the European Union, criteria, membership.

О. П. ІОНИЦОЙ-ДОЦЕНКО

Олег Павлович Іоніцой-Доценко, аспірант Київського університету права НАН України*

ORCID: 0009-0004-7208-5098

ВИКЛЮЧЕННЯ УЧАСНИКА З ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ: ДОСВІД ДЕЯКИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН І ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Введення в дію положень Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон, Закон про ТОВ), яким товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ, товариство) виведено з-під правового регулювання норм Закону України «Про господарські товариства»¹, призвело до того, що учасника ТОВ, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства, більше не може бути виключено з товариства, оскільки Закон не передбачає такої підстави для виключення учасника.

При цьому Закон про ТОВ передбачає всього дві підстави для виключення учасника, рішення про що приймається загальними зборами учасників, а саме: 1) якщо учасник товариства прострочив внесення вкладу (його частини) у зв'язку зі створенням ТОВ та не вніс вклад (або його частину) для погашення заборгованості перед товариством протягом наданого додаткового строку (п. 1 ч. 1 ст. 15 Закону); 2) у разі 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 закону (ч. 2 ст. 23 Закону)².

Натомість проектом Закону про ТОВ, що був прийнятий парламентом у першому читанні, передбачалось, що учасник або учасники товариства, номінальна вартість часток яких у сукупності становить не менше 10 відсотків статутного капіталу товариства, мають право звернутися до суду з вимогою про виключення учасника з товариства в судовому порядку, якщо дії чи бездіяльність учасника унеможливають діяльність товариства або суттєво її заважають. Крім цього, проектом Закону у редакції, що була прийнята в першому читанні, також було зазначено, що статут товариства може передбачати інші підстави для виключення учасника товариства за рішенням загальних зборів товариства. Статутом може бути передбачено заборону на виключення учасника з товариства³. Однак згодом ці положення були виключені з проекту Закону про ТОВ.

Своєю чергою судова практика не визнає можливість виключення учасника ТОВ на підставі рішення суду, що ухвалюється за позовом про виключення учасника з товариства, поданим ТОВ чи іншим його учасником, а натомість стверджується, що норми Закону про ТОВ передбачають лише дві підстави для виключення учасника з ТОВ і саме за рішенням органів управління товариства (загальних зборів учасників), а не суду⁴.

Відтак на сьогодні немає жодних правових механізмів впливу на недобросовісного або незаінтересованого в діяльності товариства учасника, що, однак, не означає відсутності необхідності в такому правовому інструменті впливу на учасників товариства. Навпаки, поява в проекті Закону наведених положень і практика застосування Закону про ТОВ свідчить про потребу в додаткових підставах для виключення учасника ТОВ, що дало б можливість виключати зі складу учасників ТОВ, які заважають діяльності товариства.

З огляду на викладене, існує необхідність у формулюванні науково обґрунтованих пропозицій щодо внесення змін до законодавства України з метою приведення його у відповідність до потреб практики в частині підстав, порядку та правових наслідків виключення учасника з ТОВ. Для цілей формулювання таких пропозицій слід проаналізувати досвід зарубіжних країн щодо правового регулювання виключення учасника ТОВ з підстав перешкоджання діяльності товариства, наукові публікації, присвячені виключенню учасника ТОВ, а також досвід застосування та тлумачення положень ст. 64 Закону України «Про господарські товариства», що передбачали відповідну підставу для виключення учасника товариства в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання виключення учасника з ТОВ досліджували такі науковці, як-от: В. Кравчук, А. Смітюх, І. Спасибо-Фатеева, О. Кібенко, В. Цікало, М. Суханов, І. Ромашенко, В. Оцел та ін. Однак невирішеність на законодавчому рівні проблем щодо підстав виключення учасника ТОВ, який унеможливує або перешкоджає діяльності товариства, зумовлює актуальність подаль-

© О. П. Іоніцой-Доценко, 2023

* *Oleh Ioinitsoi-Dotsenko, postgraduate student of Kyiv University of Law National Academy of Sciences of Ukraine*

ших досліджень у цій сфері з метою окреслення перспектив правового регулювання виключення учасника ТОВ в Україні. Окрім додаткових підстав для виключення учасника товариства, не позбавлене сенсу дослідження також деяких інших проблемних питань, пов'язаних з виключенням учасника товариства, у тому числі порядку та правових наслідків виключення учасника.

Метою статті є окреслення можливостей і перспектив правового регулювання правовідносин, пов'язаних із виключенням учасника з ТОВ, який перешкоджає діяльності товариства, ґрунтуючись на аналізі національного та зарубіжного досвіду правового регулювання виключення учасника з ТОВ.

Викладення основного матеріалу. Загалом у юридичній літературі переважає підхід, відповідно до якого виключення учасника є підставою припинення корпоративних правовідносин учасника з товариства, що застосовується примусово, незалежно від волі та бажання учасника, який підлягає виключенню, та являє собою санкцію за невиконання або неналежне виконання учасником своїх корпоративних обов'язків перед товариством.

На думку В. Кравчука, виключення є формою корпоративної відповідальності учасника перед товариством, і за своєю правовою сутністю є дією товариства, спрямованою на одностороннє припинення корпоративних правовідносин за невиконання учасником корпоративних обов'язків⁵.

У національній юридичній доктрині прийнято вважати, що виключення відбувається за рішенням вищого органу управління товариства – загальних зборів учасників і лише у випадку вчинення учасником істотних порушень. Вказане, по суті, відображає підхід вітчизняного законодавця до порядку та підстав виключення учасника.

Так, до набрання чинності Законом про ТОВ діяла норма ст. 64 Закону України «Про господарські товариства», яка передбачала, що учасника товариства з обмеженою відповідальністю, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства, може бути виключено з товариства на основі рішення, за яке проголосували учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. При цьому цей учасник (його представник) у голосуванні участі не бере⁶.

За змістом ч. 2 ст. 59 Закону України «Про господарські товариства» при вирішенні питання про виключення учасника з товариства рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосують учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства⁷.

Водночас інститут виключення учасника юридичної особи, зокрема, учасника ТОВ або юридичних осіб подібних організаційно-правових форм в правових системах іноземних держав, у законодавстві іноземних держав характеризується різноманітністю підходів до підстав та процедури виключення учасника, а також суб'єктів, що можуть ініціювати виключення та приймати рішення про виключення. Водночас варто відзначити, що в деяких державах прогалини в законодавчому регулюванні підстав та порядку виключення учасника заповнюються напрацюваннями судової практики.

Розглянемо досвід деяких зарубіжних країн щодо правового регулювання виключення учасника ТОВ або юридичних осіб подібних організаційно-правових форм.

Стаття 350 Закону Іспанії «Про корпоративні підприємства» (далі – Закон Іспанії про компанії) передбачає дві підстави для виключення товариством з обмеженою відповідальністю свого учасника: 1) добровільне недотримання учасником своїх додаткових обов'язків, що передбачені статутом товариства; 2) порушення учасником – директором заборони на конкуренцію або у разі, якщо рішенням суду, що не підлягає оскарженню, його зобов'язано відшкодувати товариству збитки, завдані діями, які суперечать цьому закону чи статуту або через відсутність належної обачності⁸.

При цьому конкретні причини для виключення можуть бути передбачені у статуті корпоративних підприємств, або будь-які такі причини, включені в них, можуть бути змінені або виключені зі статуту за умови одностайної згоди всіх учасників (ст. 351 Закону Іспанії про компанії). Статтею 352 цього Закону регулюється процедура виключення. Виключення відбувається за рішенням загальних зборів. Відповідне рішення приймається двома третинами голосів, а учасник, який підлягає виключенню, у голосуванні участі не бере (статті 199, 190 Закону). При цьому виключення учасника з розміром частки, що перевищує або дорівнює двадцяти п'яти відсоткам статутного капіталу, за винятком учасників-директорів, яким суд постановив відшкодувати збитки компанії, повинно бути розглянуто не лише на загальних зборах товариства, а й підтверджено рішенням суду, що не підлягає оскарженню, у випадку якщо такий учасник не погоджується з його виключенням (п. 2 ст. 352 Закону Іспанії про компанії)⁹.

Цікавим є те, що цим Законом прямо передбачається можливість виключення учасників-директорів, які вчинили порушення, діючи при цьому саме як директори. Натомість в Україні під час дії положень ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» точились дискусії стосовно можливості виключення учасника за дії, вчинені ним в іншому правовому статусі, ніж учасник, зокрема у правовому статусі директора товариства¹⁰.

Цивільний кодекс Швейцарії допускає виключення учасника ТОВ як за рішенням загальних зборів учасника у випадках, передбачених статутом, так і на підставі рішення суду за заявою товариства у випадку наявності «поважної причини» (ст. 823 В). Вирішення питання щодо звернення до суду із заявою про виключення учасника у зв'язку з поважною причиною чи виключення учасника з підстав, передбачених статутом, належить до виключної компетенції загальних зборів учасників (пп. 14, 15 ч. 2 ст. 804 А). Для прийняття цих рішень загальними зборами учасників вимагається, щоб за них проголосували учасники, що одночасно

володіють не менше двох третин наявних на зборах голосів і абсолютною більшістю всього статутного капіталу, щодо якого може бути використано право голосу (п. 8, 9 ч. 1 ст. 808 В)¹¹.

Відповідно до п. 1 ст. 2:236 Цивільного кодексу Нідерландів (далі – ЦК Нідерландів) один або кілька учасників, які одноосібно або спільно забезпечили принаймні одну третину сформованого статутного капіталу, можуть вимагати в суді від іншого учасника, який своєю поведінкою завдає шкоди або завдав шкоди інтересам корпорації таким чином, що продовження його володіння часткою обґрунтовано більше не є допустимим, щоб він передав частку відповідно до ст. 2:341. Своєю чергою ст. 2:341 ЦК Нідерландів передбачає порядок передачі частки відповідачем позивачам або іншим учасникам товариства, які користуються переважним правом на купівлю частки відповідно до ст. 2:195 або статуту товариства. Ціна, за якою викуповується частка учасника, який виключається, фіксується у рішенні суду, зокрема, на підставі висновку призначених експертів¹².

Статтею 266 Кодексу господарських товариств Республіки Польща (далі – Кодекс ГТ) передбачено, що з важливих причин, що стосуються певного учасника, суд може ухвалити рішення про виключення учасника з товариства на вимогу всіх інших учасників, якщо сукупний розмір їх часток становить більше половини статутного капіталу. Статутом також може бути надано право подати такий позов меншій кількості учасників, якщо їхні частки становлять більше половини статутного капіталу. У цьому випадку всі інші учасники повинні бути залучені у суді як відповідачі (співвідповідачі)¹³.

При цьому Кодекс ГТ не окреслює, які важливі причини можуть бути підставою для подання позову про виключення учасників, тому за судом залишається право оцінки, чи можуть причини, на які посилаються позивачі (позивач), вважатися підставою для виключення, чи ні. Причини виключення учасника з товариства повинні стосуватися окремих учасників. У процесі про виключення причини виключення повинні бути індивідуалізовані. На практиці приймається, що це можуть бути причини об'єктивні (наприклад, довготривала хвороба), суб'єктивні (знущання учасників), умисні або неумисні. Так, наприклад, згідно з рішенням Верховного суду Республіки Польща від 19.03.1997 року «неможливість безконфліктної співпраці з учасником, яка є наслідком міжособистісних стосунків усередині товариства з обмеженою відповідальністю, може бути важливою причиною виключення учасника з товариства»¹⁴.

Відповідно до § 3 ст. 266 Кодексу ГТ частка виключеного учасника повинна бути прийнята учасниками або третіми особами. Ціна придбання визначається судом виходячи з дійсної вартості на день вручення позову¹⁵.

Статтями 151, 165, 204 Закону Чеської Республіки «Про господарські товариства та кооперативи (Закон про бізнес корпорації)» регулюються підстави та порядок виключення учасника в Чеській Республіці. Стаття 151 цього Закону передбачає, що учасник, який не виконує своїх зобов'язань щодо внесків, може бути виключений з товариства загальними зборами. Стаття 165 Закону також передбачає можливість виключення учасника загальними зборами у разі порушення ним зобов'язання щодо внесення додаткових вкладів¹⁶.

Принагідно зазначимо, що в Україні невнесення додаткового вкладу в межах процедури збільшення статутного капіталу (ст. 18 Закону про ТОВ) не є підставою для виключення на підставі положення п. 1 ч. 2 ст. 15 цього Закону, оскільки останнє застосовується виключно під час внесення вкладу у зв'язку зі створенням ТОВ. Аналіз положень ст. 18 Закону про ТОВ свідчить про те, що внесення додаткового вкладу на підставі рішення загальних зборів учасників є правом, а не обов'язком учасника, а правові наслідки невнесення учасником додаткового вкладу для складу учасників та розподілу часток між ними передбачені виключно нормою ч. 10 ст. 18 Закону про ТОВ, яка не передбачає можливості виключення учасника¹⁷.

Натомість ст. 204 Закону Чехії про господарські товариства та кооперативи встановлює право компанії вимагати від суду виключення учасника, який особливо серйозно порушив свої обов'язки, незважаючи на запрошення компанії забезпечити їх належне виконання та письмове повідомлення про можливість виключення. При цьому зобов'язання подати згадане запрошення учаснику не застосовується, якщо порушення обов'язків учасником мало правові наслідки, які не можна виправити. Також аналіз статей 170, 171 та п. (b) ч. 1 ст. 173 зазначеного Закону свідчить про те, що рішення про виключення учасника чи про звернення до суду з клопотанням про його виключення приймаються загальними зборами простою більшістю голосів учасників, а учасник, який виключається, права голосу не має¹⁸.

Заслуговує на увагу застосування інституту виключення учасника ТОВ у Німеччині. Стаття 21 Закону ФРН «Про товариства з обмеженою відповідальністю» передбачає лише одну підставу для виключення учасника – невнесення ним вкладу до статутного капіталу товариства після спливу визначеного пільгового періоду, який має становити не менше одного місяця. У такому випадку учасник втрачає право на свою частку та будь-які часткові внески, зроблені ним на внесення вкладу. Крім цього, частина перша ст. 34 зазначеного закону передбачає можливість стягнення частки учасника товариством, якщо це дозволено статутом. При цьому згідно з частиною другою цієї статті стягнення здійснюється без згоди особи, яка має право на частку, лише в тому випадку, якщо підстави для цього були визначені в статуті до моменту, коли особа, яка має право, придбала частку¹⁹.

Натомість жодних підстав для виключення учасника, який своїми недобросовісними діями або іншим чином завдає шкоди інтересам товариства, Закон ФРН «Про товариства з обмеженою відповідальністю» не передбачає. Фактично вказаний закон пропонує лише такий спосіб вирішення корпоративних конфліктів, як ліквідація товариства (ст. 61 Закону ФРН «Про товариства з обмеженою відповідальністю») ²⁰. Однак, очевидно, що такий захід є надмірним і не повною мірою відповідає інтересам добросовісних учасників, які бажають продовжувати діяльність товариства після вирішення корпоративного конфлікту.

У зв'язку із цим суди Німеччини, на противагу ліквідації, почали шукати інші способи вирішення корпоративних конфліктів. Таким способом стало виключення учасника. Так, 1953 року Верховний суд Німеччини висловився, що учасник, який став причиною проблем у діяльності товариства, залежно від обставин справи може бути виключений²¹.

Причина виключення може полягати в особистості учасника або його поведінці, зокрема учасник, який підлягає виключенню, є загрозою для подальшого існування товариства і не можна розумно чекати від інших учасників подальшого продовження відносин з ним, а інші способи розв'язання конфлікту відсутні²².

Х. Скогін відзначав, що на практиці траплялися такі випадки, коли суди задовольняли позови про виключення учасника: похилий вік; тривала хвороба чи психічний розлад, які роблять участь у діяльності товариства неможливим; відсутність надійності та кредитоздатності; неорганізованість фінансових обставин; втрата особистих якостей, необхідних відповідно до статуту; порушення обов'язків; зловживання довірою, що викликає суперечності між учасниками, які неможливо усунути; порушення обов'язків щодо конкуренції або використання інформації про діяльність товариства у власних цілях²³.

Отже, з аналізу законодавства та судової практики зарубіжних країн щодо виключення учасника з ТОВ можна зробити такі висновки.

По-перше, у законодавстві багатьох країн з високим рівнем правосвідомості підстави для виключення учасника ТОВ сформульовані переважно в оціночних поняттях та є доволі розмитими: «поважна причина», «важливі причини, що стосуються певного учасника», «поведінка учасника завдає шкоди або завдала шкоди інтересам корпорації таким чином, що продовження його володіння часткою обґрунтовано більше не є допустимим», «особливо серйозне порушення учасником своїх обов'язків» тощо. Варто підкреслити, що ці підстави часто охоплюють не лише випадки, коли учасник не виконує свої корпоративні обов'язки або іншим чином завдає шкоду товариству своїми винними діями, а й ті випадки, коли учасник перешкоджає діяльності товариства з обставин, які не залежать від його волі та бажання (довготривала хвороба, психічні розлади тощо). Це дещо не відповідає традиційному розумінню виключення учасника у національній доктрині як форми корпоративної відповідальності або санкції, оскільки цей правовий інститут використовується не лише і не стільки для покарання недобросовісного учасника, як для забезпечення нормальної діяльності товариства через вплив на склад учасників товариства шляхом припинення правовідносин з тим учасником, який створює загрозу або перешкоджає нормальній діяльності товариства. З огляду на зазначене, вбачається, що слід говорити про виключення як про спосіб захисту інтересів товариства та опосередковано інтересів інших його учасників, а не як про санкцію за вчинене корпоративне правопорушення.

По-друге, у багатьох зарубіжних країнах рішення про виключення учасника, який перешкоджає діяльності товариства, здебільшого приймається не загальними зборами учасників, а судом. Таких же висновків раніше дійшов А. Смітх: «Виключення учасника за загальною підставою, що сформульована в оціночних поняттях (важлива, справедлива причина, грубе порушення учасником обов'язків та ін.), майже у всіх досліджених правових системах здійснюється на підставі судового рішення, прийнятого за результатами розгляду позову, поданого учасниками товариства або самим товариством...»²⁴. З позовом про виключення учасника звертається товариство за рішенням загальних зборів учасників або самі учасники товариства. Якщо передбачається право окремих учасників звертатись до суду із позовом про виключення іншого учасника, законодавством іноземних держав встановлюється певний ценз – мінімальний розмір частки, яким повинен володіти учасник або учасники, якщо вони вирішили об'єднатись.

По-третє, неможливо не звернути увагу на те, що в іноземних правопорядках передбачена інша юридична доля частки, що належала виключеному учаснику. Так, на відміну від правового регулювання виключення учасника ТОВ в Україні, де наслідком виключення є автоматичне зменшення розміру статутного капіталу на розмір частки учасника, якого виключають, тобто частка такого учасника фактично анулюється, зникає (ч. 3 ст. 25 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань») ²⁵, в іноземних державах частка учасника, якого виключають, не зникає, а за відповідну компенсацію переходить до інших учасників, третіх осіб або товариства.

Що стосується правового регулювання виключення учасника ТОВ національним законодавством, то слід відзначити, що в Україні виключення учасника здійснювалось виключно в позасудовому порядку за рішенням загальних зборів учасників, навіть у випадку з доволі оціночними підставами, що були передбачені ст. 64 Закону України «Про господарські товариства»²⁶.

Так, Пленум Вищого господарського суду України роз'яснював, що під час вирішення спорів, пов'язаних з виключенням учасників з господарських товариств, господарським судам слід враховувати, що прийняття рішення про виключення учасника з господарського товариства законом віднесено до компетенції загальних зборів учасників цих товариств, а не суду. Виключення учасника з товариства судом є втручанням у господарську діяльність товариства, а тому суд не має права брати на себе функції органів управління товариством; суд перевіряє обґрунтованість та законність прийняття рішення про виключення учасника у разі подання ним позову про визнання такого рішення недійсним. Також господарські суди повинні перевірити фактичні обставини, що були підставою для виключення учасника товариства, а також дослідити питання щодо дотримання вимог законодавства та установчих документів під час скликання та проведення відповідних загальних зборів (п. 4.24 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4)²⁷.

Таким чином, судовий контроль за правомірністю виключення учасника здійснювався на етапі оскарження рішення загальних зборів учасників про виключення, коли позивач, як правило, вже був позбавлений

статусу учасника товариства. Звичайно, це не сприяло захисту прав учасників, яких було виключено, на що звертали увагу науковці²⁸. На практиці були поширені випадки, коли учасників безпідставно виключали з ТОВ, а інші учасники отримували повний контроль над управлінням товариством, що дозволяло їм здійснити всі необхідні дії для виведення майна товариства або перерозподілу часток його учасників таким чином, що саме по собі задоволення позову про визнання недійсним рішення загальних зборів про виключення учасника не призводило до реального поновлення його прав та інтересів шляхом відновлення правового становища, яке існувало до неправомірного виключення такого учасника.

Загалом практика застосування ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» свідчить про те, що в цілому підставою для виключення вважалось невиконання учасником своїх обов'язків, тобто дії (бездіяльність) учасника, які характеризуються виною, навіть у тих випадках, коли виключення здійснювалось на такій підставі, як «перешкоджання своїми діями досягненню цілей товариства». Це закріплювало уявлення про виключення як про форму корпоративної відповідальності та водночас унеможливлювало застосування цієї правової конструкції до випадків, коли певний учасник перешкоджає діяльності товариства не внаслідок своєї поведінки, а в силу інших обставин, які можуть перебувати поза його волею.

Наслідками виключення учасника було:

- 1) виплата частини майна товариства пропорційно до частки в статутному капіталі протягом 12 місяців;
- 2) виплата належної учаснику частки прибутку, одержаного товариством в даному році до моменту його виключення;
- 3) повернення в натуральній формі без винагороди майна, переданого учасником товариству тільки в користування;
- 4) зменшення розміру статутного капіталу, що відбувається до проведення розрахунків з учасником, якого виключено²⁹.

Також варто відзначити, що до 27.08.2011 року ч. 3 ст. 100 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачала можливість встановлення випадків і порядку виключення учасника товариства не лише законом, а й установчими документами³⁰. При цьому можливість встановлення додаткових підстав виключення учасника товариства було спірним питанням, на що звертав увагу В. Кравчук. Так, на його думку, малось на увазі не встановлення додаткових підстав виключення як таких, а передбачення додаткових корпоративних обов'язків, невиконання яких могло бути підставою для виключення на підставі ст. 64 Закону України «Про господарські товариства»³¹.

Отже, наведений аналіз дає можливість запропонувати такі концептуальні засади реформування національного законодавства, що регулює підстави, порядок та правові наслідки виключення учасника ТОВ, у частині впровадження механізму виключення учасників, які перешкоджають діяльності товариства.

Передусім потрібно зазначити, що підстави для виключення, які стосуються випадків перешкоджання учасником діяльності товариства, повинні бути визначені виключно законом, що однаково захищатиме інтереси всіх учасників товариства від невизначеності в частині підстав позбавлення учасника права власності на частку та припинення його корпоративних правовідносин з товариством. Натомість ми скептично ставимось до можливості учасників товариства самостійно визначати справедливі та адекватні підстави свого виключення у статуті.

Другим важливим питанням є визначення природи обставин, які могли б слугувати підставою для виключення учасника. Іншими словами, чи слід визнавати підставами для виключення учасника лише діяння, які підпадають під ознаки правопорушення, чи підставами для виключення повинні визнаватись також обставини, які не залежать від волі учасника?

На наше переконання, підстави для виключення повинні також охоплювати випадки, коли певні обставини хоча й перебувають поза волею учасника, однак заважають діяльності товариства. Це пов'язано з тим, що ТОВ як окремий вид господарських товариств характеризується тісними персональними зв'язками його учасників, незважаючи на те, що традиційно ТОВ розглядається як об'єднання капіталів (майна). Для діяльності товариства важливу роль відіграють рішення загальних зборів учасників, що часто-густо потребують кваліфікованої більшості голосів або навіть одностайності. Не слід забувати і про те, що метою діяльності ТОВ є отримання прибутку, для досягнення чого від учасників вимагається не лише безпосередня участь у діяльності товариства, а й наявність певних особистих якостей, які є необхідними для участі в управлінні юридичною особою, що здійснює підприємницьку діяльність. Натомість можна змоделювати безліч випадків, коли особа без власної вини починає перешкоджати діяльності товариства. Зокрема, виникнення різноманітних психічних розладів чи перебування учасника тривалий час під окупованими територіями України фактично унеможливлює нормальну участь в управлінні ТОВ особи, яка потрапила у такі обставини, що може призвести в тому числі до блокування діяльності товариства. Натомість визначення підставою виключення учасника лише «корпоративне правопорушення» обмежує можливість припинити правовідносини з такими учасниками. Крім того, незалежно від конкретних мотивів, причин чи обставин, з яких учасник не бере участі в управлінні товариством, або іншим чином перешкоджає діяльності товариства, це однаково негативно впливає на інтереси товариства та інших його учасників. Більше того, цивільному праву відомо безліч випадків, коли ті чи інші правовідносини можуть припинитися не лише внаслідок допущеного їх учасником порушення, а й з інших підстав: істотна зміна обставин (ст. 652 ЦК України), визнання довірителя або повіреного недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності (п. 2 ч. 1 ст. 1008 ЦК України), оголошення учасника банкрутом (п. 2 ч. 1 ст. 1141 ЦК України) тощо³².

Також, як зазначалось, убачається, що метою виключення учасника є не покарання недобросовісного учасника, а захист інтересів товариства шляхом припинення правовідносин з учасником, який створює загрозу нормальній діяльності товариства. Зважаючи на це, ми вважаємо, що виключення учасника ТОВ слід розглядати як окремий випадок такого способу захисту цивільних прав та інтересів, як припинення правовідношення (п. 7 ч. 2 ст. 16 ЦК України³³). З огляду на це, вважаємо, що необхідно відійти від розуміння виключення учасника, як форми корпоративної відповідальності або санкції, оскільки одне й те ж явище не може в певній своїй частині відповідати більш широкому поняттю, а в іншій частині – ні, оскільки це суперечитиме правилам формальної логіки*.

При цьому вважаємо, що правомірний інтерес товариства у забезпеченні можливості припинення правовідносин із учасником, який заважає нормальній діяльності товариства, переважає над інтересом учасника зберегти свою участь у товаристві, навіть якщо він не бажав виникнення обставин, через які товариство не може продовжувати свою нормальну діяльність.

Так чи інакше, на нашу думку, незалежно від того, чи виключення відбувається у зв'язку з допущеним учасником порушенням чи з інших обставин, цей спосіб захисту має застосовуватись виключно у виняткових випадках, коли відсутні будь-які інші способи чи засоби вирішення корпоративного конфлікту або усунення перешкод в діяльності товариства.

Слід також звернути увагу на той аспект, що на сьогодні в законодавстві України відсутнє закріплення так званого «обов'язку лояльності», який передбачений у законодавстві багатьох держав і покладає на учасників обов'язок здійснювати свої корпоративні права та обов'язки добросовісно щодо товариства³⁴. Також цей обов'язок може полягати в утриманні учасниками від дій, які порушують принцип добросовісності, чесності та добрих звичаїв³⁵. По суті, обов'язок лояльності повинен забезпечувати товариство від недобросовісних дій своїх учасників. Так, учасник товариства може виступати в різноманітних правових статусах, у яких він здатен вплинути на діяльність товариства в той чи інший спосіб, зокрема, він може виступати: директором, іншим працівником, орендодавцем, постачальником товариства, учасником іншої юридичної особи, яка здійснює підприємницьку діяльність у тій же сфері, що й товариство, або яка є контрагентом товариства тощо. У всіх цих випадках учасник повинен дотримуватись обов'язку лояльності, тобто принаймні не завдавати шкоди інтересам товариства.

Ми вважаємо, що закріплення в національному законодавстві «обов'язку лояльності» сприятиме забезпеченню інтересів товариств, їх учасникам і забезпечить належне обґрунтування виключення учасників у випадках, коли дії учасника, хоча й шкодять товариству, однак не порушують обов'язків, що передбачені чинним законодавством України (ст. 117 ЦК України³⁶; ст. 6 Закону про ТОВ³⁷).

По-третє, що стосується того, як саме визначити підстави для виключення учасника ТОВ, то, на нашу думку, підстави виключення не слід формулювати занадто конкретизовано, а натомість варто піти шляхом закріплення на рівні закону формулювань абстрактного, оціночного характеру, конкретний зміст яких буде формуватись судовою практикою та доктриною. Як впливає із уже цитованими положеннями першої редакції проекту Закону про ТОВ, такого підходу дотримувались також автори цього законопроекту. Загалом ми погоджуємось із тими підставами виключення, які були сформульовані авторами проекту Закону про ТОВ, однак з тим зауваженням, що виключення повинно застосовуватись не лише у випадках, коли дії чи бездіяльність учасника унеможливають діяльність товариства або суттєво їй заважають, а й тоді, коли саме подальше перебування особи у складі учасників товариства призводить до таких же наслідків.

Такий підхід може бути пояснений величезною різноманітністю способів, якими учасник може унеможливити діяльність товариства або суттєво заважати їй, а відтак відсутній будь-який сенс намагатись перерахувати такі випадки в законі. Можливість певних обставин бути підставою для виключення учасника повинна оцінюватись у кожному конкретному випадку індивідуально. Натомість орієнтовні критерії для оцінки судом тих чи інших обставин як підстави для виключення повинні напрацьовуватись судовою практикою та доктриною.

По-четверте, на наше переконання, виключення учасника, який заважає діяльності товариства, повинно відбуватись у судовому порядку. Це зумовлено тим, що припинення корпоративних правовідносин проти волі особи, з якою ці правовідносини припиняються, з підстав, які мають абстрактний та оціночний характер, доцільно здійснювати за посередництва органу державної влади, який спеціалізується на вирішенні юридичних спорів та тлумаченні і застосуванні законів, – суду. Такий підхід відповідає тенденції, яка простежується в законодавстві іноземних держав, природі виключення учасника як окремому різновиду способу захисту, передбаченого п. 7. ч. 2 ст. 16 ЦК України (припинення правовідношення), та одночасно як втручання у правову сферу учасника, якого виключають, шляхом припинення його участі у товаристві та позбавлення права власності на частку. Саме судовий порядок виключення забезпечить додержання балансу, який полягає в одночасній необхідності забезпечення захисту інтересів компанії у виключенні учасника, так і захист учасника від неправомірного виключення.

Право звертатись до суду з відповідним позовом, як ми вважаємо, слід надати учасникам товариства,

* Мається на увазі, що виключення учасника товариства не може бути санкцією у випадках, коли виключення учасника відбувається внаслідок допущеного ним правопорушення та одночасно не бути санкцією у випадках, коли виключення є наслідком інших обставин (банкрутство, психічні розлади, фізичні недуги тощо), що не може вважатись санкцією у зв'язку із відсутністю протиправної поведінки.

які володіють часткою з певним розміром (визначення конкретного розміру частки є політико-правовим питанням). При цьому з таким позовом повинні мати можливість звертатись і міноритарії. Так, одним із недоліків виключення учасника відповідно до ст. 64 Закону України «Про господарські товариства», на нашу думку, було те, що виключити іншого учасника міг лише мажоритарний учасник. Водночас мажоритарні учасники не могли бути виключені, що давало їм неначе «іммунітет» від виключення. Убачається, що такий підхід був категорично несправедливий і неправильний. Крім цього, можливість бути виключеними з товариства не стимулювало учасників з переважаючою часткою до належної поведінки по відношенню до товариства.

З огляду на це, вважаємо підхід, який закріплений у ЦК Нідерландів³⁸ та який був запропонований авторами проекту Закону про ТОВ у редакції, прийнятій в першому читанні³⁹, найбільш зваженим і справедливим. При цьому заслуговує на увагу підхід законодавця Нідерландів у тій частині, що учасники, які звертаються з позовом про виключення, повинні володіти оплаченими частками. Так, цілком справедливим і логічним видається те, що учасник, який вимагає виключення іншого учасника, повинен сам виконати принаймні основний свій обов'язок перед товариством – внести вклад.

Правова природа позову учасника про виключення учасника з товариства, процесуальні особливості його подання та розгляду судом – це питання, які потребують окремого ґрунтовного дослідження. Однак, судячи із того, що метою такого позову є виключення учасника, тобто припинення корпоративних правовідносин учасника з товариством, а виключення є способом захисту прав та інтересів саме товариства, з огляду на те, що учасник заважає діяльності товариства, варто констатувати, що такий позов матиме ознаки непрямого позову⁴⁰.

Ще одним важливим аспектом, на який варто звернути увагу при реформуванні концептуальних засад виключення учасника з ТОВ, є питання наслідків виключення учасника в частині юридичної долі частки.

На нашу думку, існуюче регулювання наслідків виключення, за якого частка виключеного учасника просто зникає як об'єкт права власності, а статутний капітал товариства автоматично зменшується, має ряд недоліків.

По-перше, у зв'язку із виключенням учасника у товариства виникає обов'язок виплатити колишньому учаснику вартість його частки, що, як правило, істотно впливає на вартість чистих активів товариства, а отже, і на його платоспроможність. Ця обставина не може не впливати на інтереси кредиторів. Тобто в цьому випадку зменшення розміру статутного капіталу супроводжується зменшенням вартості активів товариства, однак без забезпечення гарантій прав кредиторів, які передбачені при зменшенні статутного капіталу в порядку ст. 19 Закону про ТОВ⁴¹.

По-друге, такий підхід не сприяє поновленню прав учасника, якого було неправомірно виключено через зникнення частки як об'єкта його права власності. Так, вважається, що після набрання чинності Законом про ТОВ, у разі незаконного виключення учасника, єдиним належним способом захисту є визначення розміру статутного капіталу товариства та розмірів часток учасників у такому товаристві (пп. д) п. 3 ч. 5 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»⁴²). Однак застосування цього способу захисту може бути ускладнене зміною складу учасників та розміру статутного капіталу, які матимуть місце після незаконного виключення. У такому випадку відновити реальне правове становище, яке існувало до виключення учасника, з відповідним розподілом часток учасників, може бути неможливо.

На нашу думку, у цьому контексті варто звернути увагу на досвід Німеччини, Нідерландів і Польщі, де після виключення учасника частка як об'єкт правовідносин не зникає, а лише переходить до товариства (яке може відчужити частку на користь інших учасників або третіх осіб) або учасників товариства. Такий механізм нівелює недоліки підходу вітчизняного законодавця у цьому питанні, оскільки забезпечує товариство від різкого зменшення активів або принаймні спрощує організаційно залучення додаткового капіталу для компенсації втрат унаслідок необхідності виплати вартості частки (для того, щоб залучити додатковий капітал в Україні, товариству необхідно приймати рішення про збільшення статутного капіталу), а також дає можливість виключеному учаснику вимагати повернення своєї частки у разі поновлення своєї участі у товаристві. Слід відзначити, що перехід частки до товариства або інших учасників, а не її зникнення, у сукупності із судовим порядком виключення, більш якісно забезпечує стабільність складу учасників товариства та визначеність правовідносин, пов'язаних із виключенням учасника. Отже, доцільно запозичити концептуальний підхід щодо наслідків виключення учасника в частині юридичної долі частки виключеного учасника, який закріплений у законодавствах зазначених держав.

Висновки. Підсумовуючи, можна зробити висновок, що законодавство України потребує запровадження механізму виключення учасника, який унеможливує діяльність товариства або перешкоджає їй.

Крізь призму аналізу законодавства та судової практики таких країн, як Іспанія, Швейцарія, Нідерланди, Польща, Чехія та Німеччина, а також національного досвіду регулювання виключення недобросовісних учасників, пропонуємо запровадити судовий порядок виключення учасника ТОВ за позовом учасників, які володіють часткою з певним розміром (залежно від політико-правового обґрунтування), та переходом частки від виключеного учасника до товариства, яке в особі загальних зборів учасників вирішить подальшу долю отриманої частки, або до інших учасників. Підстави виключення повинні бути сформульовані абстрактно та в оціночних поняттях й охоплювати не лише випадки вчинення учасником корпоративного правопорушення, а й обставини, які не залежать від волі та бажання учасника, однак так само заважають діяльності товариства.

Також потрібно переглянути правову природу виключення учасника як форми корпоративної відповідальності, а натомість необхідно розглядати виключення як спосіб захисту прав та інтересів товариства.

¹ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>

² Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>

³ Проект Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 13.05.2016. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093

⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 16 січня 2020 року у справі № 905/859/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86961698>

⁵ Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: монографія. Львів: Край, 2009. С. 282.

⁶ Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 № 1576–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>

⁷ Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 № 1576–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>

⁸ Corporate Enterprises Act of Spain of 2.07.2010. URL: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Corporate_Enterprises_Act_2015_-_Ley_de_Sociedades_de_Capital.PDF

⁹ Corporate Enterprises Act of Spain of 2.07.2010. URL: Corporate Enterprises Act of Spain of 2.07.2010. URL: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Corporate_Enterprises_Act_2015_-_Ley_de_Sociedades_de_Capital.PDF

¹⁰ Кравчук В. М. Названа праця. С. 285–287.

¹¹ Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations) of 30 March 1911. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009>

¹² Civil Code of the Netherlands. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>

¹³ Kodeks spółek handlowych: Ustawa z dnia 15 września 2000 r. № 94 poz. 1037. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20000941037>

¹⁴ Яценко С. І. Корпоративне право Республіки Польща: (основні положення): наук.-практ. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 130.

¹⁵ Kodeks spółek handlowych: Ustawa z dnia 15 września 2000 r. № 94 poz. 1037. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20000941037>

¹⁶ On Commercial Companies and Cooperatives (Business Corporations Act): Law of Czech Republic dd. 25.01.2012. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Business-Corporations-Act.pdf>

¹⁷ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>

¹⁸ On Commercial Companies and Cooperatives (Business Corporations Act): Law of Czech Republic dd. 25.01.2012. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Business-Corporations-Act.pdf>

¹⁹ German Act on Limited Liability Companies (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/englisch_gmbhg.html

²⁰ Там само.

²¹ Vries P. P. de. Exit rights of minority shareholders in a private limited company. De-venter: Kluwer, 2010. P. 154–155.

²² Müller K. J. The GMBH. A Guide to the German Limited Liability Company. 2nd ed. München: C. H. Beck, 2009. P. 128.

²³ Scogin H. T. Withdrawal and Expulsion in Germany: A Comparative Perspective on the «Close Corporation Problem». *Michigan Journal of International Law*. 1993–1994. Vol. 15. P. 160.

²⁴ Смітюх А. В. Підстави та порядок виключення учасника з товариств з обмеженою відповідальністю: порівняльно-правовий аспект. *Правова держава*. 2020. № 37. С. 93.

²⁵ 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/card/755-15>

²⁶ Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 № 1576–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>

²⁷ Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 № 4. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>

²⁸ Суханов М. О. Корпоративні права та обов'язки учасника товариства з обмеженою відповідальністю: дис. докт. філософії: 081 Право / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2022. С. 128.

²⁹ Кравчук В. М. Названа праця. С. 312–313.

³⁰ Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

³¹ Кравчук В. М. Названа праця. С. 298–300.

³² Цивільний кодекс України: закон України № 435-IV від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#Text>

³³ Там само.

³⁴ Зеліско А. Правова характеристика сучасного стану та тенденцій модифікації системи господарських товариств. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 2. С. 17–18.

³⁵ Opalski A. Obowizek lojalności w spółkach kapitaowych. *Kwartalnik Prawa Prywatnego*. 2008, nr 2. P. 14.

³⁶ Цивільний кодекс України: закон України № 435-IV від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#Text>

³⁷ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>

³⁸ Civil Code of the Netherlands. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>

³⁹ Проект Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 13.05.2016. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093

⁴⁰ Смірнов Г. Похідний позов: особливості та проблеми правового регулювання в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 44–45.

⁴¹ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>

⁴² Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/755-15>

Резюме

Іоніцій-Доценко О. П. Виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю: досвід деяких європейських країн і перспективи правового регулювання в Україні.

У статті висвітлено результати дослідження правового регулювання виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю в правових системах Іспанії, Швейцарії, Нідерландів, Польщі, Чехії та Німеччини. Також у статті наведено аналіз застосування положень ст. 64 Закону України «Про господарські товариства», яка передбачала відповідні підстави виключення учасника до набрання чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

На основі аналізу законодавства зарубіжних держав і практики його застосування запропоновано концептуальні засади вдосконалення національного законодавства щодо підстав, порядку та правових наслідків виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю. У статті детально описується пропонувані судовий механізм виключення учасника товариства з обмеженою відповідальністю. Звертається також увага на таку умову звернення учасника до суду з відповідним позовом, як повне внесення ним вкладу.

Обґрунтовується доцільність передбачення в національному законодавстві широких за змістом, абстрактно сформульованих підстав для виключення учасника товариства з обмеженою відповідальністю.

Ключові слова: виключення учасника, товариство з обмеженою відповідальністю, підстави виключення учасника, припинення участі у товаристві, частка в статутному капіталі, корпоративна відповідальність, санкція, судовий порядок виключення учасника.

Summary

Oleh Ioinitsoi-Dotsenko. Exclusion of a member from a limited liability company: experience of some European countries and perspectives of legal regulation in Ukraine.

The article highlights the results of research into the legal regulation of the exclusion of a member from a limited liability company in the legal systems of Spain, Switzerland, the Netherlands, Poland, the Czech Republic, and Germany. The article also provides an analysis of the application of the provisions of Article 64 of the Law of Ukraine “On the commercial companies”, which provided for the relevant grounds for excluding a member before the Law of Ukraine “On Limited and Additional Liability companies” came into force.

On the basis of the analysis of the legislation of foreign countries and the practice of its application, the conceptual principles of improving the national legislation regarding the grounds, procedure and legal consequences of the exclusion of a member from a limited liability company are proposed.

The need to move from understanding the exclusion of a participant as a form of corporate responsibility of the participant or a sanction for a corporate offense committed by him to understanding it as a way of protecting the rights and interests of the company is substantiated, which should be applied not only in cases when the member commits actions or inactions that make the activity of the company impossible or significantly interfere with its activities, but also in the event of circumstances related to the participant that do not depend on his will and interfere with the activities of the company.

The author proves the need to introduce in the legislation of Ukraine a judicial mechanism for the exclusion of a member of a limited liability company at the request of a member of the company with a legal consequence in the form of the transfer of the share to the company or its other members. the possibility of applying the exclusion of a member from the company exclusively at the will of other members of the company.

The article describes in detail the proposed judicial mechanism for the exclusion of a member of a limited liability company. Attention is also drawn to such a condition of the member’s appeal to the court with the relevant one as the full contribution.

The author substantiates the expediency of providing in national legislation broad, abstractly formulated grounds for excluding a member of a limited liability company.

Key words: exclusion of a participant, limited liability company, grounds for exclusion of a participant, termination of participation in the company, share in the authorized capital, corporate liability, sanction, court procedure for exclusion of a participant.

А. К. СОЛОДКА

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

ORCID: 0000-0003-1703-7996

ПЕРЕКЛАД ЛІНГВОПРАВОВИХ ЯВИЩ ЯК АКТ МІЖКУЛЬТУРНОЇ КОМУНІКАЦІЇ РІЗНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Постановка проблеми. Розширення міжнародних контактів України потребує розробки лінгвістичних основ ефективної міжмовної комунікації. Сьогодні, коли активно розвивається військове, економічне та ділове співробітництво, зростає кількість транскордонних угод, учасники яких належать до різних юрисдикцій, здійснюється безліч міжнародних проєктів, окремі складові яких можуть регулюватися правом різних країн, юридичний переклад набуває все більшої актуальності. Юридична термінологія є однією з найскладніших і затребуваних сфер, у яких необхідне наукове осмислення теорії та практики перекладу.

Перед сучасною лінгвістикою постає завдання виявлення та вивчення факторів, що впливають на переклад юридичної термінології з української на англійську мову, аналізу наявних і розробки нових стратегій юридичного перекладу на основі серйозної міждисциплінарної взаємодії з юриспруденцією.

Актуальність питання зумовлена динамікою розвитку українського правового дискурсу, в якому співіснує різна за походженням термінологія – українська та запозичена. Це породжує необхідність диференційованого підходу до перекладу термінів українського права англійською мовою. Запропоновані в цій статті на основі лінгвістичного, юридичного та культурологічного аналізу перекладацькі підходи та стратегії озброюють перекладачів науково обґрунтованим і перевіреном на практиці інструментарієм для вирішення проблем юридичного перекладу з української мови на англійську мову.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. За порівняно невеликий період часу у вивченні юридичної термінології пройдено доволі великий шлях: від визначення базових понять, дослідження семантичної, структурно-граматичної та функціональної специфіки юридичних термінів та термінологічних словосполучень (І. Усенко, Н. Шеремета, Т. Стоянова).

У сучасній лінгвістиці юридична термінологія вивчається у різних аспектах (когнітивному, прагматичному, антропоцентричному). Аналіз юридичної термінології проводиться у світлі юридизації природної мови (В. Згурська), у світлі вимог, що ставляться до мови права, правових культур і належності до національних правових систем, досліджується специфіка української юридичної термінології (С. Дорда, Н. Качмар.), вивчаються проблеми англійської юридичної термінології (Н. Яцишин). На особливу увагу заслуговують роботи, в яких проводиться порівняльний аналіз функціонування юридичних термінів в українській та англійській мовах (А. Ляшук).

Формулювання мети статті. Метою статті є висвітлення основних лінгвістичних та екстралінгвістичних факторів, що впливають на переклад української юридичної термінології на англійську мову, виявлення та класифікація труднощів цього виду перекладу, обґрунтування з лінгвістичної та юридичної точок зору стратегій вирішення проблем, що виникають при юридичному перекладі з української мови на англійську.

Викладення основного матеріалу. На сучасному етапі багато лінгвістів розмежовують поняття «термінологія» і «терміносистема». Термінологія розглядається як сукупність термінів. Терміносистема утворюється внаслідок упорядкування стихійно сформованої термінології, коли деяка сукупність номінативних одиниць, відповідних поняттям тієї чи іншої галузі знань, трансформується певним чином в організовану систему термінів із зафіксованими відносинами між ними¹.

До розряду дискусійних понять термінознавства належить поняття «термінополе»². У лінгвістиці існують різні, часто несупадні визначення цього поняття. Попри наявність дискусійних термінологічних питань, з низки позицій можна назвати спільність погляду дослідників. Зокрема, це стосується розуміння термінологічного простору, який є «сукупністю терміносистем у мові професійної комунікації»³.

Існують теоретичні вимоги, що пред'являються до термінів як за змістом, так і за формою у співвідношенні нормативних вимог і термінологічної реальності. До таких вимог відносяться: фіксованість змісту, точність, однозначність, незалежність від контексту, відсутність синонімів, стислість, систематичність і семантична вмотивованість. Термін в ідеалі максимально абстрактний, однозначний, стоїть поза експресією, міжнародний, логічний та систематичний⁴. Проте термінологічна реальність далека від змалюваного вченим ідеалу.

Юридичні терміни розуміються як словесні позначення державно-правових понять, за допомогою яких виражається і закріплюється зміст нормативно-правових розпоряджень держави. В основні вимоги до юридичних термінів входять: однозначність, ясність, загальновизнаність, апробованість, стислість, самозрозумілість та стійкість⁵.

Одним із аспектів вивчення юридичної термінології є розгляд її як частини юридичної техніки. Юридична техніка досі перебуває поза увагою лінгвістів, хоча, безсумнівно, має стати предметом вивчення у міждисциплінарному руслі.

Ще один аспект вивчення юридичної термінології – це юридична культура, що пов'язує в єдине ціле такі поняття, як право, культура і переклад. Витоки цього напряму розкриваються у змісті руху *Law as Culture*, що має місце в США. Прихильники напряму розуміють особливості правової системи (до яких можна віднести і специфічну для тієї чи іншої правової системи юридичну термінологію) як особливі форми прояву національної правової культури. Взаємодія правових культур здійснюється за допомогою юридичного перекладу, який є міжкультурним посередництвом у правовій сфері. Необхідність аналізу юридичного перекладу як складової частини міжнародного правового дискурсу, облік типології юридичних текстів і стилістичних різновидів мови права в перекладі, специфіка юридичного перекладу як акту міжкультурної комунікації наголошується у напрямі «Право як культура»⁶.

Юридичний переклад у такому сенсі висвітлюється як культурологічний поворот у перекладознавстві в цілому. Про зміну вектора дослідження перекладу свідчить наявність такого домінуючого поняття, як *cultural turn* (культурологічний поворот у перекладознавстві) та використання основних перекладацьких стратегій у світлі філософсько-культурологічного підходу.

Отже, юридичний переклад як складову міжнародного правового дискурсу можна розглядати із таких аспектів:

1) Історія та сучасність правового дискурсу, а також фактори, що визначають актуальність юридичного перекладу на сучасному етапі⁷.

2) Необхідність обліку типології юридичних текстів і стилістичних різновидів мови права у перекладі⁸.

3) Специфіка юридичного перекладу як акту міжкультурної комунікації, яка полягає передусім у його міждисциплінарному характері, оскільки він перебуває на перетині юриспруденції, лінгвістики та перекладознавства.

Переклад юридичних текстів будь-якого типу – від статутних законів до контрактів і свідчень у залі суду – це практика, яка стоїть на перехресті трьох сфер теоретичних досліджень: теорії права, теорії мови та теорії перекладу⁹.

4) Професійні компетенції, необхідні для юридичного перекладу, що передбачають не лише високий рівень володіння іноземною мовою (включаючи мову в такій сфері професійної комунікації, як юриспруденція), а й ґрунтовну лінгвокраїнознавчу та лінгвокультурологічну підготовку, глибокі праві знання з права¹⁰.

5) Юридичний переклад і порівняльне правознавство. Багато дослідників відзначають тісний зв'язок між юридичним перекладом і порівняльним правом. Часто дослівний переклад неможливий або не має великого сенсу. Знову ж таки, правильне знання іноземної правової системи є ключовим. Тому порівняльне правознавство та юридичний переклад нерозривно переплетені. Саме тому в юридичному перекладі надзвичайно важливі вміння та навички порівняльно-правового аналізу¹¹.

6) Проблема еквівалентності у крос-системному юридичному перекладі. Дослідники переважно сходяться на думці, що найбільші складнощі в юридичному перекладі виникають тоді, коли задіяні мови обслуговують принципово різні правові системи, якими є, зокрема, система загального права (до якої належать Англія та США) та система континентального права. Звісно ж, що такий юридичний переклад може бути обґрунтовано названий крос-системним (або міжсистемним)¹². У цьому сенсі крос-системний юридичний переклад – це переклад, у якому задіяні мови, які обслуговують принципово різні правові системи, і який передбачає перехід із однієї системи юридичних координат у зовсім іншу систему юридичних координат.

У процесі дослідження факторів, що впливають на переклад юридичної термінології з української мови на англійську^{13–15}, встановлено труднощі, що виникають при перекладі юридичних термінів і фактори, які породжують ці труднощі:

1) Терміни, які відображають українську правову специфіку, з урахуванням термінологічної спадщини радянської епохи. Такі терміни включають господарське право та право оперативного управління, арбітражний суд, загальну спільну власність та спільну часткову власність, правозастосувальні документи, землі населених пунктів. Для подолання труднощів перекладу застосовуються такі стратегії юридичного перекладу: термінологічне конструювання та стратегія «свідомих опущень». Наприклад: право господарського відання – *right of economic jurisdiction*, право оперативного управління – *right of operational management*, арбітражний керуючий – *court-appointed administrator*, землі населених пунктів – *populated area land/population centre land*.

2) Багатозначність і варіативність юридичної термінології. Такі терміни реалізуються в таких галузях права, як земельне право, податкове право, право інтелектуальної власності. Варіанти перекладу таких термінів англійською мовою часто не зафіксовані в українсько-англійських юридичних словниках (наприклад, *commerce, commercial dealings, market, trade, tradability, transferability, transactions, sale* тощо).

3) Невмотивованість і семантична непрозорість термінів. Тут прикладами є, зокрема, чотири терміни: валюта балансу – *balance sheet total*, облік по відвантаженню – *accrual basis accounting*, будівництво госпспособом – *force account construction* і забезпечувальні заходи – *provisional remedies*. У цьому випадку використовується третя стратегія юридичного перекладу – стратегія «свідомих спрощень», яка може використовуватися для семантично невимотивованих термінів у тому випадку, коли прямиий англійський еквівалент українського терміна (будівництво госпспособом) є вузькоспеціальним (*force*), а прагматика перекладу вимагає забезпечення максимальної доступності перекладного тексту для розуміння цільовою аудиторією (*construction using internal resources*).

4) Юридична синонімія. Є випадки, коли слова, які є синонімами у загальнолітературній мові, позначають різні поняття в юридичній мові (слідство та розслідування – *investigation and examination*, санація та фінансове оздоровлення – *rehabilitation and financial recovery*). Зустрічається і протилежне. Терміни-синоніми в юридичній мові не є синонімами у своїх загальнолітературних значеннях (земельна ділянка та землекористування – *land plot and land holding*). Також існують терміни, які є синонімічними в одній галузі права та розходяться за значеннями в іншій (реєстрація та постановка на облік – *registration at the place of residence and registration at the place of stay*).

5) Термінологічні колізії, в рамках яких «зіштовхуються» терміни офіційних українських (перекладних) текстів міжнародних договорів і термінологія сучасного українського права. Наприклад, комерційні позначення та варіанти їх перекладу англійською мовою.

6) Міжмовна паронімія, наприклад, таких термінів, як *титул, новація, реформація балансу, об'єкт і суб'єкт*. Ці терміни свідчать про те, що в юридичному перекладі потрібно з особливою обережністю ставитися до «інтернаціоналізмів», оскільки уявлення про «міжнародний» характер саме юридичних термінів найчастіше виявляється помилковим: об'єкт – *object*, об'єкт оподаткування – *taxable item; object of taxation = purpose of taxation* – мета стягнення податків (діяч); суб'єкт злочину – *perpetrator of a crime, criminal subject of a crime* – предмет злочину.

Використовуючи стратегію «свідомих спрощень», можливо отримати ясні та компактні англійські еквіваленти українських юридичних термінів. Наприклад, суб'єкт правопорушення – *offender*, суб'єкт оперативне диспетчерського управління – *switchgear operator/company*.

7) Проблему українізмів, які неминуче з'являються у перекладному тексті як наслідок принципу першої асоціації та випадків міжмовної інтерференції. Прикладами є типові для юридичного слововживання (включаючи дієслівні обороти та прикметники), при перекладі яких англійською мовою в більшості випадків звучить іноземний «акцент», а саме: *володіти правом, знайти відображення в чомусь, від імені (договір укладено компанією «ААА» від імені Генерального директора), статутний капітал, зовнішньоекономічна діяльність, реквізити, відносини, відповідний*.

8) «Загальні термінологічні помилки», які є джерелом перекладацьких труднощів та нових значень термінів. Як приклад ми розглядаємо терміни злиття та приєднання як найменування двох форм юридичних реорганізацій, передбачених українським законодавством, та складнощі, пов'язані з їх перекладом англійською мовою. Основна причина таких складнощів полягає у зрушенні в семантиці англійського еквіваленту *приєднання*, що сталося не в мові, а у свідомості широкого кола користувачів, які вживають цей термін в іншому значенні, що не дозволяє використовувати його як пряму словникову відповідність українського терміна. Англійським терміном-еквівалентом є *merger*, визначення якого в англо-англійських тлумачних юридичних словниках показують абсолютний збіг зі значенням українського терміна *приєднання*, проте на практиці *merger* вживається у значенні *злиття*, при цьому словниковим еквівалентом *злиття* є термін *consolidation*.

Висновки. Юридичний переклад є більшою мірою актом міжкультурної комунікації, ніж власне міжмовної комунікації, оскільки у контакт вступають різні правові системи та культури, відмінністю яких пояснюється проблемність багатьох юридичних термінів для перекладу. На структуру терміна, на його переклад іншою мовою може значно впливати відмінність у побудові систем різних галузей права в різних країнах. Юридичні терміни в українській мові не завжди «композиційно» та/або юридично збігаються з термінами, які є їх еквівалентами в англійській мові.

В українській юридичній термінології: 1) існують терміни, які не мають аналогів у англійській мові та англосаксонському праві; 2) є багатозначні терміни, значення яких можуть бути полярними. В одному зі значень термін може бути відбитком української правової специфіки й суперечити англосаксонській і загальносвітової практиці, в якій використовується фонетичний аналог лексичної одиниці, що є полісемантичним в українській мові; 3) продовжують існувати терміни, що виникли за радянських часів, включені в сучасне законодавство, але не розкриті в ньому чітко й тому потребують особливої обережності у перекладі; 4) існують терміни, які описують ту ж саму ділянку правового поля, що й терміни англосаксонського права, але інакше «членують» її; 5) неоднозначність розуміння одних термінів ускладнює переклад інших термінів, що входять до того ж термінологічного поля і які не становили б складнощів у перекладі, якби подібна неоднозначність не була властива термінологічному простору українського права; 6) виникають нові терміни, які вимагають диференційованого перекладу на англійську мову.

Проблеми перекладу термінів, що відбивають українську правову специфіку, можуть перекладатися так: 1) під час вибору еквівалента у складі існуючих англійських юридичних термінів потрібно враховувати розбіжності українського та англійського законодавств; 2) при конструюванні нового англійського термінологічного поєднання, призначеного для передачі специфічних українських реалій англійською мовою, можна використовувати нетермінологічні поєднання, що є в англійській мові, або вдаватися до калькування українського термінологічного словосполучення; 3) при конструюванні англійського терміна необхідно пам'ятати про систему перекладацьких координат, в яку має бути «вбудований» зазначений термін, якщо термінологічне конструювання застосовується до цілого термінологічного ряду.

Як обов'язкові компоненти перекладацької стратегії при доборі чи конструюванні англійських еквівалентів тих юридичних термінів, які відбивають специфіку українського права, виділяємо такі: 1) перевірка компонентів українського термінологічного поєднання та його багатозначності; 2) перевірка компонентів потенційного англійського еквівалента та його багатозначності; в) їх зіставлення за обсягом значень; 3) розмежування квазісинонімів; 4) розгляд усієї тематичної групи (всього правового поля) в цілому; 5) облік словотвірних (мотиваційних) зв'язків; 6) стилістична перевірка компонентів українського (англійського) термінологічного поєднання за критерієм архаїчності.

Український правовий дискурс вирізняє висока динамічність, велика кількість, частота й деяка хаотичність змін у нормативно-правовому регулюванні. У процесі дослідження встановлено, що зміни в українському законодавстві, різні галузі якого можуть «запозичувати» один у одного термінологію, наповнюючи старий термін новим або додатковим змістом, можуть впливати на прийняття перекладацьких рішень під час перекладу з української на англійську мову.

У сучасному українському правовому полі мають місце термінологічні колізії, пов'язані з протиріччями між термінами чинного законодавства і термінологією міжнародного права.

Навіть одна розбіжність між значенням терміна в міжнародному праві та його значенням в українському праві може порушити всю систему перекладацьких координат, що базувалася на офіційних перекладних текстах міжнародних договорів і зумовити необхідність створення нової системи перекладацьких координат з урахуванням нових термінологічних реалій.

Ідентифіковано такі перекладацькі дилеми, які неминуче виникають у процесі юридичного перекладу: 1) пошук лінгвоправового компромісу. Рішення подібної дилеми здійснюється виключно контекстуально з урахуванням прагматичного аспекту тексту, що перекладається, і екстралінгвістичних факторів; 2) вузькопрофесійний характер термінологічних компонентів. Перекладач опиняється перед вибором між використанням терміна, який може бути не завжди зрозумілим або відомим адресату тексту, і описовим перекладом, якому може бути віддано перевагу з урахуванням прагматичного компонента перекладу та який має бути максимально компактним та прозорим; 3) наявність зрушень у семантиці юридичних термінів у лексичних одиницях та свідомості користувачів термінології. Перекладач має вибір: вибудовувати нову систему перекладацьких координат, орієнтуючись виключно на словникові дефініції і використовувати словникові відповідності, або вбудовувати терміни в нову систему координат і шукати нові міжмовні термінологічні відповідності, оскільки потрібний для перекладу термін виявляється «обтяженим» іншим значенням. Орієнтиром у такому пошуку можуть бути синоніми того терміна, в семантиці якого відбулися зрушення.

Виявлено випадки розбіжності між теоретичними вимогами, що висувуються до термінів у лінгвістичному термінознавстві, та термінологічними реаліями українського правового поля. Існують серйозні розбіжності між такою найважливішою теоретичною вимогою, що висувуються до термінів, як відсутність синонімів, та термінологічною реальністю українського правового поля, в якому відносини синонімії між лексичними одиницями складаються в різних комбінаціях: 1) слова-синоніми у загальнолітературній мові не є синонімами в юридичному слововжитку; 2) синонімічні юридичні терміни можуть бути синонімами у своїх загальнолітературних значеннях; 3) терміни, які є синонімами в одній галузі права, можуть не бути такими в іншій галузі права. Зазначені синонімічні комбінації в силу їхньої різноманітності є фактором, що ускладнює юридичний переклад з української мови на англійську мову. В одних випадках більш ефективний підхід полягає у використанні одного й того ж терміна перекладачем у комбінації з уточнювальними словами, в інших – адекватне перекладацьке рішення допомагає знайти стратегію термінологічного конструювання.

Чимало українських юридичних термінів є багатозначними. За такої багатозначності істотною умовою розуміння значення терміна є контекст, у якому він вживається.

Використання синонімії у перекладі як орієнтира для перекладу синонімічних термінів потребує детального зіставлення обсягу значень і функціональної належності лексичних одиниць, з яких передбачається скласти українсько-англійську відповідність.

В українському правовому полі є доволі велика кількість невмотивованих термінів з непрозорою семантикою, що ускладнює переклад, оскільки фонетична оболонка терміна не завжди дає змогу зрозуміти, чи називає термін виключно українське правове поняття або поняття, що є загальним для системи українського права. Як наслідок, перекладач постає перед вибором між термінологічним конструюванням і лінгвоправовим пошуком еквівалента. Рішення про вибір стратегії перекладу залежить від конкретної ситуації та рівня правової поінформованості перекладача.

Однією з виявлених проблем юридичного перекладу є комбінаторика українських юридичних термінів. Багато юридичних термінів мають високий ступінь синтаксичної валентності, наслідком чого, крім виник-

нення великої кількості термінологічних словосполучень в одному термінологічному полі, може бути поява у терміна нового значення або висування на перший план того чи іншого аспекту його значення.

Іншою найважливішою проблемою юридичного перекладу є міжмовна паронімія. Це явище потребує особливої уваги, оскільки уявлення про «міжнародний» характер юридичних термінів, що мають подібне зовнішнє оформлення в українській та англійській мовах, виявляється у багатьох випадках помилковим.

Розбіжність обсягів значення українських та англійських термінів-паронімів може бути як повною, так і частково залежною від вектора семантичного розвитку лексичних одиниць, що становить складнощі у перекладі.

Встановлено ефективність застосування трьох перекладацьких стратегій, релевантних для юридичного перекладу: 1) при трансляції на англійську мову юридичних термінів, що позначають специфічні для української системи права поняття, стратегія термінологічного конструювання дає змогу уникнути небезпеки підміни чи змішання понять, притаманних різним правовим системам; 2) стратегії «свідомих опущень» і «свідомих спрощень» дають змогу виявити спотворення сенсу юридичного тексту, уникнути непотрібних асоціацій, а в окремих випадках – усунути «національний акцент» у перекладі, який діє у тому правому середовищі та тій правовій культурі, до яких потрапляє перекладений текст; 3) складність проблем юридичного перекладу часто потребує поєднання зазначених перекладацьких стратегій не тільки під час перекладу правового тексту, а й під час перекладу окремих термінів чи термінологічних словосполучень.

Виявлено такі словникові та лексикографічні лакуни: 1) багатозначні правові терміни часто не повністю висвітлено в існуючих українсько-англійських юридичних словниках, які фіксують не всі значення цих полісемантичних одиниць, що ускладнює переклад, оскільки перекладач не має у своєму розпорядженні докладних та чітко структурованих словниково-довідкових джерел; 2) враховуючи, що для семантики деяких юридичних термінів характерна наявність відтінків одного й того ж значення, які можуть надавати терміну прикметники, що вживаються разом з ним, найважливішим завданням перекладу стає передача нюансування значення зі збереженням загальноправового змісту; 3) не повною мірою усвідомлюється укладачами двомовних українсько-англійських юридичних словників і таке явище, як міжмовна паронімія. Наслідком цього є включення до словників варіантів перекладу, які не завжди коректно відбивають реальну картину англійського юридичного слововживання.

Отже, як джерела під час прийняття перекладацьких рішень повинні використовуватися: 1) двомовні спеціальні словники; 2) англійські та українські одномовні термінологічні словники; 3) законодавчі та інші юридичні документи, що відбивають поточну юридичну практику; 4) коментарі фахівців у галузі права; 5) певні інтернет-ресурси (офіційні інтернет-сайти органів судової влади та юридичних відомств, електронні версії професійних юридичних, лінгвістичних та лінгвоправових видань тощо).

Для з'ясування значень проблемних для перекладу термінів може виявитися необхідним: 1) звернення не лише до чинних редакцій нормативних документів, а й до тих, що втратили чинність, але містять важливі для цілей перекладу визначення та пояснення; 2) проміжні умовно перекладацькі дії – переклад з української юридичної мови на українську загальнозрозумілу, що передує добору англійського відповідника.

Будь-які міжмовні, і особливо термінологічні відповідності, підібрані за принципом першої асоціації, в юридичному перекладі вимагають лінгвоправового аналізу з метою недопущення помилок юридичного характеру.

У юридичному перекладі особливу важливість має наявність ґрунтовних фонових правових знань, високий рівень правової поінформованості перекладача та його правової культури у найширшому значенні слова (включаючи вміння користуватися різними джерелами правової інформації) для того, щоб: а) знайти правильне перекладацьке рішення; б) виділити потрібний термін у складі можливих варіантів перекладу; в) вибрати правильну стратегію перекладу та межі її використання; г) ідентифікувати та аналізувати складні лінгвоправові явища.

Юридичному перекладачеві в багатьох випадках доводиться не тільки шукати лінгвоправовий компроміс, який дає змогу досягти в перекладі балансу між можливостями англійської мови та традиціями англійського слововживання, з одного боку, та адекватною передачею реалій української правової системи – з другого боку, а й пам'ятати про межі, у яких можливий подібний компроміс. Неправильне перекладацьке рішення може призвести до виникнення не тільки лінгвістичних, а й юридичних, фінансово-економічних і політичних ризиків, ускладнюючи взаєморозуміння та взаємовідносини.

Отже, юридичний переклад з української мови на англійську та з англійської мови на українську є двома різноспрямованими, взаємозбагачувальними та тісно взаємопов'язаними процесами. Взаємозв'язок виявляється у тому, що проблема перекладу з рідної мови іноземною, може бути джерелом рішення для ситуації під час перекладу у зворотному напрямі. У зв'язку з особливою важливістю забезпечення правової коректності перекладеного тексту урахування подібної «діалектики» юридичного перекладу є істотним елементом перекладацької практики.

Подальшого дослідження вимагають проблеми юридичного перекладу, зумовлені високою частотністю абстрактних іменників і номінативних ланцюжків в українській юридичній мові. Окремою проблемою юридичного перекладу з української на англійську є «зворотний» переклад запозичених лексичних одиниць, що набувають в українській мові нових значень і відтінків. Подальшого вивчення потребує й питання співвідношення юридичної повноти та мовної надмірності правового тексту у світлі перекладу. Вирішення подіб-

них проблем у перекладі з української мови на англійську розширює перекладацький світогляд та озброює перекладача додатковими знаннями, які можуть використовуватися при перекладі у зворотному напрямі.

¹ Яцишин Н. П. Юридична термінологія як спеціалізована система правових понять. *Термінологічний вісник*: зб. наук. пр. Київ: ІУМ НАНУ, 2013. Вип. 2(2). С. 99–103.

² Згурська В. Г. Структурно-семантичні характеристики юридичної термінології англійської мови у рамках україномовного перекладу. *Актуальні проблеми слов'янської філології. Серія: Лінгвістика і літературознавство: Міжвуз. зб. наук. ст.* 2010. Вип. XXIII, ч. 2. С. 535–542.

³ Яцишин Н. П. Названа праця.

⁴ Шеремета Н. Правничі термінологія української мови та процеси творення. *Вісник Національного університету Львівська політехніка. Проблеми української термінології.* 2013. С. 120–123.

⁵ Яцишин Н. П. Названа праця.

⁶ Стоянова Т. В. Проблеми класифікації юридичної термінології та її переклад. *Науковий вісник ПНПУ ім. К. Д. Ушинського.* 2018. № 27. С. 189–197.

⁷ Там само.

⁸ Ляшук А. Н. Зіставний аналіз структури правничих термінів генетично неспоріднених мов (української та англійської мови). *Мова і культура.* Київ: Видавничий дім Дмитра Бураго. Вип. 7. Т. 2: Культурологічний підхід до викладання мови і літератури. 2004. С. 155–160.

⁹ Згурська В. Г. Названа праця.

¹⁰ Качмар Н. В. Вивчення юридичної термінології на заняттях іноземної мови за професійним спрямуванням у вищій школі. *Філософські обрії сьогодення: збірник наукових праць / за заг. ред. Г. Д. Берегової.* Херсон: ДВНЗ «ХДАУ», 2019. С. 114–119.

¹¹ Ляшук А. Н. Названа праця.

¹² Згурська В. Г. Названа праця.

¹³ Дорда С. В. Складності перекладу юридичної термінології. *Науковий вісник Волинського національного ун-ту ім. Л. Українки. Серія Філологічні науки. Мовознавство.* Луцьк. 2011. № 6 (Ч. 2). С. 39–43.

¹⁴ Манжос Я. Ю. Особливості функціонування термінів, що позначають злочини проти людини. *Матеріали I Міжвуз. наук.-практ. конф. «Актуальні проблеми філології: мовознавство, перекладознавство та методика викладання філологічних дисциплін».* Маріуполь: ПДТУ, 2010. С. 141–145.

¹⁵ Усенко І. Б. *Українська юридична термінологія. Українське державотворення: невитребуваний потенціал.* Київ, 1997.

Резюме

Солодка А. К. Переклад лінгвоправових явищ як акт міжкультурної комунікації різних правових систем.

У статті представлено аналіз лінгвоправових явищ української юридичної термінології в аспекті перекладу англійською мовою з урахуванням динаміки розвитку українського правового дискурсу та лінгвокультурних факторів, обґрунтовується доцільність застосування лінгвістичних підходів і принципів перекладу як акту міжкультурної комунікації різних правових систем.

На основі аналізу наукових праць з термінознавства, теорії та практики перекладу, міжкультурної комунікації, права, порівняльного правознавства та юридичної техніки у статті описано сучасну термінологічну ситуацію в українському юридичному дискурсі та розглянуто юридичну термінологію як її складову частину, що відбиває актуальні мовні, правові, політичні, економічні та культурні тенденції.

Ключові слова: лінгвоправове явище, міжкультурна комунікація, стратегії перекладу, термінологічне поле, терміносистема, юридична термінологія.

Summary

Anzhelika Solodka. Translation of linguistic and legal phenomena as an act of intercultural communication of different legal systems.

The article presents the analysis of linguistic and legal phenomena of Ukrainian legal terminology in translation into English, taking into account the dynamics of the development of Ukrainian legal discourse, linguistic and cultural factors. The expediency of applying linguistic approaches and principles of translation as an act of intercultural communication of different legal systems is substantiated.

Based on the analysis of scientific works on terminology, theory and practice of translation, intercultural communication, law, comparative jurisprudence and legal techniques, the article describes the current terminological situation in the Ukrainian legal discourse and considers legal terminology as an integral part of it, which reflects current linguistic, legal, political, economic and cultural trends.

The influence of objective factors on the translation of Ukrainian legal terminology was studied: the presence in the corpus of Ukrainian law terms of terminology, which is a linguistic heritage of the Soviet era, and terms reflecting Ukrainian legal specificity, which does not have analogues in other legal systems; lack of official translations into English of the most important Ukrainian laws and other normative legal acts, etc. and subjective factors: insufficient legal awareness of translators and the presence of common terminological errors.

The difficulties of legal translation from Ukrainian into English caused by the above-mentioned factors are analyzed on the corpus of text and dictionary examples, and the approaches to their solution based on the systematization of terminological problems are presented.

A set of legal translation strategies that provides a differentiated approach to terminological problems is systematized.

The multifaceted study of legal translation problems led to the use of a complex analysis methodology, which includes linguistic-legal, linguistic-cultural and comparative analysis, as well as lexical-semantic, conceptual, component, contextual and corpus analysis with elements of systemic analysis.

Key words: linguistic and legal phenomenon, intercultural communication, translation strategies, terminological field, terminological system, legal terminology.

О. О. ХОРВАТОВА

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

ORCID: 0000-0002-1467-3797

ДЕЯКІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В СФЕРІ СТРАХУВАННЯ ЖИТТЯ

Постановка проблеми. Останніми роками поняття «штучний інтелект» (ШІ) стало одним з найпопулярніших термінів у світі, а розробки на основі ШІ змінюються багато сфер, зокрема, освіту, фінанси, медицину, транспорт, розваги тощо. Так, консалтинговий гігант McKinsey&Co опублікував об'ємний звіт про економічний потенціал генеративного штучного інтелекту (artificial intelligence), де зроблено одну з перших спроб оцінити в цифрах найгарячішу технологію останніх шести місяців і її вплив на бізнес. Як висновок, використання штучного інтелекту в наступні роки може принести трильйони доларів вливань у світову економіку¹. Не виключенням стала й сфера страхових послуг та її напрямок, що активно розвивається сьогодні в Україні – страхування життя та пенсійне забезпечення. А тому закономірно постає питання: яким є правове підґрунтя використання ШІ в сфері страхування життя?

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох наукових працях вітчизняних та зарубіжних вчених з різних напрямків наукових досліджень: інформаційних технологій, економіки, фінансів, зокрема: О. Булгакова, В. Зосімов, Ж. Павленко, В. Поздеев та багато інших. Проблеми правового регулювання та правозастосування у галузі ШІ, наразі висвітлено в працях таких науковців, як О. Баранов, О. Кривецький, Ю. Кривицький, І. Городиський, М. Карчевський, І. Онищук, О. Радутний, Т., К. Токарева та інших. Однак, щоденний розвиток напрямку зумовлює все нові нові сфери використання ШІ, а отже й особливості правового регулювання щодо використання штучного інтелекту.

Метою статті є з'ясування особливостей міжнародно-правового регулювання використання технологій штучного інтелекту в сфері страхування життя.

Викладення основного матеріалу. Якщо дослідити історію розвитку штучного інтелекту, то можна прийти до висновків, що перші згадки про ШІ або так званих помічників людини були ще за часів Аристотеля у IV ст.до н.е. Проте сьогодні у XXI столітті ШІ активно використовується в усіх сферах суспільного життя, створює безліч цифрового контенту, допомагає рахувати ймовірну шкоду та збитки тощо. Не стала виключенням й сфера страхування в цілому, та страхування життя, що пов'язане із пенсійним забезпеченням та накопиченням по дожиттю. Розглянемо декілька прикладів правового регулювання використання ШІ в цілому, та в сфері страхування життя зокрема, в світі та в Україні.

У Великій Британії базові стандарти з державного регулювання процесами, пов'язаними з впровадженням технологій ШІ викладені у «Національній Стратегії ШІ» (The National AI Strategy), підготовленій урядом Великої Британії у 2021 році² та в координаційному документі «Створення проінноваційного підходу до регулювання ШІ» (Establishing a pro-innovation approach to regulating AI) 2022 року³.

В державах ЄС формування нормативної бази з регулювання технологій ШІ відбувається одночасно як на загальноєвропейському рівні урядування, так і в державах-членах. Пріоритетом європейського підходу є встановлення етичних стандартів впровадження ШІ. Повноваження з напрацювання політики у цій сфері розвитку наразі здійснює Європейська Комісія, за ініціатиивою якої створено Європейський Альянс зі штучного інтелекту (The European AI Alliance), який охоплює понад шість тисяч стейкхолдерів і слугує платформою для публічних дискусій⁴. У найближчій перспективі в ЄС планується створення самостійного органу – Європейської ради з питань ШІ (European Artificial Intelligence Board). Також нещодавно у Брюсселі було організовано спеціальні слухання щодо ШІ, де Департаментом інформаційного суспільства Ради Європи були представлені поточні виклики політики штучного інтелекту, а також потенційні відповіді, зокрема, йшлося про ризики для прав людини та верховенства права, пов'язані з новими технологіями, що використовують штучний інтелект, а також про результати діяльності Ради Європи щодо розробки «Конвенції в сфері розробки, проектування та застосування штучного інтелекту»⁵.

© О. О. Хорватова, 2023

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

Канада. Державницький підхід Канади до ШІ спрямований на підготовку майбутніх кадрів у сфері ШІ, підтримку основних інноваційних центрів та наукових досліджень, а також позиціонуванні країни як лідера в економічних, етичних, політичних та юридичних аспектах впровадження технологій ШІ. Питання кадрового забезпечення та стимулювання інновацій є пріоритетами для уряду Канади адже держава стала першою країною у світі, яка створила Національну стратегію ШІ (Панканадська стратегія ШІ) на урядовому рівні, оприлюднивши її ще у 2017 році. Панканадська стратегія ШІ являє собою п'ятирічний план з фінансування досліджень та пошуку талантів для цієї галузі. У розвиток положень Панканадської стратегії ШІ у 2019 році створено Консультативну раду уряду Канади з питань ШІ⁶.

Окреме місце посідають Сполучені Штати Америки завдяки масштабам залучення інтелектуальних ресурсів, сконцентрованих в університетах і дослідницьких хабах (наприклад, Силіконова Долина), забезпечуючи таким чином першість країни у створенні технологій ШІ⁷.

Україна сьогодні позиціонується в Європі як одна з провідних держав в сфері використання ШІ. Так, протягом останніх років громадяни активно використовують найбільш розповсюджений в державі додаток для мобільних телефонів «Дія», розроблений Міністерством цифрової трансформації з метою здійснення ідентифікації громадян та полегшення надання адміністративних та соціальних послуг. Слід відмітити, що не одразу громадяни України сприйняли даний додаток. Проте, з часом зрозуміли легкість, швидкість та простоту у користування, а головне ефективність. Також цікавим підтвердженням популярності використання та користування додатку «Дія» стали кумедні випадки з початком повномасштабної агресії РФ по відношенню до України, коли від 24 лютого 2022 року населення держави масово виїжджало закордон і замість паперових документів – закордонного паспорта громадянина України – часто при перетині державних кордонів інших країн показували свої документи в мобільному телефоні через додаток «Дія». В більшості випадків іноземні митні служби та прикордонні служби бачили подібне вперше.

У 2019 році Міністерство цифрової трансформації сформувало експертний комітет з питань розвитку сфери штучного інтелекту в Україні, до складу якого війшли представники бізнесу, українських та зарубіжних IT-компаній, сфери охорони здоров'я та медицини. Пріоритетними напрямками роботи комітет визначив: удосконалення середньої, вищої освіти та підвищення кваліфікації з метою підготовки кваліфікованих фахівців та фахівчинь у сфері штучного інтелекту; стимулювання наукових досліджень у галузі, зокрема за допомогою грантів; створення стратегії розвитку ШІ-сфери в Україні, виконання якої сприятиме розробленню корисних проєктів, ініціатив і програм та інтеграції надбань ШІ у сферу держуправління; збільшення кількості ШІ-інженерів та підприємців в Україні; робота з підвищенням рівню кібербезпеки, удосконалення законодавства у сфері кіберзахисту; застосування технологій штучного інтелекту в оборонній сфері та публічному управлінні; розв'язання проблем роботи держреєстрів; використання ШІ у правосудді, зокрема для попередження небезпечних явищ завдяки аналізу наявних даних; долучення України до міжнародної спільноти ШІ, зокрема – допомога українським представникам у можливості брати участь у міжнародних конференціях та програмах з розвитку сфери ШІ; стимулювання українського бізнесу використовувати надбаня ШІ тощо. Пізніше, у грудні 2020 року Кабінет Міністрів України Розпорядженням від 02.12.2022 № 1556 затвердив «Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні»⁸.

Як бачимо, перспектив в сфері розвитку ШІ багато як в світі, так і в нашій державі. Проте, через діяльність продуктів, які використовують штучний інтелект, виникає й чимало проблеми, зокрема, підміна голосів, підміна зображень, підміна ідентичності особи. Таким чином порушуються майнові права фізичних та юридичних осіб, вчиняються правопорушення. В цьому сенсі велика роль належить праву, в тому числі й міжнародному. Так, Рада Європи прагне забезпечити захист і підтримку прав людини, демократії та верховенства права в цифровому середовищі. З цією метою створений та працює Комітет зі штучного інтелекту (CAI), якому доручено розробити рамкову Конвенцію про розробку, проектування та застосування штучного інтелекту на основі стандартів Ради Європи⁹.

Що ж стосується використання технологій ШІ в страховій діяльності, то наразі існує чотири основні технологічні тенденції, які на думку дослідників, змінять страхову галузь протягом наступного десятиліття. Стан страхової галузі в цілому в найближче десятиліття відчуже вагомим впровадженням ШІ в усіх аспектах, від дистрибуції до андеррайтингу, від та ціноутворення до правового врегулювання претензій¹⁰.

Зазначимо, що в Україні вже сьогодні більшість страхових компаній, що працюють в сфері довгострокового страхування життя та пенсійного забезпечення, а також їх страхові брокери, мають на інтернет платформах (сайтах) програми швидкого розрахунку вартості страхового полісу під конкретного страхувальника чи застраховану особу із урахуванням особливостей віку, статі, професії та стану здоров'я. Згодом, час для від заяви на страхування, яка є невід'ємною частиною договору страхування життя, до прийняття рішення страхувальником, зменшиться в рази. І важливими для договору страхування життя також є фактори віку та здоров'я, тобто чим молодше вік страхувальника чи застрахованої особи та кращим є його стан здоров'я, тим швидшим буде прийняття рішення про випуск полісу.

Дослідники консалтингової компанії McKinsey & Company у своєму звіті «Insurance 2030 – The impact of AI on the future of insurance» прийшли до висновку про те, що смарт-контракти, підключені блокчейном, будуть здатні миттєво авторизувати не лише платежі з фінансового рахунку клієнта, а й зменшать витрати страховиків на залучення клієнтів. Придбання всіх видів договорів страхування, як life, так і non-life пришвидшиться, оскільки поєднання інтернет технологій та інших доступних даних, надасть достатньо інформації для когнітивних моделей на основі штучного інтелекту, щоб завчасно генерувати попит та пропозицію.

Високодинамічні страхові продукти на основі використання поширюються та пристосовані до поведінки окремих споживачів. Страхування перейде від моделі «покупки та щорічного оновлення» до безперервного циклу, оскільки пропозиції продуктів будуть здатні адаптуватися до моделей поведінки людини.

Не обходять увагою дослідники компанії McKinsey&Company й страхових агентів (брокерів). Але тут, перш за все, необхідно зазначити, що в Україні роль та значення брокерів на ринку страхування життя та пенсійного забезпечення насправді неоціненна. Враховуючи відсутність культури страхування життя в нашій державі як на індивідуальному, так і на колективному рівні, – саме діяльність брокерів спрямована на роз'яснювальну роботу та просування цінності договору страхування життя для особи та родини, в поєднанні з пенсійним накопиченням, або соціальним та медичним захистом. І саме на підтримку цієї важливої соціальної функції в роботі страхових брокерів Верховною Радою України було прийнято кардинально новий Закон України «Про страхування» № 1909-IX від 18 листопада 2021 року¹¹, в якому визначено правовий статус брокерів саме на ринку страхування життя, порядок їх навчання, державної реєстрації та підстави юридичної відповідальності за недобросовісну діяльність.

Проте американські дослідники наголошують на тому, що роль страхових агентів різко зміниться до 2030 року, оскільки частина активних агентів вийдуть на пенсію, а решта агентів значною мірою буде покладатися на технології з метою підвищення продуктивності діяльності. Страхові агенти будуть використовувати розумних персональних помічників для оптимізації своїх завдань, а також ботів із підтримкою штучного інтелекту для пошуку потенційних угод для клієнтів. Саме такі інструменти допоможуть отримати значно більшу клієнтську базу, зроблять взаємодію з клієнтами коротшою та більш значущою через поєднання особистих, віртуальних і цифрових технологій, а також з урахуванням поточних і майбутніх потреб кожного страхувальника та застрахованої особи.

Висновки. Піднімаючи важливі та нагальні питання, змінюючи інформацію, яку ми отримуємо, вибір, який ми робимо, і способи функціонування наших суспільств, ШІ найближчі роки буде відігравати ще більшу роль в соціально-економічному, політичному житті та діяльності держав, урядів та планети в цілому, та в сфері страхування життя, що поєднане із пенсійним забезпеченням, соціальним захистом та медичними опціями.

¹ The state of AI in 2023: Generative AI's breakout year. URL: <https://www.mckinsey.com/capabilities/quantumblack/our-insights/the-state-of-ai-in-2023-generative-ais-breakout-year> (дата звернення: 07.09.2023).

² The National AI Strategy. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/national-ai-strategy> (дата звернення: 07.09.2023).

³ Establishing a pro-innovation approach to regulating AI. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/establishing-a-pro-innovation-approach-to-regulating-ai/establishing-a-pro-innovation-approach-to-regulating-ai-policy-statement> (дата звернення: 07.09.2023).

⁴ European Commission. The European AI Alliance. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-ai-alliance> (дата звернення: 07.09.2023).

⁵ Flemish Parliament examines the Council of Europe approach to Artificial Intelligence. Council of Europe. URL: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/-/flemish-parliament-examines-the-council-of-europe-approach-to-artificial-intelligence> (дата звернення: 07.09.2023).

⁶ Pan-Canadian Artificial Intelligence Strategy. Canadian Institute for Advanced Research. Canada. Toronto 12 April 2017. URL: <https://cifar.ca/ai/> (дата звернення: 07.09.2023).

⁷ Віннікова Н.А. Державні стратегії розвитку та впровадження штучного інтелекту. Регіональні студії. 2022. № 28, С. 51–57.

⁸ Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 1556 від 02.12.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 07.09.2023).

⁹ Artificial intelligence and human rights. Council of Europe. URL: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence> (дата звернення: 07.09.2023).

¹⁰ Ramnath Balasubramanian R., Libarikian A. Insurance 2030 – The impact of AI on the future of insurance. URL: <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/insurance-2030-the-impact-of-ai-on-the-future-of-insurance> (дата звернення: 13.09.2023).

¹¹ Про страхування: Закон України № 1909-IX від 18 листопада 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text>

Резюме

Хорватова О. О. Деякі питання міжнародно-правового регулювання використання технологій штучного інтелекту в сфері страхування життя.

У статті представлено результати теоретичного аналізу та практичні приклади використання технологій штучного інтелекту в сфері страхування життя, а також підґрунтя міжнародно-правового регулювання. Досліджено правове регулювання використання штучного інтелекту в державах Європейського союзу, у Великій Британії, США, Канаді та в Україні в цілому по галузях та сферах, а також в сфері страхування життя зокрема.

Зосереджено увагу на проблемах, які виникають у результаті діяльності продуктів, що використовують штучний інтелект, а також на процедурах захисту і підтримку прав людини, демократії та верховенства права в цифровому середовищі. Наведено перспектив в сфері розвитку штучного інтелекту.

Ключові слова: страхова сфера, страхові послуги, страхування життя, штучний інтелект, національне законодавство, норми міжнародного права.

Summary

Oksana Khorvatova. Some issues of international legal regulation of the use of artificial intelligence technologies in the field of life insurance.

The article presents the results of theoretical analysis and practical examples of the use of artificial intelligence technologies in the field of life insurance, as well as the basis of international legal regulation.

The legal regulation of the use of artificial intelligence in the states of the European Union, Great Britain, the United States, Canada, and Ukraine in general by industries and spheres, as well as in the field of life insurance in particular, has been studied.

It is indicated that the priority areas of work in the field of artificial intelligence in Ukraine are the improvement of secondary and higher education and advanced training in order to train qualified specialists in the field of artificial intelligence; stimulation of scientific research in the field, in particular with the help of grants; creation of a strategy for the development of the field of artificial intelligence in Ukraine, the implementation of which will contribute to the development of useful projects, initiatives and programs and the integration of the assets of artificial intelligence into the field of public administration; increasing the number of engineers and entrepreneurs in Ukraine in the field of work with artificial intelligence; work on increasing the level of cyber security, improving legislation in the field of cyber protection; application of artificial intelligence technologies in the defense sphere and public administration; solving problems of state registers; the use of artificial intelligence in justice, in particular for the prevention of dangerous phenomena thanks to the analysis of available data; the inclusion of Ukraine in the international community of artificial intelligence, in particular – assistance to Ukrainian representatives in the opportunity to participate in international conferences and programs on the development of the field of artificial intelligence; stimulation of Ukrainian business to use the property of artificial intelligence.

It has been determined that in Ukraine today, most life insurance companies, as well as their insurance brokers, have on their Internet platforms programs for quick calculation of the cost of an insurance policy for a specific policyholder or insured person, taking into account the characteristics of age, gender, profession and state of health.

Attention is focused on the problems that arise as a result of the activities of products using artificial intelligence, as well as on procedures for the protection and support of human rights, democracy and the rule of law in the digital environment.

Forecasts and perspectives in the field of artificial intelligence development are provided.

Key words: insurance sphere, insurance services, life insurance, artificial intelligence, national legislation, norms of international law.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.50

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

ПЛАН ДІЙ ЩОДО ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ ЄС ВІЗОВОГО РЕЖИМУ З УКРАЇНОЮ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Україна ще 2005 р. в односторонньому порядку запровадила порядок, згідно з яким громадяни ЄС перетинали український кордон без віз. Це була ініціатива тодішнього міністра закордонних справ Б. І. Тарасюка, головна ідея якої полягала у тому, щоб спонукати Брюссель до зустрічних дій. Знадобилося дванадцять років для того, щоб ЄС таки ухвалив рішення про безвізовий режим для громадян України при відвідуванні ними країн Шенгенської зони. 17 травня 2017 р. була ухвалена Угода про режим безвізового переміщення між Європейським Союзом та Україною. Після того як Україна виконала необхідні умови, які ставилися їй Європейським Союзом, угода набрала чинності з 11 червня 2017 р.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми. В українській науковій літературі проблематику візового режиму та особливості його лібералізації в Україні досліджували чимало науковців, зокрема Н. В. Комар, Я. М. Костюченко, Н. Б. Мушак, С. І. Мітряєва, О. П. Олексів, Д. І. Ткач, Т. П. Шуба та ін.

В українській науковій літературі практично в комплексі не досліджувалася проблема імплементації Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму з Україною, особливо з позиції права.

Формулювання мети статті. Метою даного наукового дослідження є аналіз Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму з Україною з акцентом на правовий аспект.

Викладення основного матеріалу. Питання отримання безвізового режиму для в'їзду українських громадян до Європейського Союзу є одним із ключових елементів взаємодії України з Євросоюзом у сфері юстиції, свободи та безпеки, а також у відносинах України з ЄС загалом.

© Д. І. Ткач, 2023

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

Офіційному започаткуванню візового діалогу передувало виконання ухваленого 18 червня 2007 р. на засіданні Ради з питань співробітництва між Україною та ЄС Плану дій у сфері юстиції, свободи та безпеки¹, одностороннє скасування Україною візових вимог для громадян країн – членів ЄС з 1 вересня 2005 р.², а також підписання 18 червня 2007 р. між Україною та ЄС Угоди про спрощення оформлення віз³ та Угоди про реадмісію⁴, які набрали чинності 1 січня 2008 р.

Важливим кроком у захисті прав громадян України на свободу пересування стало також укладення двосторонніх угод між Україною та Угорщиною (8 листопада 2007 р.), Словаччиною (6 серпня 2008 р.), Польщею (25 лютого 2009 р.) про правила місцевого прикордонного руху для мешканців прикордонних районів. 1 квітня 2014 р. аналогічна угода була парафрована з Румунією.

29 жовтня 2008 р. Україна та ЄС офіційно започаткували візовий діалог і на саміті Україна – ЄС 22 листопада 2010 р. нашій державі було надано План дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України.

План дій було розроблено за аналогією до дорожніх карт, які Європейський Союз використовував у процесі лібералізації візового режиму з балканськими країнами і результатом виконання яких стало скасування віз для громадян цих держав.

Україна стала першою країною з-поза балканського регіону, якій Євросоюз надав подібний документ.

План дій виконується у дві фази: в рамках першої (законодавчої) у відповідність до стандартів ЄС мають бути приведені законодавство та нормативні акти у визначених Планом сферах; під час другої (імплементаційної) перевіряється практичне виконання цього оновленого законодавства.

План дій містить перелік конкретних критеріїв ЄС за чотирма блоками: безпека документів, включаючи біометрику; нелегальна імміграція, включаючи реадмісію; громадський порядок і безпека; зовнішні зносини та фундаментальні права.

З метою визначення конкретних рекомендацій українській владі щодо заходів, які мають бути вжиті для лібералізації візового режиму для українських громадян, напередодні надання Плану були проведені два раунди експертних переговорів між Україною та ЄС по кожному з цих блоків (у грудні 2008 р. – травні 2009 р. та у жовтні – листопаді 2009 р.). Крім того, влітку 2010 р. Україна передала Європейській Комісії відповіді на запитальник, який мав на меті показати повну картину стану справ в Україні за всіма згаданими вище чотирма блоками з тим, щоб максимально чітко визначити наступні завдання.

Умовно План дій можна розділити на технічну та політичну частини. Перші три блоки покликані забезпечити високий ступінь захисту проїзних документів і належний контроль кордонів для запобігання нелегальній міграції. Останній блок спрямований на те, щоб шляхом зміцнення гарантій дотримання основоположних прав і свобод людини та громадянина створити політичні передумови для запобігання зростанню міграційних потоків у випадку скасування візового режиму для громадян України.

Як зазначено в Плані дій, реалізація перспективи скасування віз для українських громадян залежить від того, чи вдасться українській стороні суттєво покращити рівень захисту документів, зміцнити потенціал у сфері управління кордонами та міграцією, удосконалити політику притулку, провести реформи у сфері забезпечення громадського порядку та безпеки, а також вирішити низку питань у галузі зовнішніх зносин, передусім щодо дотримання прав людини та основоположних свобод, які мають безпосередній вплив на рух осіб. Відповідні реформи рекомендовано здійснювати згідно з провідними європейськими та міжнародними стандартами.

Важливою передумовою діалогу щодо візової лібералізації План дій визначав виконання Угоди про реадмісію осіб, яка була підписана, як зазначалося, 18 червня 2007 р.

Спинимося коротко на кожному з розділів Плану дій, приділивши увагу тому, наскільки той чи інший критерій Плану може бути важливим з точки зору розвитку громадянського суспільства.

Перший блок «Безпека документів, включаючи біометрику» спрямований на створення біометричних проїзних документів в Україні. Враховуючи, що запровадження безвізового режиму можливе лише для власників таких закордонних паспортів, цей критерій можна вважати ключовою технічною передумовою для скасування віз. Зазначені документи повинні відповідати найвищим стандартам Міжнародної організації цивільної авіації ІКАО (ICAO). При цьому на увагу заслуговують декілька аспектів, які є важливими для громадськості.

По-перше, у рамках опрацювання зразків біометричних паспортів з боку ЄК була висловлена вимога щодо законодавчого закріплення обов'язкового внесення відбитків пальців як біометричного ідентифікатора. Як відомо, зазначене питання в процесі його обговорення викликало неоднозначну реакцію деяких релігійних громад, а також правозахисників. Так, в Українській православній церкві Московського патріархату заявили, що «система запровадження в Україні біометричних паспортів не захищена, перетворює людину на об'єкт маніпулювання, віднімає свободу, право на вільне волевиявлення, несе загрозу духовному, психічному та фізичному життю особистості»⁵.

Аналогічні застереження висловлювалися з боку православної церкви МП і в період запровадження в Україні ідентифікаційних кодів. Багато спекуляцій у контексті обговорення перспективи запровадження біометричних паспортів було щодо того, що інформація в чипі буде зашифрована у вигляді трьох шестизначних чисел, що для віруючих тлумачилося як знак «трьох шісток», що «може призвести до кінця світу». У 2011 р. представники УПЦ Московського патріархату спільно звернулися до Президента і депутатів України з тим, щоб була знайдена можливість не зобов'язувати віруючих отримувати біометричні документи. Вра-

ховуючи, що в РФ, на яку орієнтована УПЦ МП, біометричні документи діють з 2009 р., така реакція багатьма експертами була сприйнята передусім як намагання зупинити запровадження біометрики саме як одного з кроків зближення України з ЄС, а не як загрози для вірян.

З іншого боку, правозахисники відзначали, що в результаті недостатньої захищеності бази даних, будь-яка хакерська атака може уможливити використання відбитків пальців у злочинних цілях. Крім того, застереження були висловлені щодо створення так званого Єдиного демографічного реєстру на всіх громадян України з огляду на концентрацію в цьому реєстрі фактично всієї інформації щодо громадян України, що могло би стати предметом суттєвих зловживань, а також використовуватися для маніпулювання та управління суспільством⁶.

Таким чином, здавалося б, суто технічний критерій запровадження біометричних паспортів став предметом обговорення в контексті забезпечення прав людини, зокрема права на свободу віросповідань і дій відповідно до своїх релігійних переконань і права на захист приватної інформації. Відповідно суспільство постало перед вибором – підтримати нововведення, яке зближує з Європою, чи ж виступати проти нього, мотивуючи релігійними переконаннями чи побоюваннями щодо зловживань біометричною інформацією.

На нашу думку, сприяти вибору суспільства на користь виконання цього критерію Плану дій мали дві інші важливі вимоги, які висувуються Євросоюзом у рамках запровадження біометричних паспортів: належний захист персональних даних, а також розробка навчальних програм і схвалення антикорупційних кодексів для посадових осіб, що мають справу із документами громадян. Перша вимога покликана захистити від неправомірного використання бази даних, друга – від будь-яких зловживань доступом до неї з боку посадовців. У такий спосіб Планом дій було передбачено механізми для захисту громадянських прав і свобод при запровадженні біометричних документів. При цьому в рамках другої фази при перевірці належного забезпечення процесу видачі таких паспортів окремо виділено питання співробітництва з ЄС у контексті гарантування безпеки таких документів. Таким чином, аналіз вимог Плану дій у частині біометрики дає підстави говорити, що, попри наявність у цьому пункті певних чутливих із точки зору забезпечення прав громадян питань, документ містить належні запобіжники для того, щоб порушень цих прав не відбулося.

Другий блок «Нелегальна імміграція, включаючи реадмісію» містить декілька окремих підрозділів. Частина, присвячена управлінню кордонами, стосується організації роботи прикордонних служб, схвалення та виконання Національної стратегії інтегрованого управління кордонами, удосконалення міжвідомчої взаємодії (в тому числі обмін інформацією між прикордонними та правоохоронними органами України та їхнє співробітництво з Фронтекс). У контексті гарантування прав і свобод громадянина на увагу заслуговує вимога щодо розробки навчальних програм і схвалення антикорупційних кодексів етики для посадових осіб прикордонної служби, митних органів та інших посадовців, задіяних в управлінні кордонами.

Підрозділ, присвячений управлінню міграцією, передбачає низку заходів, метою яких є, з одного боку, налагодити належний контроль за легальною та нелегальною міграцією, що є важливим з точки зору запобігання зловживанню майбутнім безвізовим режимом, а з другого – гарантувати належне виконання Угоди про реадмісію з ЄС, захист та гідні умови утримання для нелегальних мігрантів, а також реінтеграцію громадян, які повертаються в Україну.

Виділена в окремий підрозділ політика притулку передбачає запровадження в Україні передових міжнародних стандартів у цій сфері з тим, щоб гарантувати належні умови утримання та захист прав осіб, які звертаються за притулком чи мають статус біженця.

Реалізація критеріїв як міграційної політики, так і політики щодо притулку передбачає гарантування належного захисту прав людини, що особливо важливе у цих сферах, адже доволі часто тут ідеться про права громадян, які належать до вразливої категорії осіб.

Третій блок «Громадянський порядок і безпека» Плану дій щодо візової лібералізації містить підрозділ, присвячений питанням боротьби з організованою злочинністю, тероризмом і корупцією, в якому містяться вимоги щодо комплексу законодавчих актів і практичних заходів, спрямованих на ефективну боротьбу з корупцією, організованою злочинністю, тероризмом, відмиванням коштів, торгівлею людьми, поширенням наркотиків тощо. Зазначені заходи, передусім боротьба з корупцією, мають ключове значення з точки зору зміцнення громадянського суспільства, гарантування прав і свобод громадянина.

У підрозділі щодо співробітництва у кримінальних справах увага зосереджена на створенні передумов та започаткуванні взаємодії України з Євроюстом, а в підрозділі щодо правоохоронного співробітництва – з Європолем. Обидві вимоги покликані забезпечити належну співпрацю на рівні суддів і прокурорів при розгляді кримінальних справ, а також взаємодію між правоохоронцями у боротьбі з прикордонною злочинністю.

Окремий підрозділ щодо захисту персональних даних чітко формулює вимоги стосовно національного законодавства та взаємодії на міжнародній арені з тим, щоб забезпечити належний захист персональних даних і гарантувати захист прав громадян у цьому контексті. При цьому зазначену вимогу можна розглядати як наскрізну в Плані дій, адже вона, як це зазначалося вище, є невід'ємною складовою практично всіх критеріїв Плану дій так само, як і вимога щодо боротьби з корупцією.

У четвертому блоці «Зовнішні зносини та фундаментальні права» в підрозділі щодо свободи пересування в межах України висувається вимога, щоб така свобода була гарантована як громадянам нашої держави, так і іноземцям та особам без громадянства, які перебувають на її території легально, на недискримінаційній основі.

У підрозділі щодо умов і процедури видачі ідентифікаційних документів висувається вимога, щоб такий доступ був забезпечений для всіх категорій також без дискримінації за будь-якою ознакою.

Підрозділ щодо прав громадян, включаючи меншини, вимагає ухвалення всеохопного антидискримінаційного законодавства та його ефективної імплементації. Таким чином, можна говорити, що лейтмотивом усіх вимог, що висувуються в рамках четвертого блоку, є питання недискримінації. Повага до прав людини і гарантування рівності громадян є ключовими засадами як становлення демократичного суспільства, так і розбудови громадянського суспільства, що робить особливо важливим виконання відповідних вимог з точки зору розвитку України.

Як свідчить аналіз вимог Плану дій щодо візової лібералізації, всі вони мають прямий або опосередкований вплив на розвиток громадянського суспільства в Україні.

Наскрізними при виконанні всіх критеріїв можна вважати вимоги щодо протидії корупції, захисту персональних даних та недискримінації. Саме ці три складові, на нашу думку, становлять ціннісну основу реалізації Плану дій щодо візової лібералізації. Водночас вони можуть розглядатися і як ключові елементи зміцнення громадянського суспільства, яке, своєю чергою, завдяки власній активності стимулює досягнення прогресу у визначених на зазначених напрямках цілях. Таким чином, як зміцненню громадянського суспільства сприяє прогрес у боротьбі з корупцією, у гарантуванні захисту персональних даних та недискримінації, так і активність громадянського суспільства зумовлює досягнення прогресу на цих напрямках. Це дає підстави вважати План дій не лише важливим інструментом для забезпечення технічних критеріїв, покликаних запобігти зловживанням безвізовим режимом, а й ефективним засобом для створення ціннісних передумов для відсутності таких зловживань.

На нашу думку, не випадково, що саме цим трьома напрямками надається така увага при виконанні Плану дій. Протидія корупції є обов'язковим атрибутом забезпечення належного функціонування правової держави. Захист персональних даних набуває дедалі більшого значення в умовах розвитку високих технологій у контексті забезпечення захисту прав людини. Протидія дискримінації також пов'язана з захистом прав людини і є однією з ключових засад функціонування Європейського Союзу. При цьому всі три напрями на сьогодні розглядаються як пріоритетні в розвитку ЄС.

Корупція, залишаючись одним із найбільших викликів, з яким зіштовхується будь-яке суспільство, у тому числі європейське, погіршує інвестиційний клімат у державі, завдає збитків функціонуванню її економіки, а також шкодить реалізації прав громадян у справедливий і неупереджений спосіб. За оцінками європейських експертів, економіка ЄС внаслідок корупційних дій щороку зазнає збитків у розмірі орієнтовно 120 млрд євро, що становить 1% ВВП Євросоюзу і майже дорівнює розміру річного бюджету ЄС. При цьому кожні чотири з п'яти громадян ЄС вважають, що корупція є найбільшою проблемою для їхньої країни⁷.

Так само корупцію вважають головною проблемою й українці. Результати даних опитування, проведеного в Україні Соціологічною групою «Рейтинг» 20–21 листопада 2022 р. показали, що ситуація в боротьбі з **корупцією** не змінилася для 46%, покращилася – для 22%, погіршилася – для 17%. Якість **медичного забезпечення та житлово-комунальних послуг** не змінилася майже для половини опитаних, покращилася для 12% і 8% відповідно, погіршилася – для 23% і 41% відповідно⁸.

При цьому відповідно до останнього рейтингу корупції за 2022 р., оприлюдненого у грудні 2022 р. організацією «Транспаренсі Інтернешнл» (Transparency International – міжнародна неурядова організація, яка займається питаннями протидії корупції і налічує близько 100 представництв у різних країнах⁹), яка стежить за рівнем корумпованості у світі, Україна піднялася на кілька позицій у рейтингу «Індекс сприйняття корупції», проте продовжує залишатися серед сотні найбільш корумпованих країн. Україна, посівши 116-е місце зі 180 країн, дещо покращила показники у рейтингу «Індекс сприйняття корупції» за 2022 р. При цьому показники України покращилися як порівняно з рейтингом за попередній рік (плюс 1 бал), так і за останні 10 років (плюс 7 балів). Порівняно з минулим роком Україна піднялася у рейтингу на шість позицій. Рік тому Київ посідав 122-й рядок. Місце у рейтингу Україна нині ділить з такими країнами, як Монголія, Алжир, Ангола та Замбія¹⁰.

На тлі цих даних цілком зрозумілою є увага ЄС до створення ефективних механізмів для боротьби з корупцією в діалозі з Україною.

Антикорупційна політика Європейського Союзу формується в тісному співробітництві з Групою держав проти корупції (GRECO), що є органом Ради Європи і робота якого спрямована на надання державам-учасникам сприяння в протидії корупції, розробці відповідних законодавчих документів та їхній практичній імплементації. Україна також активно взаємодіє з GRECO. Ті рекомендації, що висловлюються нашій державі в рамках виконання Плану дій щодо візової лібералізації, формуються на основі порад, які надаються Україні в рамках її діалогу з GRECO. Таким чином, у контексті формування антикорупційної політики йдеться про активну тристоронню взаємодію у форматі Україна – ЄС – GRECO.

З метою підвищення ефективності протидії корупції ЄК пропонує зосередити увагу на питаннях боротьби з корупцією у внутрішній політиці ЄС. Зокрема, держави-члени закликаються до підвищення уваги до таких питань, як боротьба з корупцією у правоохоронній діяльності (у ході правової та поліцейської співпраці всередині ЄС, співробітництва в рамках Європолу та Євроюсту; належна організація фінансових розслідувань корупційних правопорушень, а також конфіскації та повернення незаконно отриманих коштів; захист інформаторів; підвищення кваліфікації осіб, відповідальних за боротьбу з корупційними правопорушеннями); організація державних закупівель, включаючи удосконалення політики щодо конфлікту інтересів та порядку його вирішення; розбудова інституційної спроможності; стандарти бухгалтерського обліку та аудиту; запобігання та боротьба з корупцією у політичній сфері (держави-члени повинні забезпечувати про-

зорість фінансування політичних партій та удосконалювати законодавство, що гарантує свободу та незалежність ЗМІ, у т. ч. в аспектах фінансування); удосконалення статистики; запобігання корупції у спорті.

Якщо подивитися на рекомендації, які надаються Україні в контексті виконання антикорупційних критеріїв Плану дій щодо візової лібералізації, то можна побачити, що вони перегукуються з тими, що надаються державам – членам Євросоюзу та його інституціям. Такий підхід дає можливість Євросоюзу очікувати на створення навколо ЄС простору спільних цінностей, та водночас дає змогу Україні максимально наблизитися до стандартів ЄС у питаннях запобігання та протидії корупції, що є надзвичайно важливим як із точки зору подальшого економічного розвитку нашої держави, так і в контексті зміцнення демократії та посилення громадянського суспільства. При цьому громадянське суспільство має відігравати активну роль у цьому процесі.

Висновки. Таким чином, реалізація Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму з Україною значно посилила взаємодію країни з Євросоюзом у сфері юстиції, свободи та безпеки, а також створила умови для запровадження правил вільного переміщення без віз для українських громадян в межах Шенгенської зони. За більш ніж п'ять років існування безвізу Україна повністю виконала взяті на себе зобов'язання і довела, що її громадяни гідні жити в Європі. Це особливо стало важливим в умовах російсько-української війни, коли сотні тисяч українців вимушені були покинути свої домівки і переїхати жити в країни – члени ЄС.

¹ План дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки. 2007. 18 червня / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_956

² Про встановлення безвізового режиму для громадян держав – членів Європейського Союзу, Швейцарської Конфедерації та Князівства Ліхтенштейн: Указ Президента України 2005. 26 липня / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1131/2005>

³ Угода між Україною та Європейським Співтовариством про спрощення оформлення віз. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 10. С. 97–105.

⁴ Угода між Україною та Європейським Співтовариством про реадмісію осіб. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 9. С. 86–97.

⁵ УПЦ попереджає владу про можливі масові протести через біопаспорти. *Уніан*. 2012. 20 жовтня. URL: <http://www.unian.ua/politics/706269-upts-poperedjae-vladu-pro-mojlivi-masovi-protesti-cherez-biopasporti.html>

⁶ Богуславська А. Оцифрована нація. *Релігія в Україні. Міркуй разом з нами*. 2012. 8 жовтня. URL: http://www.religion.in.ua/zmi/ukrainian_zmi/18640-ocifrovana-naciya.html

⁷ Corruption / European Commission. URL: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/index_en.htm

⁸ Українці вважають, що ситуація з корупцією під час війни не змінилась – соціологи. URL: <https://susplne.media/339258-ukrainci-vvazaut-so-situacia-z-korupcieu-pid-cas-vijni-ne-zminilas-sociologi/>

⁹ Web-site of the Transparency International / Transparency International. URL: <http://www.transparency.org/>

¹⁰ Україна піднялася у рейтингу «Індекс сприйняття корупції». URL: finap.com.ua/ukrayina-pidnyalasya-u-rejtyngu-indeks-spryjnyattya-koruptsiyi/

Резюме

Ткач Д. М. План дій щодо лібералізації ЄС візового режиму з Україною: правовий аспект.

У науковій статті досліджуються питання Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму з Україною, особливу увагу приділено правовому аспекту цієї проблеми. Показано, що для набуття безвізового режиму із країнами ЄС Україні необхідно було виконати цілу низку умов.

План дій охоплює два етапи: на першому – законодавчому необхідно було привести законодавство та нормативні акти у відповідність до стандартів ЄС у визначених сферах, а другому – імплементаційному передбачено перевірку практичного виконання оновленого законодавства.

План дій складається із чотирьох частин, які сформульовані на основі конкретних критеріїв ЄС, а саме: безпека документів, включаючи біометрику; нелегальна імміграція, включаючи реадмісію; громадський порядок і безпека; зовнішні зносини та фундаментальні права.

Умовно План дій можна розділити на технічну та політичну частини. Перші три блоки покликані забезпечити високий ступінь захисту проїзних документів і належний контроль кордонів для запобігання нелегальній міграції. Останній блок спрямований на те, щоб шляхом зміцнення гарантій дотримання основоположних прав і свобод людини та громадянина створити політичні передумови для запобігання зростанню міграційних потоків у випадку скасування візового режиму для громадян України.

Ключові слова: Україна, ЄС, Європейська Комісія, План дій щодо лібералізації ЄС візового режиму з Україною, безпека документів, нелегальна імміграція, реадмісія, громадський порядок і безпека, зовнішні зносини та фундаментальні права.

Summary

Dmutro Tkach. Action plan for liberalization of the eu visa regime with Ukraine: legal aspect.

This research article examines the issue of the action plan for EU visa liberalization with Ukraine, with special attention paid to the legal aspect of this problem. The author shows that in order to obtain a visa-free regime with the EU, Ukraine had to fulfill a number of conditions.

The action plan includes two stages: the first – legislative – is to bring legislation and regulations in line with EU standards in certain areas, and the second – implementation – is to check the practical implementation of the updated legislation.

The Action Plan consists of four parts, which are formulated on the basis of specific EU criteria, namely: document security, including biometrics; illegal immigration, including readmission; public order and security; external relations and fundamental rights.

In order to identify specific recommendations to the Ukrainian authorities on measures to be taken to liberalize the visa regime for Ukrainian citizens, two rounds of expert negotiations between Ukraine and the EU on each of these blocks were held in December 2008 – May 2009 and October – November 2009. In addition, in the summer of 2010, Ukraine submitted to the European Commission the answers to a questionnaire aimed at showing a complete picture of the state of affairs in Ukraine in all the above four blocks in order to define the next tasks as clearly as possible.

The Action Plan can be divided into technical and political parts. The first three blocks are designed to ensure a high degree of travel document security and proper border control to prevent illegal migration. The last block aims to create political preconditions for preventing an increase in migration flows in the event of the abolition of the visa regime for Ukrainian citizens by strengthening guarantees of respect for fundamental human and civil rights and freedoms.

Key words: Ukraine, EU, European Commission, Action Plan on Visa Liberalization with Ukraine, document security, illegal immigration, readmission; public order and security, foreign relations and fundamental rights.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2023.51

УДК 34:341.4, 343.1

SIYAVUSH BAGIROV

*Siyavush Bagirov, LL.B. in Jurisprudence Baku State University, Law faculty Azerbaijan**

ANALYSIS OF THE KHOJALY GENOCIDE FROM THE PRISM OF SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL LEGAL NORMS: PROCEEDINGS IN ABSENTIA AND JURISDICTION PROBLEM

INTRODUCTION

The principle of *nullum crimen sine lege*, which was formed in ancient Rome and is now considered the basis of criminal law, means “if there is no law (or it is not reflected in the law), the act cannot be considered a crime”. Sometimes it is possible to meet a broader version of this phrase – *nullum crimen et poena sine lege* – “if there is no law (or it is not reflected in it), then there is no crime and punishment”.

Modern criminal statutes/laws are the main sources to focus on whether an act is a crime. However, in the Roman principle, the first part – the existence of the law – is ensured, and if the act is described as a crime, the inability to impose punishment (except for cases where the punishment is unnecessary) means that not only criminal law, but also legal science in general, cannot achieve one of its goals. As K. Gozler also mentioned, in order to be able to call a norm as a rule of human behavior, one of its 4 important elements is to be protected by a certain sanction/reaction (Gozler, 2022, pp. 36–37, 45). Of course, since law is also the rules that regulate human behavior, it should be protected. The application of punishment and other measures in criminal law also serves a certain purpose. Among them are ensuring justice, not creating an environment of impunity and others.

Analyzing the situation in the light of the genocide that took place in the city of Khojaly and its surrounding areas on February 25–26, 1992, it is possible to conclude that the criminals’ exclusion from sanctions leads to several consequences:

- The principles of justice and the necessity of responsibility in the criminal law are violated;
- There is no court verdict/decision qualifying the actions in Khojaly;
- The evaluation given to the Khojaly genocide by the legislative and executive branches of power is political in nature, in short, the lack of a court verdict is the lack of legal evaluation by an independent and impartial judiciary;
- Although the witnesses in the Khojaly Case were interrogated, taking into account the physical factors and the passage of more than 30 years, the death of both the witnesses and the victims will lead to ‘archiving’ after a certain period of time, that is, the materials for the investigation will lose their vitality and usefulness;
- When we re-analyze the physical factors, we should not forget the fact that the suspected and accused persons also die, they can thus avoid punishment;
- Even if only cultural, political, one or another field of propaganda is carried out in the introduction of the Khojaly genocide, the presence of a court verdict will create a *shock effect* for foreign lawyers-researchers, and *ipso facto* the Khojaly genocide will be studied more closely.

This list could be extended, but we think this is enough. Presuming that the actions in the events that took place in Khojaly are international crimes proves the importance of holding a trial. However, the hiding or death of the perpetrators (which will be explained in detail in the following pages of the article) confirms the necessity of judicial proceedings in absentia for the criminals who are still alive.

Absentee proceedings are generally inadmissible. For example, Article 14, paragraph 3(d) of the International Covenant on Civil and Political Rights provides that a person may be tried in his presence (ICCPR, 1966, page 9).

© Siyavush Bagirov, 2023

* *Siyavush Bagirov, as a junior student of Baku State University, is a member of board member of Criminal Law Association at Law Faculty of BStU. His research fields are criminal law, criminal justice, the theory of law and state, and constitutional law. Siyavush participated in several conferences related to criminal law issues. Siyavush is one of the initiators to hold a court hearing in absentia in Khojaly Case*

Article 6 of the European Convention on Human Rights duplicates the International Covenant to some extent. So, according to paragraph 1 of the mentioned article, everyone has the right to be judged fairly by an independent and impartial court (tribunal). According to Article 3(a), if a person is found guilty of a particular offence, then he has the right to know immediately and in detail what he is charged with (ECHR, 1950, pp. 9–10). The Constitution and laws of the Republic of Azerbaijan contain norms that stipulate that proceedings in absentia are generally inadmissible (more information will be provided on the following pages).

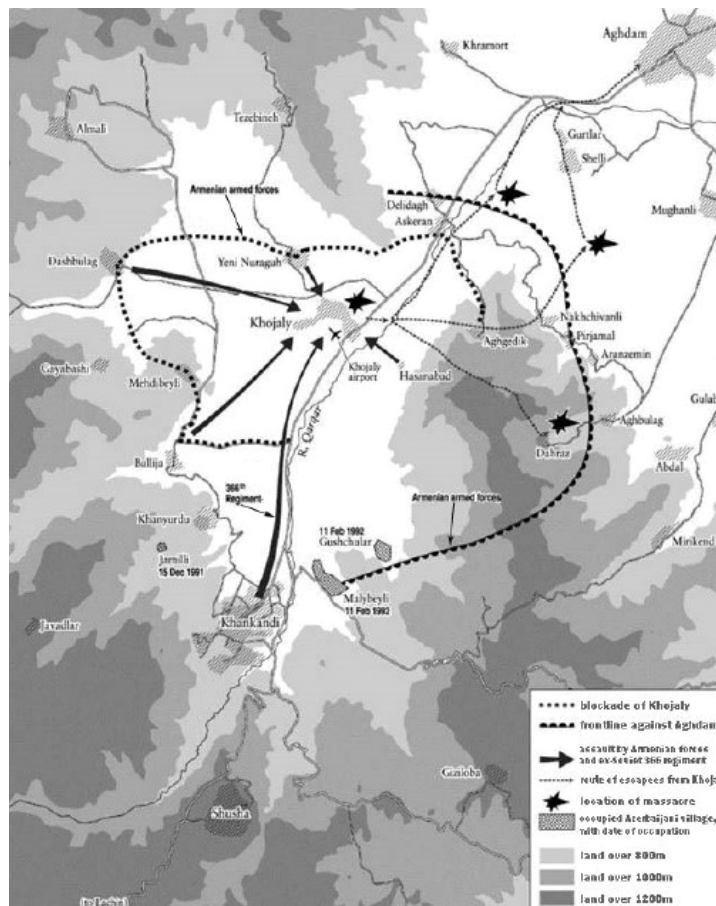
The more important it is for the person to participate in the court session and defend his rights, the more important it is to use the help of a lawyer, the more desirable it is for the person to be tried fairly and not to avoid punishment. Martin Bormann was tried in absentia in the Nuremberg Tribunal, which was organized to trial the criminals of the Second World War. It was claimed that Bormann escaped from the Nuremberg Tribunal and there was no evidence to confirm his death. The fact of death was confirmed much later, in 1973, by German (then Federal Republic of Germany / West Germany) officials (Holocaust Online Encyclopedia). It should not be forgotten that the trial in absentia of persons accused of committing international crimes has also taken place in the 21st century. The Special Tribunal for Lebanon and International Crimes Tribunal of Bangladesh have considerable practice of trial in absentia.

Taking into account the above, a number of issues should be explored to reach a rational conclusion. **Firstly**, the acts committed in Khojaly in February 1992 should be reviewed, and the acts *in abstracto*, which are considered crimes in criminal statutes, should be contrasted with the acts *in concreto*. **Secondly**, along with the classic tribunals, the attitude of the Special Tribunal for Lebanon, and Bangladeshi Tribunal to proceedings in absentia should be analyzed. **Finally**, the approach and potential options of the material and procedural legislation of the Republic of Azerbaijan should be addressed.

I. KHOJALY GENOCIDE AND SUBSTANTIVE LAW

a. Background based on reliable evidences. In the last years of the existence of the Soviet Union, in a number of zones called ‘conflict centers’, bilateral (and sometimes multilateral) propaganda was carried out, which caused conflict between nations in order to distract the population from political processes and direct them to their own problems. For example, between separatist groups in Pridnestrovie and Moldova; Abkhazians, Ossetians and Georgia, etc. One of them was related to the Nagorno-Karabakh Autonomous Oblast under the Azerbaijan SSR. Although the conflict was frozen in some of the mentioned zones after the last parliamentary session, which officially approved the dissolution of the Soviet Union on December 26, 1991, in others it entered an active phase and hostilities began.

In February 1992, before the Khojaly genocide (February 25–26), the territories actually controlled by the forces in the former Nagorno-Karabakh Autonomous Oblast are shown on the following map¹:



The situation shown on the map suggests that the city of Khojaly was under blockade before the attack on the night of February 25. In the southern direction of Khojaly city, Khankendi (Stepanakert) was dominated by Armenian armed units. Also, the 366th motorized rifle regiment of the former Soviet Union took a pro-Armenian position. The city was completely surrounded by the occupation of a number of villages located in the south-east and south-west of Khojaly. A strategic airport was located near the city. The highways were under Armenian control since October 1991 (Main data by Presidential Library, 2023, p. 10).

When the attack on the city began on the night of February 25, although the minority self-defense forces resisted to some extent, they realized that it was pointless and decided to safely transport the population to the territories controlled by Azerbaijan. The last fighting (resistance) in the city, according to archive materials, took place on February 26 at 07:00 (MFA archive, 2021, p. 10). According to the claim of the Armenians, they provided the civilians with a “humanitarian corridor”. The mentioned “corridor” was located in the north-eastern direction of the city of Khojaly and extended to the part of the road leading to Aghdam controlled by the Armenians.

If we go back to the materials provided by the map, the main massacre took place at 4 points (indicated by dark explosion marks on the map), one of them is very close to the exit of Khojaly city, the second is near the “humanitarian corridor” crossing provided by the Armenians, the third, near the village of Dahraz, and finally, the last one is located in the southern direction of the village of Shelli in Aghdam. The identity of the person who killed 508 people as a result of the events is clear (Presidential Library, 2023, pp. 12–22), unfortunately, the identity of 105 people remains unknown. In addition, 155 people went missing, a number of families were completely murdered (Presidential Library, 2023, pp. 23–36). Also, some of the captured persons were illegally arrested from the villages of Pirjamal and Nakhchivanik (MFA archive, 2021, p. 11).

As for the fate of the properties in the city, according to the report published by the “Memorial” Human Rights Center in Moscow in March 1992, the people of the city did not have enough time, so they were able to take only a small part of their belongings. The remaining private property in the city was transferred by non-Azerbaijani residents of Khankendi (Stepanakert) and surrounding villages. The names of the new owners of real estates are written on the doors of houses in Khojaly (MFA archive, 2021, p. 13). *Adila Ali gizi Najafova*, one of the witnesses of the incident, stated in her statement that Armenian soldiers pulled out and took gold teeth of hers and her father (MFA archive, 2021, p. 33).

In relation to the massacre, the reports of international non-governmental organizations reflected the treatment of people and corpses (MFA archive, 2021, pp. 9–20). The Oslo-based Human Rights House called the act unprecedented *cruelty* and *barbarism* in its report, stressing the need to commemorate the event. The testimony of Khojaly resident *Valeh Sahib ogly Huseynov*, one of the witnesses of the incident, reflects the torture of prisoners (MFA archive, 2021, pp. 20, 32). These facts can be found in other witness statements. Shortly after the incident, the articles published in the press of foreign countries (BBC, Sunday Times, etc.) also expose the mentioned acts (MFA archive, 2021, pp. 21–35; Presidential Library, 2023, pp. 44–45, 51–95).

The claims of the Armenians regarding the Khojaly genocide are in this direction that “the humanitarian corridor in question was secured by armed groups. However, the Azerbaijani forces deliberately diverted the population, and in some places even shot the civilian population themselves, creating the image of Armenians committing genocide and aiming to overthrow Mutallibov (the President of Azerbaijan at that time – ed. *author*)”. **Firstly**, if a humanitarian corridor is established, the party that opened the corridor demilitarizes that zone. However, the soldiers inside the corridor opened fire on the population. **Secondly**, although the Armenians claimed to inform the population about the “corridor” using loudspeakers, the population did not know about it because the power level of the loudspeakers was low and regular shootings were heard until the February 25 attack. **Lastly**, although the Armenians tried to prove that leaflets were dropped on the city from helicopters, the observers of the Moscow-based “Memorial” Human Rights Center did not find any facts to confirm this at the scene. Only 1 out of 60 people interviewed by the observers of that center said that they knew about such a corridor. Even none of the residents of Khojaly, who were interviewed in Khankendi (Stepanakert) detention center with the participation of the observers with the deputy R. Ayrikyan, knew about the “corridor” (MFA archive, 2021, p. 11).

b. Information about the initiation and continuation of the investigation after the events

About one month after the Khojaly genocide, on March 25, 1992, the Supreme Soviet (parliament) of Azerbaijan adopted a decision “On the situation in the mountainous part of Karabakh of the Republic of Azerbaijan, the Khojaly genocide and the socio-political conditions in the Republic”. In the 4th paragraph of the decision, the creation of an authorized investigation commission was envisaged (Prezident Kitabxanasi, 2023, p. 11–12). As a logical continuation of this decision, another parliamentary decision determined the 15-member composition of the said commission. On February 17, 1993, the commission completed its work and submitted the obtained materials to the Supreme Soviet, and the Supreme Soviet made a decision and sent them to the General Prosecutor’s Office (Prezident Kitabxanasi, 2023, pp. 10, 15). By the Decision dated February 24, 1993, the Prosecutor’s Office was instructed to report on the investigation to the Milli Majlis (the Supreme Soviet was later renamed the Milli Majlis – ed. *author*) at least once a month (Prezident Kitabxanasi, 2023, p. 16).

The information given by the Military Prosecutor’s Office of the Republic of Azerbaijan in recent years is as follows:

– More than 80,000 investigative actions were conducted in the criminal case initiated on the Khojaly genocide, and 18,200 people were recognized as civil plaintiffs. In total, more than 2,800 examinations were carried out;

– A total of 58,100 people were interrogated in the criminal case, of which 28,200 were involved as victims or their heirs, and 29,900 were involved as witnesses;

– About 7,000 investigative actions were conducted on the Khojaly genocide episode, 4,470 people were interrogated, 1,771 of those interrogated were witnesses, and 2,699 were victims. More than 800 examinations were performed on the episode;

– As a result of the destruction and looting of state property and privately owned property in the Khojaly genocide, the Republic of Azerbaijan and the citizens of the Republic of Azerbaijan suffered material damage in the amount of 170,270,816 USD;

– It was determined that the persons who committed the acts in Khojaly were members of the 366th motorized rifle regiment, too;

– 286 accused persons are in a ‘wanted list’;

– The actions are described by Article 103 (genocide) and other articles of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan of 1999 (Information by General Prosecutor’s Office in 2010, 2019 and 2022 and the chronology of investigation provided by it²).

c. The national and international legislation which can be used in the qualification of the actions. In order to correctly and accurately describe the acts of the Khojaly genocide, it is important to review international legal acts along with national legislation. Because the actions are crimes against the peace and security of humanity. It is also established in Article 151 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan that, except for the Constitution and the acts adopted by referendum, *if there is a conflict between the normative legal acts included in the legislative system and the interstate agreements to which the Republic of Azerbaijan is a party*, those international agreements shall be applied (Constitution of Azerbaijan, 1995). One of the normative legal acts included in the legislative system is the Criminal Code. Article 1.2 of the Code, as a partial, albeit incomplete, repetition of Article 151 of the Constitution, accepts universally accepted international norms and principles as a source (Criminal Code of Azerbaijan, 1999). Taking these into account, it is useful to compare the relevant articles of the Azerbaijani criminal law with the international legislation.

First of all, the Genocide Convention reflects the main elements of the crime of genocide in Article 2. So, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: (a) Killing members of the group; (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) Imposing measures intended to prevent births within the group; (e) Forcibly transferring children of the group to another group (Genocide Conv., 1948). Article 103 (Genocide) of the Criminal Code of Azerbaijan repeats Article 2 of the Convention as it is. In addition, although the crime reflected in Article 105 of the Code (extermination of the population) is outwardly similar to genocide, the disposition of the norm excludes the features of genocide (Criminal Code, 1999).

Secondly, Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights states that everyone can be arrested, detained or deprived of liberty only in accordance with the law (ICCPR, 1966, page 6). Article 112 of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan (Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law) criminalizes arrest or other deprivation of liberty aimed at violating this right (Criminal Code, 1999). However, these actions must be carried out as part of a systematic attack during peace or war.

Thirdly, various articles of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment include torture and other inhumane acts against persons whose freedom is restricted (Torture Conv., 1984). Article 113 of the Criminal Code (Torture) was developed on the basis of this Convention and follows its lines. But this act must be done systematically, too (Criminal Code, 1999).

Fourthly, it should not be overlooked that when the Khojaly genocide took place, an international armed conflict was going on in those territories. Therefore, it is necessary to address war crimes. According to the Geneva Conventions, wounded persons are considered *hors de combat*, even if they participate as civilians, prisoners of war and soldiers. Therefore, they do not have the status of “active participant” and assault against them, looting their property, depriving them of procedural rights is considered a crime (Genevan Convention and Additional Protocols). The acts mentioned in articles 116.0.10, 116.0.11 and 116.0.18 of the Criminal Code are criminalized in accordance with the requirements of international legislation. In addition, Article 117 of the Code (Inaction during an armed conflict or issuing a criminal order) provides for the responsibility of a chief or an official for issuing orders or orders aimed at committing the crimes in question. Article 118 (Armed Robbery) refers to the looting of the property of those killed or wounded on the battlefield (Criminal Code, 1999).

One of the positive cases is the issue of **retroactivity in criminal law**. Thus, the general rule allows the application of retroactive force when the new version of the law or the new law either eliminates the criminal liability or makes the liability lighter. However, taking into account both the mention of the necessity of punishing the perpetrators of genocide in the Genocide Convention, the importance of applying such necessity to other international crimes, and the Constitutional Law adopted in 2006, retroactive effect is applied to international crimes (Constitutional Law of Azerbaijan On the Retroactive force, 2006).

Finally, when the disposition of the acts in question and the materials of the criminal case initiated on the Khojaly genocide and witness statements are compared, the possibility of the commission of these crimes by that armed ones arises. On the one hand, the comparison of criminal law and international agreements shows that national legal

norms **are fully consistent with** international acts. On the other hand, since there is no court verdict, it is impossible to call the subjects who actually committed the acts that happened in Khojaly as criminals. Because this is the requirement of *the presumption of innocence*. If we return to the physical factor again, the trial should be conducted in order not to violate the principle of fairness.

II. INTERNATIONAL PRACTICE.

Despite the necessity of conducting the court process, we think that the current facts indicate the possibility of conducting the process *in absentia*. When referring to the official information of the Prosecutor's Office (search announcement for 286 people, etc.), it does not seem realistic that the persons accused of the genocide will come to Azerbaijan to testify and act in accordance with other procedural requirements. First, if these individuals wanted to participate in the trial, they could have participated in the 30-year period. Second, it is certain that each of these individuals is outside the borders of AR (*beyond active control*) as to their current whereabouts. Even if it is confirmed that they are in the Republic of Armenia or other countries, their extradition looks impossible. Thirdly, in the course of the 2020 war between Azerbaijan and Armenia, in one of the official statements of the President³, the information about the destruction of some of the accused persons who took part in the Khojaly genocide was conveyed to the people. Although the destruction of those persons is considered as the restoration of historical justice from a philosophical aspect, it should be a judicial verdict from a legal aspect. This shows the necessity of the trial of the accused persons. For example, although he did not participate in the 1992 Khojaly genocide, the trial of an Armenian soldier who committed an international crime in Karabakh and was later captured in the 2020 war was held in Baku, and Ludvig Mkrtrchyan and Alyosha Khosrovyan were convicted of international and other crimes⁴. This is confirmation of the existence of such a practice. On the other hand, although the death of the accused leads to the termination of the criminal case, according to Article 39 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Azerbaijan, it does not mean that the verdict of acquittal is issued. Due to various reasons, the number of accused persons in the Khojaly case is gradually decreasing, which reduces the possibility of legal assessment by the courts.

Regarding the issue of proceedings in absentia, the International Covenant, which we quoted at the beginning of the article, requires the court session to be held in person. When the facts are put together, there is **a conflict of principles**: the principle of fairness against the principle of inadmissibility of proceedings in absentia. In fact, the ratio of these two principles is slightly different. This is because the principle of fairness has a special status. So, if it is broken, the balance of the whole process is out of order. It is not for nothing that the precedent established by the European Court of Human Rights is in the direction of considering the fair trial as a whole and consistent process, and other principles are a component of fair judicial activity⁵. Therefore, the principle of inadmissibility of proceedings in absentia must be reconciled with the principle of justice. Absentee proceedings may be held in cases which the principle of fairness can be violated. It is also necessary to pay attention to both the roots of the two principles and their compatibility with the case. Considering *the formation of the principle as a procedure* where there is a competition of certain ideas and the ideas that correspond to the reality of the time prevail and suppress the ideas/theses that do not meet the requirements (Bagirov, 2022, p. 398), we can say that the holding of absentee proceedings in case of necessity meets the principle of fairness. It is useful to review the practice of the Special Tribunals of Bangladesh and Lebanon, where proceedings in absentia have been conducted in recent years.

a. Bangladeshi Tribunal (International Crimes Tribunal). The Bangladesh Tribunal is distinguished by some of its characteristics. For example, although the term "tribunal" is used, it does not necessarily imply a tribunal which we directly understand. The "Tribunal policy" started in 2009 was not an institution like Nuremberg, Yugoslavia, and Rwanda mentioned in international law in Bangladesh. On the contrary, in addition to national courts, there are many mechanisms called "tribunals" and proposed (Fazi, Tehrani, Sharom and Khan, 2018, p. 124; Hyder, 2015, p. 2). The tribunals established in Bangladesh in 1971 to convict persons who had committed international crimes were national in nature. At this point, they should be distinguished from ordinary courts of law. Ordinary courts are the traditional link of the country's judicial system and are reflected in the constitutions in most cases. For example, the courts (with the exception of the Constitutional Court) described in Articles 125 and 131–132 of the 1995 Constitution of Azerbaijan are of this type. Although the Constitutional Court (Article 130) is newer, we are of the opinion that over time it has become a traditional system element. However, the term "tribunal" is not used in the Constitution of Azerbaijan. Instead, Article 125 Part VI prohibits the establishment of *special courts*⁶ (emergency courts) and it's a prohibitive norm (Constitution of RA, 1995).

To look for the reasons behind the creation of the Bangladesh Tribunal, we need to go back to 1971. Actually known by many as the Bangladesh-Pakistan war, in fact in 1971 two wars were going on simultaneously in East Pakistan (Bangladesh's official name until 1971). One of them was the India-West Pakistan war (December 3–16, 1971), and the other was the East-West Pakistan conflict (March 26–December 16, 1971). However, when talking about the events of 1971, they are generalized and called "Bangladesh Liberation War" (Saikia, 2004, p. 275).

A year after the end of the war – in 1972, 73 special tribunals were organized, the purpose of which was to try the local people (collaborators) who gave any support to the West Pakistani authorities during the 1971 war (Fazi, Tehrani, Sharom and Khan, 2018, p. 122). The extent to which these tribunals achieved their goal is questionable, as although 40,000 people were arrested in 1972, only 752 were convicted and released in 1973 as a result of a general amnesty. Despite this, those fighting for a "United Pakistan" still face ill-treatment, which is called 'victor's justice' (Fazi, Tehrani, Sharom and Khan, 2018, p. 122–123; Billah, Mahbub and Nisa, 2021, p. 612). An interesting aspect of the matter was the establishment of a new tribunal in Bangladesh almost 40 years after the war and the wave of tribunals. This event is primarily related to the formation of a government by a political group that made

new promises in the election campaign in Bangladesh and its ratification of the Rome Statute. Indeed, in 2010 and 2012, tribunals were established in Bangladesh. Statistics show that only in 2013–2016, the Tribunal issued death sentences to 11 people, 6 of them were executed (Ahmed and Zahor, 2019, p. 6).

Chronologically, in 2009, the Prime Minister of Bangladesh called the creation of a tribunal to try war criminals as a “national demand”⁷. Although two tribunals were established 40 years later – in 2010 (ICT-1) and 2012 (ICT-2), they had a single legal framework. The Tribunal Act 1973 formed that framework. But the interesting part of the issue is the application of the normative act years later. If we approach the issue narrowly, there is no problem with this. Let’s gather together the necessary features of a normative act and expand the scope of the approach – these are *normativity*, *binding force*, *justice*, *legality*, *existence materielle* (material existence), *validity*, *minimum effectiveness* and *relevance* (Gozler, 2022, pp. 71–73). At least one of these features – minimum effectiveness – is doubtful for the Tribunal Act. Because, as K. Gozler also noted, “if a legal norm is continuously deprived of minimum effectiveness, it can no longer be accepted as a *valid norm*” (Gozler, 2022, p. 73). So, the Tribunal Act is already missing two features. It is this factor that calls into question the legality of the tribunals.

The issues that raise doubts about the fairness of the tribunal are not limited to this. The mentioned situation raises doubts about the fairness of the tribunal, especially the fact that people who did not commit genocide and war crimes, but whose political views are in favor of ‘United Pakistan’ (including the leaders of the current opposition) became the target of the tribunal, which makes one think that the authors compare the tribunal with the kangaroo court (Islam, 2011, pp. 129–130). The rationale is that, **firstly**, the presence of defense attorneys in court is not adequately ensured, **secondly**, the judges’ support for the current regime casts doubt on their impartiality, **thirdly**, the trials tend to characterize the acts as crimes against humanity rather than war crimes, and **finally**, the evidences are not reliable. The most terrible fact is that some people were brought to criminal responsibility, which would have been 4–8 years old in the 1971 war (Islam, 2011, p. 131). Additionally, the members of the three-judge tribunal panel could be judges of the Supreme Court of Bangladesh. This shows that no international judge or prosecutor was present at the tribunal. The same situation was observed in the appellate instance (Hossain Mollah, 2020, p. 656).

Moreover, the two wars we are talking about should be compared in essence. The military operations between India and Pakistan are of an international nature. But the second one was actually a non-international conflict to begin with because there was no independent state called Bangladesh. From December 3, 1971, with India’s military intervention, it began to take on an international character. In our opinion, this case is included in the scope of the concept of *hybrid / mixed armed conflict* reflected in the theory. The literature shows that the lack of a legal definition of such cases results in them not fitting into the category of armed conflict defined by international humanitarian law, which in itself causes a problem (Vite, 2009, pp. 85–86). The Bangladesh Tribunal, evaluating that period as an international conflict, does not consider the period until December 03 as an internal conflict. On the contrary, the position of the tribunal in the *Sayeedi Case*⁸ is that the events of March–December are the Bangladesh-Pakistan war. The rationale is linked to the March 1971 declaration of the independence of Bangladesh by a leader of the movement, Bangabandhu, before his arrest (*The chief prosecutor vs. Delowar Hossain Sayeedi*, para. 8). In particular, in paragraph 9 of the verdict, the tribunal’s strong defense of one of the important features of the state – the army factor (using the phrase United India-Bangladesh army) reaffirms its position. We believe that although it actually controls some zones in the territory of current Bangladesh, it is not correct to consider Bangladesh as an independent state until there is a fact of recognition. Bangladesh was first recognized as an independent state after the war – in 1972 by the United Kingdom, according to the National Archives, which is controlled by the United Kingdom government⁹. In our opinion, the most optimal way is to treat the conflict as a non-international armed conflict in the period before Indian intervention, which in any case cannot be equated with the elimination of obligations. We think that the position of the tribunal regarding the interpretation of war is one-sided. Even the Tribunal Act of 1973 includes a number of crimes, including genocide, deportation, enslavement, persecution on religious, ethnic, national grounds, etc., which are crimes against humanity. It is considered that although the Bangladesh Tribunal reminds of the practice of the Nuremberg Tribunal, unlike its statute, the sign of a *state of war* in crimes against humanity has been purposefully removed. In 1971, while customary international law required a causal connection of crimes against humanity with a state of war, the Bangladesh Tribunal rejected this condition on the basis of “the possibility that such crimes could be committed in peacetime” (Billah, Saripan, Rahmat and et., 2022, pp. 2–3). Some authors consider the establishment of the tribunal to be contrary to the Tripartite Agreement concluded between Pakistan, India and Bangladesh, aside from explaining the circumstances (Fazi, Tehrani, Sharom and Khan, 2018, p. 123–124).

If we look at the events that took place in Bangladesh in the 70s of the last century, the fact that a crime was committed is clear. So, according to the available information, as a result of the attack on the university, people among the staff were captured and then shot (1), markets with a large number of people were set on fire (2), as a result of the attack on the police headquarters with tanks, no one survived (3), including the firing of various calibers of weapons against civilians within 48 hours (4), the conviction of the population for aiding a group opposed to the government of Pakistan, and the shooting of mobs including Hindu students without any trial (5) (Macdermot, 1973, pp. 477–478) make us think about the problem. However, it has become an absolute obligation of the states not to violate the right to a fair trial, and to take appropriate measures if it is violated. Because in our opinion, the absence of absolute obligation reduces the effect of protecting the right, which is considered inseparable and indivisible. It is rightly noted in the literature that the right to a fair trial has already become *jus cogens*, and previous tribunals have also established this right by playing an important role in the formation of *jus cogens* (Yugoslavia, Rwanda) (Fazi, Tehrani, Ahmed and Ali Shah, 2019, pp. 81–83).

Summing up the conclusion and the existing facts, it can be said that the most important aspect of the Bangladesh Tribunal that is lacking is the non-compliance with the principle of judicial independence. The tribunal, which is under excessive political influence, is effectively under the control of the government. This is confirmed by the fact that dissidents became targets of the tribunal, along with those who committed crimes during the war. In the legal literature, one of the proposals for a more effective and legal operation of the tribunal is to improve its statute in accordance with international law, in other words, the tribunal's statute should "combine domestic law with international law" (Billah, Mahbub and Nisa, 2021, p. 612). The non-compliance of some aspects of the Tribunal's verdict with international law (for example, the Bangladeshi use of the term "international armed conflict"), as well as the violation of generally accepted principles of international law, suggest this. However, the proposal of the authors who made this proposal to harmonize the statutes and activities of the Bangladesh Tribunal in the example of the Extraordinary Courts of Cambodia (ECCC) with the UN sounds good from the perspective of the rights and freedoms of the accused, but it does not seem reasonable in the political reality (Billah, Mahbub and Nisa, 2021, pp. 612–613). On the one hand, the tribunal in this context is a domestic court, i.e. a internal business of Bangladesh. On the other hand, the fact that the accused are Pakistani soldiers, that is, citizens of another state, the crimes in the indictment are crimes against peace and humanity and war crimes gives the right of *universal jurisdiction* to Bangladesh.

Another topic of discussion regarding the Bangladesh tribunal is related to the charge. Thus, the Bangladeshi side uses retroactive force in relation to criminal law, which is also criticized by lawyers. It is believed that the use of retroactive force in cases of aggravating responsibility in criminal law contradicts the principle of fairness. Some authors point out the retroactivity of the tribunal as an example of the recent Lebanese Special Tribunal. Thus, the non-retroactive rule can be considered a "mandatory/imperative norm" of International Criminal Law (Billah, 2020, p. 182), as provided for in paragraph 76 of the recent verdict of the Special Tribunal for Lebanon on the *Ayyash case*¹⁰. In our opinion, the will of the authors is flawed, because if we are talking about crimes against peace and humanity and war crimes, then criminal law can be applied retroactively. Moreover, we have what we mentioned in the list of crimes contained in Article 3 of the Tribunal Act 1973¹¹.

The position of the Bangladesh Tribunal on the absentee trial is somewhat interesting. So, citing Article 10A of the Tribunal Act 1973, if there is reason to assume that the accused fled or hid so that he could not be brought for trial, he can conduct a judicial review without his participation in the manner established by the procedural rules for such a trial.

Another problem of the tribunal is that some terms are not clearly stated. For example, the Tribunal Act of 1973 puts criminal prosecution authorities in a difficult position by not defining rape acts or other sexual acts (Takai, 2011, pp. 405–406). Other one is that in the Tribunal Act, the groups to which the genocide is directed (ethnic, religious, etc.) is the addition of the term "political group", which is an artificial extension of the term. The literature rightly notes that "such an addition results in questioning the real meaning of genocide, since there is no such group under legal protection in the 1948 Genocide Convention" (Billah, 2021, p. 6). At the same time, the lack of experience of judges appointed for the tribunal in the field of International Criminal Law, financial difficulties in organizing the tribunal, and the attitude of the Bangladeshi legislation to international treaties are listed. However, no matter how perfect the Bangladeshi national legislation is, no matter how necessary the organization of a tribunal is, these cannot serve as an excuse to act contrary to an international obligation (Beringmeier, 2018, p. 17).

Such a position of Bangladesh causes justified criticism in the literature. For example, the tribunal's violation of the principle of fairness puts war criminals in the status of "suddenly victims of an unfair trial", which causes sympathy for them in the population. Even the violation of the principle of equality of arms during the trial of General Yamashita by americans, known as the "ultracriminal", formed such an atmosphere of support for him. The Bangladesh Tribunal has similar consequences (Zahurul Haque, 2018, pp. 263–264).

b. Special Tribunal for Lebanon. One of the important topics for the field of International Criminal Law is the Lebanese Special Tribunal. However, its most important feature is that, unlike the Bangladeshi practice, the Lebanese tribunal was not a national court and was not intended to eliminate opposition. Also, it was the first special tribunal created for crimes of an international nature. If we look at the history of the incident, the victim of the incident was not just the prime minister, although in 2005 the assassination attempt was organized as a kind of "revenge" movement for the political moves of Lebanese Prime Minister Rafiq al-Hariri. According to information published on the official website of the Lebanese Special Tribunal, the number of persons recognized as victims is 270¹². The fact that the victims are quite a minority compared to the classical international tribunals leads to discussions about its legitimacy. In the literature, it is noted that the validity of the international tribunal is measured by the fact that it can simultaneously defend the interests of a large number of victims. This is also influenced by the political environment of the criminal area. For example, the Yugoslav tribunal had a large number of victims, and the political environment was significantly more complex in terms of the security and protection of the rights of Bosnians, Serbs and other ethnic groups (Wierda, Nassar and Maalouf, 2007, p. 1072). In Lebanon, however, the situation does not quite match these two criteria. The rapid Organization of a tribunal in Lebanon was the Prevention of the expansion of its neighbor – Syria (*pax Syriana*). Later, the statements of the Syrian representative to the UN give reason to say the same (Wetzel and Mitri, 2008, pp. 88, 96).

The establishment of a Special Tribunal in Lebanon has led to discussions in the literature about it, mainly in two directions – state sovereignty (1) and absentee proceedings (2).

The events of 2005, which were widely studied in the field of politics along with law, caused significant changes in the current region, as well as differences in Syria's view of Lebanon. If we go back to the formal and

legal aspect of the issue, the government had to approve to the implementation of Resolution No. 1757 adopted by the UN Security Council. Although consent to this was contrary to Lebanese law, the new-*March 14 coalition* government, influenced by the United States and the people affected by the events, approved (Abboud and Muller, 2016, pp. 470–471). The problematic aspect of the issue was that the implementation of the international treaty required the consent of both the president and parliament under Lebanese law. However, the collapse of *the coalition government of March 8* resulted in the approval of the resolution without formal consent. At the same time, Lebanon was responsible for 49% of the costs of the tribunal (Abboud and Muller, 2016, p. 479).

In addition to these, in the articles defending the legality of the creation of the Special Tribunal in Lebanon, the fact that its main goal is *the fight against terrorism*, “the necessity of such an intervention within *the legal globalization environment*” and the focus on the fate of the victims of international criminal law and human rights are widely discussed including the doctrines of “responsibility to protect” and “emergency law” (Humphrey, 2011, p. 5). In particular, the second – *emergency law* – is a theory that subordinates national courts to international jurisdiction and fights the environment of political impunity by turning political crises into a legal issue. One of its goals is to strengthen the pillars of the rule of law and state sovereignty. In other words, it is the emergence of the right to intervene based on the requirements of legal globalization in humanitarian crises caused by war or a repressive environment (Humphrey, 2011, pp. 5, 7).

History shows that tribunals tend to take different approaches. This situation is also valid for Lebanon. The Lebanese Special Tribunal is important in revealing the legal gaps in the international acts against terrorism. Such gaps are not only about the emergence of new crimes (for example, cyber terrorism), but also about the improvement of the elements of the criminal composition (for example, terrorism on psychological grounds) (Michael, 2011). Also, unlike its traditional predecessors, the tribunal has included terrorism within its jurisdiction and attempted to define it, even though it has attempted to include terrorism in crimes against humanity, but has failed theoretically (Serra, 2008).

The Lebanese Special Tribunal is essentially a hybrid tribunal. The main reason for this is that such tribunals are internationalized courts (Serra, 2008), that is, they apply national legal norms provided they are harmonized with international standards. Thus, procedural legal norms are applied in accordance with international standards, while substantive legal norms are based on Lebanese criminal law (Article 2 of the Statute of the Tribunal¹³). According to the Rules of Procedure of the Lebanese Special Tribunal¹⁴, it is possible to say that. Of particular interest to the authors was *the excessive reliance* on Lebanese criminal law. The controversial point is that there is a different approach to the terrorist act in Lebanon at the state level. On the one hand, the Lebanese Criminal Code comprehensively describes the signs of a terrorist act (for example, an act of public danger with the aim of creating a state of alarm by using explosives, ... general-poisonous substances, etc.), on the other hand, the Lebanese Council of Justice declares that shooting a political figure in broad daylight should not be considered an act of terrorism because the act was committed using a firearm. That firearm cannot create the situation mentioned as “state of excitement” in the Lebanese Criminal Code (Bouhabib, 2010, p. 191). Contrary to this dichotomy, there is also an opinion that in the Lebanese criminal law, the absence of the elements of the terrorist act in violation of international standards allows its application, while its validity necessitates its application (Ambos, 2011, p. 664).

As for the issue of proceedings in absentia, the STL allows the verdict to be issued in absentia against the accused person. The reason remains the same: the impossibility of bringing the accused to court. Although Article 16 (rights of the accused) of the Statute of the STL stipulates that his case should be heard with his participation, on October 17, 2011, the investigative judge asked the tribunal panel to hear the proceedings in absentia (Gardner, 2011, p. 98). Such motion was related to the factor mentioned earlier.

In any procedural source, the conditions for conducting proceedings in absentia must be expressed with high precision. Because otherwise, it can result in *fraude à la loi* – abuse of the law. Circumstances and grounds for deviating from the principle of inadmissibility of proceedings in absentia must be specific enough. That is, based on abstract considerations, holding proceedings in absentia disturbs the balance in the fair trial process. For this reason, either the laws of the state or the tribunal should determine the mentioned grounds.

The STL Rules of Procedure include a number of norms that are directly or indirectly related to absentee proceedings. For example, Rule 22 states that, where appropriate, the president of the tribunal, the investigating judge or the chamber may discuss matters of cooperation with Lebanon or third countries with the head of the tribunal’s legal protection department. Even Rule 105 provides such an opportunity for the accused to participate through video-conference, but his defense must be present in the courtroom *in person*.

We can consider the naming of Rule 106 as one of the successful steps of STL for the criminal process. Thus, the so-called determination of the intention to avoid the investigation or the impossibility of participation is referred to in 3 cases:

- The accused voluntarily refuses to participate, orally or in writing;
- State authorities do not transfer the accused person to the Tribunal within a reasonable period of time;
- Although all steps are taken to have the accused person present, he or she absconds or otherwise cannot be found.

The issue that attracts attention in the norm is the use of the expression *abscond* instead of *absent*. The first word means the state of not being present in a certain place, and the second word means immediate hiding and evading actions in order to avoid persecution, arrest or similar situations, knowing that one has committed an illegal act. In short, the first statement is more domestic and cannot be equated with the second statement. Interpreting the said

norm, M.Gardner comes to the conclusion that abscond does not apply to cases where the defendant actively flees or where his whereabouts are otherwise unknown, but does not apply to the case where he continues to live openly at home, relying on the state authorities not to arrest him (Gardner, 2011, p. 115).

III. AZERBAIJANI CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION

a. Court jurisdiction. As the basis of the legislative system of the Republic of Azerbaijan, the Constitution of the Republic of Azerbaijan defines the foundations of judicial power. According to Article 125 of the Constitution, judicial power in the republic is exercised only by courts. At the same time, according to Part VI of that article, it is prohibited to apply unspecified legal methods and create emergency (*special*) courts for the purpose of changing the powers of courts (Constitution of the RA, 1995).

The first behavior prohibited in the mentioned norm is the application of certain legal methods that lead to the change of judicial powers. “Unspecified” should be understood as methods not prescribed by law. The legislator chose this way to avoid potential arbitrariness. Judiciary powers in question are reflected in the international agreements, the Constitution, and most importantly, the Law “On Courts and Judges” which the Republic of Azerbaijan is a supporter of. In addition to defining the judicial system in Azerbaijan in detail, that law determines which cases they are competent for. However, there are many blanket norms in this law. For example, although Article 25 determines the procedure for the Felony Court to hear criminal cases attributed to it by law, it is important to refer to the Criminal Code and the Criminal Procedure Code in order to clarify which acts are specific serious or particularly serious crimes, including jurisdictional issues (Law On Courts and Judges, 1997).

In Article 23 of the Criminal Procedure Code, instead of the expression “change of judicial powers”, the expression “usurpation of judicial powers” is used. This emerges the question – is “change” the same as “appropriation”? Or the question can be put another way – does “changing judicial powers using unspecified legal methods” mean “usurpation” in all cases? We believe that the second is broader and includes the first. However, the main obstacle to creating a potential tribunal on Khojaly is another prohibition of the Constitution.

Another behavior prohibited by Part VI of Article 125 of the Constitution is the establishment of special courts. Unfortunately, neither the Constitution nor the Law “On Courts and Judges” indicates the meaning of this term. The Cambridge Dictionary defines an emergency (special) court as: a court created for an exceptional and temporary purpose (such as a commission to try alleged war criminals or a tribunal to hear claims for war damages against a state by nationals of the victorious state)¹⁵. In addition, we should note that *special* court should not be confused with *specialized* court, even though they are similar in English. Specialized courts are courts with a narrower jurisdiction compared to district (city) courts, and their activities are legal, but the creation of an emergency court is illegal in Azerbaijan. Therefore, it is not possible for Azerbaijan to establish a Tribunal by adopting a separate law on the example of Bangladesh in the current conditions. The Lebanese experience is somewhat controversial. Because, unlike in Bangladesh, the tribunal in Lebanon was established by an international power in agreement with the government. In other words, its creation had passed a certain international procedure, and most importantly, the UN was also interested in the creation of such an institution. In this case, it is necessary to analyze the force ratio of international agreements and the Constitution of Azerbaijan. As we mentioned at the beginning of this article, taking into account the requirement of Article 151 of the Constitution, the Constitution has a higher legal force. As a result, it is impossible to create any tribunal in Azerbaijan. For this to happen, the text of the Constitution must be changed / amended.

As a result of the interpretation of Article 125, the only way out is to conduct criminal proceedings in courts established by law in the Republic of Azerbaijan. It is assumed that the persons accused of committing crimes in the Khojaly genocide are military personnel. According to Articles 68 and 74 of the Criminal Procedure Code, the court competent to hear cases in such cases, even if the crime was committed with the participation of a non-military person (1), or if at least one of the criminal cases to be joined falls under the jurisdiction of the military court (2), are considered military courts. If we approach the issue in general, in our opinion, taking into account the requirement of Article 216 of that code and the territorial jurisdiction, the competent court to hear the Khojaly Case is the Ganja Military Court (Code of Criminal Procedure, 2000).

b. Discontinuance/suspension of criminal prosecution and the ratio of absentee proceedings

Article 53 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Azerbaijan specifies the grounds for stopping criminal prosecution. Three of them attract special attention – hiding from the investigation or court of the person who should be involved/brought as an accused person (in original – *təqsirləndirilən şəxs qismində cəlb edilməli olan şəxsin istintaq və ya məhkəmədən gizlənməsi*) (53.1.3), temporary impossibility of participation in the criminal process due to the person being outside the borders of the Republic of Azerbaijan (in original – *şəxsin Azərbaycan Respublikası hüddüdlərindən kənarında olmasına görə cinayət prosesində iştirakının müvəqqəti mümkünsüzlüyü*) (53.1.4) and extradition of the persecuted person (in original – *təqib edilən şəxsin ekstradisiyası*) (53.1.5) (Code of Criminal Procedure, 2000). Let’s analyze these three cases separately.

First, the meaning of the expression **gizlənmə** (hide/hiding) must be considered. According to the explanatory dictionary of the Azerbaijani language, hiding means *to be in a covered (örtülü in Azerbaijani) place so that others cannot see or find it* (Azərbaycan dilinin izahlı lüğəti. İkinci cild, 2006, p. 254) The word **örtülü** (covered) in this context is used figuratively and means to be hidden (Azərbaycan dilinin izahlı lüğəti. Üçüncü cild, 2006, p. 554). By summarizing them, it is possible to give such a definition: hiding – a set of actions aimed at not being found, containing a certain place or places. In fact, if we go a little further, the Special Tribunal for Lebanon can be considered the equivalent of the term **abscond** in Rule 106.

Another expression that needs linguistic analysis in Article 53.1.3 is *the person who should be involved/brought as an accused person*. This statement clearly shows that the expression “should be involved/brought” indicates that the rules contained in articles 223–225 of the Code of Criminal Procedure of Azerbaijan should not be applied, but that the application of these rules is necessary. A very interesting nuance is revealed here – if the new criminal procedural code had not been adopted in 2000, the prosecution of persons suspected of committing a crime in Khojaly would have had to be stopped. However, if we pay attention to the chronology of the events, in 1992–1993, investigative actions were already started and decisions were made to involve the accused person (Prezident Kitabxanası, 2023, pp. 10–16). When the Criminal Procedure Code entered into force in 2000, the rules for bringing the mentioned persons as accused persons had already been followed (for example, according to Article 223 of the Code, the investigator makes a reasoned decision, etc.). Therefore, Article 53.1.3 is not an obstacle for the continuation of the case and absentee trial.

Secondly, article 53.1.4 should consider **müvəqqəti iştirakın mümkünsüzlüyü** (the temporary impossibility of participation in criminal proceedings). The main issue here is how to interpret the expression *müvəqqəti* (temporary). According to the explanatory dictionary of the Azerbaijani language, it means – not forever, transitory, short-living (Azərbaycan dilinin izahlı lüğəti. Üçüncü cild, 2006, p. 442). We believe that, taking into account the transitory feature, the suspension of the criminal prosecution due to the impossibility of the participation of the accused person in the criminal process due to the fact that the accused person is outside the borders of the state **begins from the moment** when **the fact** that the person is outside Azerbaijan **is known to the investigative body or the court** and **continues until it is concluded that this situation is permanent**. Unlike the starting point, the end point requires a subjective-objective assessment. Due to the fact that the term “temporary” is not reflected in the criminal procedural law and it is impossible to reflect a specific time period in the law, the facts of each criminal case should be given a differential assessment. For example, it cannot be considered reasonable that the period of more than 30 years in the Khojaly Case is still temporary. On the other hand, it is not realistic for the accused persons to come to Azerbaijan and participate in the investigative bodies or the court. Therefore, the “temporary” criterion exists until the conclusion that participation is unrealistic, hopeless.

Lastly, the issue of **extradition** in Article 53.1.5 should be analyzed. According to the information of the Prosecutor’s Office, 286 accused persons have been searched¹⁶, and if the citizenships and locations of these persons are determined, an application should be made to request them from the relevant state. At this time, it is necessary to pay attention to the extradition law of that foreign country. Taking into account the presence of accused persons in the Khojaly Case in different countries of the world, the analysis of the relevant laws of the alleged countries is the subject of a separate article. Here, it is enough to mention the necessity of their analysis. **The starting moment** of the suspension of criminal prosecution due to extradition is the moment of application to the relevant country as a result of determining the location of those persons. **The last moment** is somewhat controversial. Generally speaking, the last moment is the non-abstract response of the state to which the extradition request is addressed. When we say non-abstract response, we mean *concreteness that has the nature of confirmation or denial*. The possibility of the non-provision of the response we are talking about and the purposeful prolongation by a foreign state cannot be ignored. In such a case, in order to specify the last moment, it is necessary to look again at Article 53.1.5: “when the issue of extradition by a foreign state is established in **the rule established by law**”. According to the Commentary of the Criminal Procedural Code of the Republic of Azerbaijan, “the rule established by law” in connection with the extradition procedure (appeal to a foreign state, review of bilateral agreements, etc.) is such conditions that the proceedings stop until they are resolved (Commentary of the Code, 2016, p. 150). Also, the suspension decision is issued after the extradition request (Commentary, 2016, p. 150–151). Although the authors of the commentary noted these features, they did not address the issue of deliberate extension by a foreign state. In our opinion, the renewal of proceedings in the mentioned cases depends on the approach of the relevant criminal procedure body. We believe that the subjective assessment of Articles 53.1.3–53.1.4 can be applied *mutatis mutandis* to Article 53.1.5. A subjective assessment is necessary if intentional acts of extension of extradition significantly prejudice the administration of justice.

Although the starting and last moments of these three cases are proposed by us, it is also necessary to review Article 53.6 of the Criminal Procedure Code. According to this norm, criminal prosecution are not renewed *until the grounds that led to its suspension disappear*. If we approach the issue *lex lata*, it is necessary to wait for the grounds in articles 53.1.3–53.1.5 to disappear completely. This can result in abuse of law like the examples we gave. If we approach the issue *lex ferenda* and analyze Article 53.6 with Article 8 of the Code, the disappearance of the grounds should be determined by a subjective-objective assessment. Example: If a person who should be brought as an accused hides from the investigation and trial, the prosecution stops and its fate remains uncertain. In this case, the criminal proceedings cannot achieve a number of goals (to fully and objectively investigate the circumstances of the case, to bring the perpetrators to responsibility, etc.). In order to solve this contradiction, the ratio of the rights and freedoms of the accused person with the need to solve the crime should be considered.

If the accused person’s participation is possible and he intends to realize his desire to participate, if proceedings are carried out in absentia despite this, the right to a fair trial of that person is violated. However, if a person hides on purpose (absconds), if he has no intention of participating in the criminal process, the need to discover the crime comes to the fore. In particular, the Khojaly Case is of great importance in terms of the principle of legal certainty in the destiny of the Azerbaijani people, state and national self-awareness. In any case, we believe that **Article 53 and related articles of the Criminal Procedure Code should be improved**. Because the low level of precision in

the law increases the possibility of *fraude à la loi*. We think that rule 106 of the Rules of Procedure of the Lebanese Special Tribunal, which is called *the determination of the intention to avoid the investigation or the impossibility of participation*, can be considered as a good example.

As for the trial phase, according to Article 311.2 of the Criminal Procedure Code, a trial in absentia is allowed only in **exceptional** cases – the deliberate refusal/avoid of the accused person to appear in court outside the state (*ölkə hüduddlarından kənardan olan şəxsin gəlməkdən qəsdən boyun qaçırması*) (1), and the person accused of a crime that does not cause a great public danger, without preventing a comprehensive, complete and objective investigation of all the cases related to the criminal prosecution, files a petition for consideration of the charge brought against him in the court without his presence (2). In essence, there is some problem with the phrase “the deliberate refusal/avoid of the accused person to appear in court outside the state”. To avoid (*boyun qaçırmaq*) means to refuse, not to accept, not to undertake (*Azərbaycan dilinin izahlı lüğəti. Birinci cild, 2006, p. 343*). Therefore, this act can only be committed intentionally/deliberately, and the use of the term “deliberately” (*qəsdən*) in the norm is superfluous. In particular, it is related to the expression of **gizlənmə** (hiding/abscond) in Article 53. There are only 2 important differences between these norms:

– The first difference is in dispositions. While Article 53 talks about *the person who should be involved as an accused person*, the subject under Article 311 is *already an accused person*, that is, by fulfilling the requirements of Articles 223–225 of the Criminal Procedural Code of Azerbaijan, the person in question has already acquired the status of an accused person;

– The second difference emerges on the basis of the first difference. There is no question of stopping the proceedings under Article 311. If either of the two cases mentioned above occurs, a trial will be held in absentia and a verdict will be issued.

Article 311 of the Code emphasizes the obligation of the presence of the accused’s defense counsel during the review conducted without the presence of the accused. Therefore, the accused’s non-participation is not equal to the failure to protect his rights. In general, if you look at the Constitution of the Republic of Azerbaijan, there are some articles that are not only a certain right, but also a guarantee and a certain protection mechanism (Asgarov, 2011, pp. 125–127, 137–138). For example, Article 60 of the Constitution is devoted to administrative and judicial protection. The main aspect that distinguishes rights from guarantees is the presence of a certain mechanism in the latter. Those protection mechanisms are also reflected in the state’s laws and other normative acts. As an example, it is necessary to refer to the Criminal Procedure Code to get acquainted with the mechanism of protection of the rights of the accused. If we return to the Khojaly Case, the defense mechanism is valid for accused persons who evade investigation and trial. But they show by their respective actions that they are not interested in using this provision. Therefore, taking into account the requirements of Article 311 and other relevant articles, holding a trial in absentia is inevitable for the Khojaly Case.

CONCLUSION. As one of the very limited number of scientific studies conducted in the Republic of Azerbaijan regarding Khojaly events in absentia in recent years, in this article we approached the Khojaly events from the perspective of both material law and procedural law. Also, during the selection of evidence, we tried to achieve an objective study of the issue using archival materials, that is, primary evidence. This analysis led to different results.

Firstly, the study of archival materials related to Khojaly events suggests that the events that took place in Khojaly city in February 1992 should be given a legal assessment in court. Because the absence of a court verdict only theoretically allows to describe that act as any crime. There must be a valid court order as proof of the guilt of certain persons, which is also a requirement of the presumption of innocence.

Secondly, taking into account the collision of the principles of fairness and the inadmissibility of absentee trial proceedings, the current situation should be investigated for its solution. For this, not only what happened in 2023, but the events from 1992 to now should be considered. For example, research has shown that the adoption of a new criminal procedure code in 2000 eliminates the application of a provision in Article 53. Also, the principle of law should not lead to abuse. Thus, the hiding of the accused persons in other countries should not result in their remaining unpunished.

Thirdly, it is useful to use the comparative analysis method along with the historical method. A comparison of the practice of Bangladesh and Lebanon among themselves, as well as with the legislation of the Republic of Azerbaijan, as well as the difference between the approach of classical tribunals and modern trends, is necessary in conducting a potential judicial review of the Khojaly Case. The study showed that a tribunal on the example of Bangladesh cannot be established in Azerbaijan. Although the creation of a tribunal in the Lebanese example is theoretically possible, it is not considered politically successful. Because agreement with the UN and other procedural rules will cause some delay in the already delayed justice. The non-implementation of UN resolutions on the occupation of Armenia for 30 years gives us reason to come to this conclusion.

Fourthly, holding a court review is not illegal both from the perspective of international law and national legislation. The analysis of the norms of Article 53 of the CPC and the meeting of the circumstances prove the elimination of the circumstances that give grounds for stopping the criminal prosecution. Absentee trial (Article 311) is procedurally more fundamental.

Fifthly, although the legislation allows for absentee trial, we think that the law should be seriously changed. The Rules of Procedure of the Lebanese Special Tribunal are a good example for better regulation of public relations. Logical errors in the law should also be corrected.

Sixthly, the other necessity of holding a trial is the death of the accused persons due to certain reasons, the death of witnesses and victims in the case leads to the reduction of primary evidence and the failure to prove the

actions of the accused persons in court. Taking into account the importance of the events of Khojaly for Azerbaijan, like the events of 1918¹⁷, the holding of the trial is also important for the restoration of historical justice.

Seventhly, holding a court hearing in absentia does not mean that the desired actions have been carried out. The requirements of the legislation should be taken into account and a rational judgment should be made. We think that the judicial process should not be politicized as in the example of Bangladesh, the case should be looked at objectively, impartially and comprehensively, Bangladeshi explanations should not be put forward. Failed attempts at definition like the Special Tribunal for Lebanon should be avoided. Also, procedural equality, litigation and other such principles should not be violated, and all opportunities should be mobilized for the professional legal protection of accused persons who do not participate.

Finally, instead of creating a special court, one advantage of a national court adapted to international standards is the availability of higher appeals. For example, if there is one higher instance in the Lebanese Special Tribunal, if the Khojaly Case is tried, there will be two higher instances and additional mechanisms.

Putting these findings together, a judicial hearing is necessary to combat the climate of political impunity, and it is not fair to agree that these acts will remain a mere piece of archival material for years. Of course, in order to carry out this process, a number of formal-procedural requirements are needed, such as the prosecution's decision to renew the proceedings, sending the case to court. However, the most important issue is the emergence of the political will to conduct a judicial review, taking into account the existence of legal grounds. The research carried out by us confirms the possibility of judicial review both by international norms and by the Azerbaijani criminal and criminal procedural legislation.

¹ The map was taken from the archive collection published by the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Azerbaijan on February 22, 2021.

² Azərbaycan Respublikası Baş Prokurorluğunun rəsmi internet sahifəsi. URLs: <https://genprosecutor.gov.az/az/page/azerbaycan/sulh-ve-insanliq-eleyhine-cinayetler> (access: 01.03.2023); <https://genprosecutor.gov.az/az/post/2011> (access: 01.03.2023); <https://genprosecutor.gov.az/az/post/747> (access: 01.03.2023); <https://genprosecutor.gov.az/az/post/4900> (access: 01.03.2023).

³ “İlham Əliyev xalqa müraciət edib” – Azərbaycan Respublikası Prezidentinin rəsmi sahifəsi (26.10.2020). URL: <https://president.az/az/articles/view/44435> (access: 11.03.2023).

⁴ Information of the Press Service of the Prosecutor General's Office of the Republic of Azerbaijan. <https://genprosecutor.gov.az/az/post/3736> (accession 01.03.2023).

⁵ For example, in *Neumeister v. Austria*, the ECtHR considers principles such as procedural equality and adversary to be an integral part of independent, fair and impartial judicial activity. This suggests that the principle of fairness is always in a special position compared to other principles, and when applying others, it is first checked whether they are fair or not. For additional information: *Neumeister vs. Austria* (27.06.1968). ECtHR, par. 43. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57544> (Access: 02.04.2023).

⁶ This term does not mean the specialized courts like commercial courts, administrative courts and etc. – *Author*.

⁷ For additional information: URL: <https://www.thedailystar.net/news-detail-73557> (access: 25.02.2023).

⁸ International Crimes Tribunal-1. *The chief prosecutor vs. Delowar Hossain Sayeedi* (28.02.2013), para. 8. 120 pages. P. 5. URL: https://www.ict-bd.org/ict1/ICT1%20Judgment/sayeedi_full_verdict.pdf (accession 01.03.2023).

⁹ The National Archives. URL: <https://www.nationalarchives.gov.uk/education/resources/the-independence-of-bangladesh-in-1971/> (son baxış 01.03.2023).

¹⁰ *The Prosecutor vs. Salim Jamil Ayyash and others*, 2011, para. 76. URL: <https://www.stl-tsl.org/crs/assets/Uploads/20200818-F3839-PUBLIC-Full-Judgement-Annexes-FILED-EN-WEB-Version-v0.2.pdf> (access: 11.04.2023).

¹¹ <http://bdlaws.minlaw.gov.bd/act-435.html> (son baxış 02.03.2023).

¹² The Special Tribunal for Lebanon. URL: <https://www.stl-tsl.org/en> (son baxış 05.04.2023).

¹³ The Statute of the Special Tribunal for Lebanon. URL: https://www.stl-tsl.org/sites/default/files/documents/legal-documents/statute_of_the_Special_Tribunal_for_Lebanon_English.pdf (access: 17.04.2023).

¹⁴ Rules of procedure and evidences (last version) URL: https://www.stl-tsl.org/sites/default/files/documents/legal-documents/RPE/RPE_April_2019_EN.pdf (access: 17.04.2023).

¹⁵ Merriam-Webster. (n.d.). *Special court*. In Merriam-Webster.com dictionary. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/special%20court> (access: 19.03.2023).

¹⁶ Information provided by GenProsecutor's Office of Azerbaijan, *op.cit.*

¹⁷ On March 30, 2023, the General Prosecutor's Office of the Republic of Azerbaijan initiated a criminal case based on the facts of mass deportation, persecution and genocide of Azerbaijanis in 1918. More: <https://genprosecutor.gov.az/az/post/6154> (access: 01.03.2023).

Summary

Siyavush Bagirov. Analysis of the Khojaly Genocide from the prism of substantive and procedural legal norms: proceedings in absentia and jurisdiction problem.

This article is the first study that addresses both the material and procedural grounds of whether the Khojaly Tribunal can be created or not in the Republic of Azerbaijan. The first goal of the study is to analyze the legal bases of the Khojaly Tribunal, and to compare national legislation with international standards during the analysis of these bases. So, in the first part of the article, the main information about the events of Khojaly is reflected. Our main reason for adding this part to the article is to draw attention to the necessity of the Khojaly Case trial and the fact that there are sufficient grounds for it. Also, the practices of the Bangladesh and Lebanese Tribunals were studied, which were reflected in the Azerbaijani legal literature for the first time. In the last part, we have allocated space to the problems of the Criminal Procedure Code of Azerbaijan, as well as the interpretation of articles 53 and 311 of practice.

Key words: suspension of prosecution, international crime, extradition, principles of criminal justice, Special Tribunal for Lebanon, Bangladesh Tribunal.

JAKUB STELINA

Jakub Stelina, University of Gdańsk*

LEGAL REGULATIONS REGARDING ASSISTANCE TO UKRAINIAN CITIZENS IN CONNECTION WITH THE ARMED CONFLICT ON THE TERRITORY OF THAT STATE

1. The armed attack of the Russian Federation against the territory of Ukraine on February 24, 2022 turned the war between those countries, which had been ongoing since 2014, into the largest military conflict in Europe after the Second World War. The aggressor's plan to actually liquidate Ukraine as an independent state within a few days failed. The Ukrainian nation has not succumbed to violence. Instead, it has stood up and fought and has been defending its independence, assisted by its allies, for more than a year now. Thus, the *blitzkrieg* planned by the aggressor has turned into a long-term conflict, resulting in pain and suffering to millions of Ukrainians. In those dramatic moments, many of them, including women and children, sought a shelter in the neighbouring countries, e.g. on the territory of the Republic of Poland. According to UNHCR (the United Nations High Commissioner for Refugees), in the first few months of the war almost 5.5 million people emigrated from Ukraine to the neighbouring countries, the vast majority of them (over 4 million) to Poland¹. While a large part of them have already returned to their homeland, Poland still hosts several million of Ukrainian citizens. Here they have found a safe haven, financial assistance and – very often – also employment.

2. The European Union law has developed protective instruments to be applied in the event of a mass influx of refugees from the war zones. This is the so-called temporary protection provided for in Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof². The temporary protection consists in guaranteeing legal entry and residence, the right to work and financial and medical assistance to refugees. With regard to Ukrainian citizens, detailed rules of protection are listed in the Implementing Decision of the Council of the European Union of 4 March 2022. In the decision, the Council recognized the fact of a massive influx of refugees from Ukraine, thus ordering the activation of special measures provided for in Art. 5 of Directive 2001/55/EC (e.g. ensuring adequate accommodation, necessary social assistance, obtaining livelihoods, medical care, access to the labour market and education, etc.)³. The temporary protection measures are applicable in all Member States of the European Union.

The scale of the migration of Ukrainian citizens required additional formal arrangements aimed at regulating their legal status, as the usual protective measures provided for the event of such a situation were found to be insufficient, especially since the above-mentioned Directive defines only the minimum standard of protection granted, and Member States may decide to afford more extensive rights to people fleeing the war in Ukraine. Therefore, a law was adopted relatively quickly, which defined a special legal regime for the legalization of the stay of Ukrainian refugees in Poland. The piece of legislation in question is the Act of March 12, 2022 on the assistance to Ukrainian citizens in connection with the armed conflict on the territory of that state⁴. Covered by the Act are not only Ukrainian citizens, but also non-Ukrainian spouses of Ukrainian citizens, provided that they entered the Republic of Poland from the territory of Ukraine in connection with military operations conducted within the latter.

The purpose of the Act was to create a specific temporary basis for a legal stay of the Ukrainian citizens who, as a result of the hostilities, were forced to leave their country of origin and entered the territory of Poland holding an appropriate entry permit. Therefore, the Act is intended to solve the problems related to ensuring the legality of the stay of people coming from the territory of Ukraine. It is a specific piece of legislation, supplementing the existing law on the status of foreigners.

The Act lays down, above all, specific rules for employment of Ukrainian citizens residing legally on the territory of the Republic of Poland, rules for their being assisted by public authorities, the establishing of a special fund to finance the assistance, specific rules for extending the periods of legal stay of Ukrainian citizens in this country, certain rights of Polish citizens and Ukrainian citizens entering from the territory of Ukraine who are students, academic lecturers or researchers, special regulations regarding the education, upbringing and care for children and students being the citizens of Ukraine, specific rules for undertaking and conducting business activity by Ukrainian citizens in Poland, as well as particular rules for distributing medicinal products and medical devices intended for humanitarian aid delivered on the territory of Ukraine.

3. As far as the legalization of the stay of Ukrainian citizen having arrived on the territory of Poland since February 24, 2022 is concerned, the Act recognizes the stay of such a person as legal within 18 months from that date, unless his or her status is regulated in a different way (e.g. the person has a residence permit or is vested in a refugee status). The stay of a child born on the territory of the Republic of Poland to mother who came to Poland

© Jakub Stelina, 2023

* *Jakub Stelina, Professor of the University of Gdańsk*

after the start of Russian aggression is also considered legal. The above regulations mean the creation of a simplified procedure that allows for a quick and simple legalization of the stay of refugees from Ukraine on the territory of Poland. This is important inasmuch as the “ordinary” rules concerning the applying for a stay in Poland provide for a much longer and definitely more complex procedure. This, in the extraordinary situation of a mass arrival of Ukrainian citizens seeking shelter from the dangers of war, would block the operation of the entire system and result in actual deprivation of aid sought by those most needing it.

Pursuant to the Act of March 12, 2022, citizens of Ukraine residing legally in Poland may apply for a PESEL number, i.e. a personal number within the Universal Electronic System of Population Records, which is assigned to Polish citizens and foreigners residing in Poland. Using the PESEL number, different public services and benefits (e.g. health services) may be accessed. In addition, citizens of Ukraine have been provided with access to the public mobile application referred to as *mObywatel*. This required the establishing of a special register containing photographs of Ukrainian citizens having been assigned a PESEL number, thanks to which arrangement there are no technical obstacles for the persons to obtain and use the services of the public mobile application now.

A citizen of Ukraine is deprived of the right of legal residence referred to above in the event of a departure from Poland for a period longer than 30 days.

4. The Act also regulates the issue of legalizing a further stay of the Ukrainian citizens who entered the territory of the Republic of Poland directly from the territory of Ukraine in connection with military operations conducted in their country of origin. They will be granted a temporary residence permit for a period of 3 years from the date of issue of the decision. The temporary residence permit may be withdrawn whenever this is required for reasons of state defense or security or the protection of public safety and order or where the Ukrainian citizen has been entered into the list of foreigners whose stay on the territory of the Republic of Poland is undesirable. Additionally, the Act provides for admission to the Polish labour market of those Ukrainian citizens who reside here on the basis of the temporary residence permit outlined above. A citizen of Ukraine granted a temporary residence permit is entitled to work in the territory of the Republic of Poland with no need to hold a work permit.

As for the situation of persons who stayed on the territory of Poland on the day of Russia’s aggression against Ukraine, the Act has provided for the extension, by operation of law, of the validity of the residence permits until 31 December 2022. On the same basis, the validity of residence permits held by Ukrainian citizens, the validity of which permits expired within a period starting on February 24, 2022, has been extended.

5. Public administration authorities have been obliged by the Act to offer social assistance to Ukrainian citizens. *Voivodes* (heads of the state administration of provinces) and local government bodies may provide assistance consisting in, among others: accommodation, all-day collective meals, transport to the place of accommodation, providing cleaning and personal hygiene products and accessories and other products. This assistance is granted for no longer than 120 days from the date of the first entry of the citizen of Ukraine into the territory of Poland. Provision of further assistance may be made conditional upon financial participation of the beneficiaries. Free assistance may be afforded for a longer time as regards people in a tough life situation (e.g. the disabled, pregnant women, minors or women over 60 and men over 65).

The Act of March 12, 2022 has also provided for a number of legal solutions aimed at increasing the housing stock intended to satisfy the needs of Ukrainian citizens (like, for instance, temporary approve for use of buildings that do not meet all the technical conditions required by law, if the buildings, nevertheless, meet the basic requirements of safe use, fire safety and hygienic conditions). Supporting the persons that offer accommodation to the Ukrainians with a special cash benefit has also been provided for.

6. With a view of ensuring the financial resources necessary for funding and supporting the implementation of the tasks intended to help Ukrainian citizens, an Aid Fund was established at Poland’s Bank Gospodarstwa Krajowego [the Domestic Economy Development Bank]. The Fund’s resources are used to finance or subsidize the tasks related to providing support to Ukrainian citizens affected by the armed conflict on the territory of Ukraine (both the tasks carried out on the territory of the Republic of Poland and outside it). The legal arrangements regarding the Assistance Fund are modelled after the currently applicable, specific solutions for the financing and supporting of the tasks related to counteracting the COVID-19 pandemics. The Assistance Fund may be supplied, among others, by subsidies coming from the state budget.

7. The Act in question provides for a broad access to the Polish labour market by the Ukrainian citizens whose stay has been recognized as legal. A precondition for that is the employer’s notification of the competent labour office, within 7 days from the date of commencement of work by a Ukrainian citizen, of the respective person having been entrusted with the job. Failure to meet the condition means his or her inability to perform work without a work permit. Thanks to the provision, it is easier to the Ukrainian citizens migrating in connection with the armed conflict to find a job, as they are released from the obligation to have a work permit, while the situation on local labour markets can be successfully monitored. The Act on the assistance to Ukrainian citizens in connection with the armed conflict on the territory of Ukraine allows the citizens to take up employment simply upon a declaration made by them. i.e. with no need to seek a work permit for a period of 18 months (starting from February 24, 2022). Meanwhile, the general rules of the Act of 20 April 2004 on employment promotion and labour market institutions⁵ provide for a similar solution concerning Ukrainian citizens for a period of 24 months. Thus, a citizen of Ukraine having arrived in Poland after February 24, 2022 is allowed to work without a work permit altogether over a span of 42 months (from the earlier mentioned February 24, 2022)⁶. After registering with labour offices, the citizens of Ukraine can take advantage of such labour market services as job placement or vocational counselling and training.

It should be noted, however, that the Minister of Labour may set limits on access to the labour market by Ukrainian citizens residing legally in the territory of the Republic of Poland for reasons of public order and security and if guided by the principle of complementarity of employment of foreigners versus Polish citizens.

Regardless of the above mentioned facilitations, it is possible to Ukrainian citizens legally residing in the territory of the Republic of Poland to undertake and conduct business activity on terms and conditions applicable to Polish citizens,

Of course, it should be noted that having access to Poland's labour market entails, in principle, becoming subject to the Polish social security system. This involves the obligation to make, from the remuneration received, contributions to Zakład Ubezpieczeń Społecznych (Social Insurance Institution) and gives the person involved the right to benefits and other social insurance performances under the rules applicable to Polish citizens⁷.

In addition, the Act includes a number of special provisions regarding the possibility of employing Ukrainian citizens at universities, the Polish Academy of Sciences and research institutes. Moreover, in schools attended by children of Ukrainian refugees, additional persons may be employed to render assistance in the teaching processes.

8. Under the extraordinary situation of an armed conflict, solutions aimed at protecting the well-being of minors who crossed the border without their parents or legal guardians, and often without any adult supervision at all, were also established. Polish family courts are not empowered to appoint a legal guardian in a situation where the minor is deprived of guardianship only because the parents are staying in the territory of another state. Therefore, specific rules allowing for the appointment of temporary guardians were laid down, to represent solely the minor citizens of Ukraine and take care of them and their property. The temporary guardian is established by the guardianship court competent for the place of residence of the minor. Proceedings in such case have been deformed as widely as possible, and some actions may even be taken by the court *ex officio*. The urgency of cases of this type makes courts to act immediately, both as regards the examination of the case and the issue of a final decision, which should be taken no later than 3 days of the date of receipt of the application by the court (or a receipt by the court of information about the need to appoint a temporary guardian). In the first place, the court should determine whether the function of a temporary guardian can be entrusted to a relative, an in-law or other person who guarantees a proper performance of the duties of the guardian, if the person in question has agreed to be appointed as one. Only in a situation where no such persons are available, appointed as a temporary guardian may be the person indicated by a social welfare entity. In addition, the Act also introduces certain facilitations in the establishment of foster care where it is not possible to appoint a temporary guardian.

The Act also states that in order to ensure care to children under the age of 3 who are citizens of Ukraine, the requirements for the operation of nurseries and other facilities providing care for small children may be eased (as regards, for instance, placing a larger number of children there, creating new nurseries with standards that are lower compared to today's regulations etc.).

9. The citizens of Ukraine have been included in the Polish family support system, which means that they are entitled to a number of social benefits, such as: family benefits (e.g. the family allowance, care benefits, various types of benefits granted in a situation of fortuitous events, etc.), childcare benefits (the so-called "500 plus", i.e. a benefit of PLN 500 PLN monthly until the child turns 18), the family care capital (PLN 12,000 for the second and subsequent child aged 12 to 35 months), co-financing of a stay in a nursery, the so-called school starter kit (PLN 300 for the purchase of textbooks and school supplies). If the right to the benefit is limited by the income criterion, then the family member that remains in Ukraine is not taken into account for the purpose of calculating the amount of the family income per person.

The Act provides for the option of extending support in the form of a one-off cash benefit supposed to cover, in particular, the expenses for food, clothing, footwear, personal hygiene products and housing rental, in the amount of PLN 300 per person. In addition, Ukrainian citizens are embraced by the Polish social assistance system, i.e. may be provided assistance in connection with poverty, homelessness, unemployment, disability, fortuitous events or other types of crisis situations. Additionally, social assistance benefits may include, among others, food aid, free psychological help or supporting the needs of people with disabilities.

10. Citizens of Ukraine residing legally on the territory of Poland have gained access to the medical care, including the right to use medical clinics and hospitals. These entities provide medical assistance under contracts concluded with the National Health Fund, and the costs of financing medical services for Ukrainian citizens are covered by the state budget.

11. In many cases, a significant portion of the assistance offered to Ukrainian citizens has rested on the shoulders of ordinary citizens who accepted the refugees into their homes and took care of them, at least until they could become self-sustainable. Therefore, the legislator has provided for financial support to people undertaking such activities. Pursuant to the Act, each entity, in particular a natural person running a household, who will secure, at his or her own expense, accommodation and meals to Ukrainian citizens having come to Poland in connection with the war, may be granted a cash benefit on that account, at his or her request, for no longer than a period of 120 days from the date of arrival of the citizen of Ukraine in the territory of the Republic of Poland. The amount of this benefit is PLN 40 per person per day and may be increased by the voivode (governor) in justified cases, e.g. where the accommodation and meals were offered to Ukrainian citizens before the date of entry of the Act into force or when the entity providing accommodation and meals to Ukrainian citizens is an organizational entity, legal person or entrepreneur.

The period of payment of the benefit may be extended in particularly reasonable cases (e.g. where the assistance is provided to the disabled, the elderly or to pregnant women or persons bringing up a child up to 12 months of age, etc.).

12. As can be seen, the Polish state reacted very quickly to the crisis caused by the influx of a very large number of people from the war-torn Ukraine. Of course, in the first days, the focus was on emergency aid - receiving the refugees and providing them with necessary support. The Polish society showed great generosity in this respect. Many Ukrainians found shelter in private homes, boarding houses and hotels. Despite the large numbers of people having come to Poland from Ukraine, not a single temporary camp for refugees was established. Of course, some of the people stayed with friends or relatives already living in Poland, but most found accommodation with Polish families or were received by Polish entrepreneurs. The widespread collections of clothes, food and money made it possible to provide first aid to people in need, often feeling lost in a new country, not knowing the language and local customs and habits. There is no need to say that it was also necessary to get the state involved, hence legal grounds had to be quickly created for special actions, which, considering the extraordinary situation, had not been earlier supported by the applicable law. Such foundations were, in fact, established by the above-discussed Act of March 12, 2022 on assistance to Ukrainian citizens in connection with the armed conflict on the territory of that state. Despite many shortcomings of the piece of legislation in question⁸, resulting from a very quick pace of the parliamentary proceedings, the Act made it possible to create a legal framework for the state agencies to take up assistance to the citizens of Ukraine on a systematic basis. Facilitating the legalization of stay was of key importance, as only the persons that legally stay in Poland are entitled to use benefits and public services offered by our state to foreigners residing on its territory. As it is rightly pointed out in the literature, the Act of March 12, 2022 was not intended to grant Ukrainian citizens special rights which they would not have if residing legally in Poland. The issue was about shortening and simplifying the procedure of legalization of stay for those refugees from Ukraine who directly crossed the borders of Poland from February 24, 2022⁹. This was required in the special war-related situation and the influx of huge numbers of Ukrainian citizens looking for a safe place to stay. And it should be said that they did find such a safe shelter, and thanks to the Act in question, were also covered by the Polish social benefit system.

¹ Detailed data on the migration of refugees from Ukraine is contained in the UNHCR report <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>

² OJ L, 2012, p. 12.

³ G. Uścińska, *Wsparcie prawne i społeczne państwa polskiego dla obywateli Ukrainy w obliczu konfliktu zbrojnego* [Legal and social support provided by the Polish State to the citizens of Ukraine in the face of an armed conflict], PiZS 3/2022, p. 4 *et seq.*

⁴ Journal of Laws of 2023, item 185, as amended, hereinafter referred to as the "Act".

⁵ Journal of Laws of 2022, item 690.

⁶ A. Kanarek-Równicka, *Zatrudnienie obywateli Ukrainy na terytorium Polski po 24.02.2022 r.* [Employment of the citizens of Ukraine in the territory of Poland after 24th February, 2022], *Palestra* 5/2022, p. 112.

⁷ G. Uścińska, *Wsparcie prawne i społeczne...*, p. 9.

⁸ Some of them are discussed by A. Kanarek-Równicka, *Zatrudnienie obywateli Ukrainy...*, p. 106 *et seq.*

⁹ G. Uścińska, *Wsparcie prawne i społeczne...*, p. 12.

Summary

Jakub Stelina. Legal regulations regarding assistance to Ukrainian citizens in connection with the armed conflict on the territory of that state.

The author discusses the principles of assistance to Ukrainian citizens who came to Poland in connection with the war caused by the aggression of the Russian Federation on February 24, 2022. Under the law of the European Union, the assistance is provided for by Council Directive 2001/55/EC of July 20, 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof. However, detailed rules of assistance are laid down by the Polish Act of 12 March 2022 on assistance to Ukrainian citizens in connection with the armed conflict on the territory of that state. The Act was not intended to grant to Ukrainian citizens special rights which they would not have if residing legally on the territory of Poland; its purpose was to shorten and simplify the procedures of legalization of stay for those refugees from Ukraine who directly crossed the borders of Poland from February 24, 2022. Thanks to legalizing their stay, they gained access to the labour market and public services in Poland.

Key words: the war between Russia and Ukraine, refugees, assistance to Ukrainian refugees, the rights of refugees, the right of a refugee to stay and work.

В. Ф. СІРЕНКО

*Василь Федорович Сіренко, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, академік НАПрН України, головний науковий співробітник Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, народний депутат Верховної Ради України III–IV скликань**

ORCID: 0000-0002-1447-7497

ДО ПИТАННЯ ПРО СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВУ ПРИРОДУ І СПІВДІННОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРАВО», «СПРАВЕДЛИВІСТЬ», «СВОБОДА»

Постановка проблеми. Історія розвитку людського суспільства від зародження й до наших днів засвідчує необхідність постійного вирішення надзвичайно складної та необхідної проблеми взаємовідносин між суспільством і особистістю. Хід розвитку людського суспільства посприяв невідворотності вирішення цієї проблеми, тому що суспільство й особистість постійно видозмінюються, а кожен новий етап їх розвитку потребує окремих підходів у вирішенні цієї проблеми. У ході формування та розвитку взаємозв'язку між суспільством і особистістю виникла надзвичайно велика кількість категорій і понять, які різнобічно характеризують суспільний розвиток. Маємо на увазі такі поняття, як сім'я, рід, плем'я, нація, а також такі категорії, як держава, демократія, свобода, диктатура та ін. У цій статті звернемо свою увагу на такі три основні категорії, як: «право», «справедливість», «свобода».

У процесі розвитку людського суспільства, у взаємовідносинах між людьми виникла проблема міри: міри праці, міри відплати, міри вкладення та ін. Ця проблема, своєю чергою, викликала життєву необхідність визначення співвідношення між різними мірами. З цієї потреби сформувалась категорія справедливості поряд з категоріями рівності, права, правди, виключаючи обман та несумірність між різними мірами. У соціологічній літературі категорію справедливості пов'язують з поняттями рівноправ'я, права, рівності, свободи та ін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед літературних джерел, які трактують поняття справедливості виділяється праця американського соціолога Дж. Ролза «Теорія справедливості», в якій він розглядає справедливість як соціальну цінність, як підсумок суспільного договору між людьми, між державою та суспільством на кожному етапі історичного розвитку¹. Такий підхід до розуміння справедливості логічний, якщо виходити з ліберальних доктрин життєстрою суспільства. В умовах ринкових відносин буржуазії вигідні будь-які домовленості, включно з питанням справедливості. Але договір про справедливість між одними суб'єктами може суперечити уявленню про справедливість у розумінні інших суб'єктів суспільних відносин. Договірна доктрина щодо поняття справедливості, на нашу думку, позбавлена критерію об'єктивності. Вона відірвана від процесу формування та реалізації потреб інтересів учасників суспільних відносин. Відоме висловлювання класика про те, що ідея незмінно ганьбила себе у випадку відірваності від інтересу. Тому вбачається, що поняття справедливості необхідно органічно ув'язувати з матеріальними процесами суспільних відносин. Мабуть, варто визнати, що принцип справедливості завжди має метою формування та реалізацію певних соціальних інтересів. Мета справедливості, методи й засоби її досягнення не є продуктом думок, продуктом ідеологізації, а виходять із потреби, з об'єктивної необхідності, матеріальних процесів суспільства.

Зацікавленість суспільства в соціальній справедливості зародилась здавна. Основу розуміння принципу справедливості заклали ще античні філософи Сократ, Платон, Аристотель та Цицерон.

Викладення основного матеріалу дослідження. Сучасна етика цінностей вважає справедливість передумовою для реалізації інших цінностей, що полягає в справедливому ставленні до іншої особистості, повазі та невтручанні в сферу її свободи, зберігаючи при цьому свободу її дій, не перешкоджаючи створенню культурних цінностей.

У науковій літературі поширеним є розуміння змісту принципу соціальної справедливості як відповідності між практичною роллю людей та їх соціальним становищем, між внеском людини та отриманою нею користю, між працею та винагородою, між заслугами та їх визнанням. Справедливість є розумною мірою суспільного життя, загальним спільним знаменником усіх соціально впорядкованих відносин між людьми, пропорційним важелем у розподілі вигод і втрат сумісного життя людей.

© В. Ф. Сіренко, 2023

* *Vasyl Sirenko, Doctor of sciences (Law), professor, Corresponding Member of the National Academy of Sciences of Ukraine, Academician of the National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine, chief researcher of the V.M. Koretsky Institute of State and Law V.M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Member of the Verkhovna Rada of Ukraine of III-IV convocations*

У кожен історичну епоху в суспільстві вироблялися конкретно-історичні уявлення про справедливість. У давнину – це принцип відплати, принцип таліону «око за око, зуб за зуб». Далі з'явилася справедливість зрівняльна та розподільча. Історично сформувалися три основні принципи соціальної справедливості: всім порівну; кожному за заслугами; кожному за потребами.

Звичайно, що найбільш поширеним є такий принцип: кожному за його морально виправданими заслугами (зарплата – залежно від кількості та якості праці, винагороди від трудового внеску та бойових подвигів). Однак і принцип «усім порівну» повинен застосовуватися при розподілі базових цінностей (дохід від загального надбання народу, прав людини, конституційні права і обов'язки), а принцип «кожному за потребами» для окремих категорій громадян при соціальній допомозі або податкових пільгах тощо.

Ж.-Ж. Руссо вказував, що в суспільстві, де основу багатства і доблестей людини становить праця, «жоден громадянин не повинен бути настільки багатий, щоб бути в змозі купити іншого, і жоден – настільки бідний, щоб бути вимушеним продавати себе».

Деякі вчені вважають, що ідеалом соціальної справедливості є така система громадських інститутів, яка не в поодиноких проявах, а за самою своєю структурою, а отже, на постійній основі забезпечує справедливий розподіл соціально-політичних прав, матеріальних і духовних благ. Можливо, що саме з цих позицій має бути переглянута вся економічна і політична концепція розвитку України.

Викладене уявлення про соціально-правову природу і поняття справедливості може бути розглянуто як умова чи передумова для такої найважливішої категорії розвитку, як свобода. Важко уявити стан свободи суспільства, особистості, колективу, інших суб'єктів суспільного розвитку в несправедливому суспільстві.

У наступному викладенні нашої статті ми звернемося до розкриття змісту соціально-політичної природи і поняття свободи. Вирішення проблеми свободи супроводжує увесь історичний розвиток людства. У цьому випадку варто підкреслити, що всі досягнення людства в науково-прогресивному, культурному, економічному, моральному розвитку нерозривно пов'язані з прагненням людей до свободи, до її завоювання та реалізації. Серед численних визначень поняття свободи нам видається більш вдалим її розуміння як специфічного способу буття індивіда, «можливість суб'єкта діяти самостійно й незалежно, досягати своїх цілей та інтересів, не порушуючи при цьому прав, свобод інших»².

Виходячи з цього визначення, необхідно звернути увагу на ту обставину, що поняття свободи неминуче пов'язано з категоріями залежності й можливостями. Вважаємо, що свобода – це стан звільнення соціального суб'єкта від будь-яких стримуючих чи обмежуючих його діяльність обставин. У цьому сенсі свобода неминуче пов'язана з усвідомленням необхідності. Тому цілком виправдано, що свобода – це усвідомлена необхідність. Усвідомивши реальну можливість, звільнення від залежностей, соціальний суб'єкт може вважати себе вільним. Свобода, безперечно, ідеальне, духовне поняття, нерозривно органічно пов'язане з матеріальними умовами й обставинами життя людей. У кожен історичну епоху розвитку людства ці умови й обставини піддавались суттєвим змінам. Водночас з ними змінювалось і поняття свободи, її міра і рамки відтворення. Особливо значущим для визначення свободи стало поняття міри. З одного боку, це поняття розкриває матеріальні умови й можливості діяльності людини, а з другого – воно обмежує прояв свободи у формі свавілля, здатного утискати свободу інших суб'єктів. У цьому сенсі ми повинні звернути увагу на поняття свободи волі суб'єкта.

У тлумачних словниках свобода визначається можливістю прояву суб'єктом своєї волі в умовах усвідомлення ним законів розвитку природи, суспільства й мислення. Свобода волі – єдиний стан, з відсутністю обмежень й утисків, які пов'язують суспільно-політичне життя з діяльністю якого-небудь класу, інших соціальних суб'єктів чи всього суспільства.

У цьому сенсі свобода волі неминуче пов'язана з самим поняттям волі суб'єкта, а саме його здатності до постановки цілей та визначення методів і засобів їх досягнення. Саме ця обставина надає можливість говорити про свободу волі суб'єкта, тому що суб'єкт, перш ніж ставити питання про свободу, має усвідомлювати свою здатність до визначення волі. Тому свобода волі суб'єкта є неминучою умовою його реальної свободи. Особливо важливим у визначенні свободи є встановлення її взаємозв'язку з відповідальністю соціального суб'єкта за реалізацію своєї свободи. Адже свобода і відповідальність – це зв'язок свободи дій людини з відповідальністю за наслідки вчинених дій, обов'язок людей підтримувати стандарти рівноправної асоціації, відповідно до яких свобода одних не повинна завдавати шкоди правам на свободу інших.

У соціально-класовому суспільстві дуже важливо звернути увагу й на ту обставину, що поняття свободи завжди має адресований характер. Доступність свободи для одних необов'язково ув'язується з поняттям доступності свободи для інших. Коли ми говоримо про свободу, то неминуче маємо ставити питання для кого? Для якого класу, для якої соціальної групи, страти чи окремих суб'єктів? У цьому сенсі дуже важливо розуміти взаємозв'язок поняття свободи соціального суб'єкта із суспільними умовами його життя. Тому класики справедливо вказували, що жити в суспільстві й бути вільним від нього неможливо.

Звернемо увагу також на ту обставину, що поняття свободи неминуче пов'язане з поняттям рівності, особливо з поняттям рівності можливостей різних соціальних суб'єктів. Коли говорять про рівність можливостей, то мають на увазі принцип, згідно з яким усі люди повинні мати рівні можливості на кар'єрне просування чи зростання, прагнення до успіху, отримання життєвого шансу незалежно від статі, віку чи етнічної належності, а також місця проживання. А під соціальною рівністю мають на увазі світоглядний принцип, відповідно до якого ідеалом соціального устрою вважається досягнення соціальної справедливості в контексті зрівняння рівня життя людей, сімей і створення умов, що забезпечують однакові можливості на освіту,

медичні послуги, зайнятість, пенсійне забезпечення, інші блага та послуги. Розрізняють рівність людей, можливостей, умов, результатів.

Як бачимо, через категорію рівності поняття свободи органічно пов'язано з поняттям справедливості. У цьому взаємозв'язку неминучо є присутність поняття права. Це пояснюється тією обставиною, що в суспільстві категорія справедливості й категорія свободи реалізуються через правове опосередкування. Тут дуже важливими є чіткі та глибокі уявлення щодо поняття «права». Серед численних визначень права спинимося на його розумінні в широкому та вузькому значеннях. Зазвичай, у вузькому значенні, право розуміється як позитивне й нормативне. У цьому значенні право є сукупністю встановлених і охоронюваних державною владою правил, які регулюють взаємовідносини людей у суспільстві.

Тобто право є вихідний і формально визначений у специфічно визначених формах від держави примус у вигляді встановлених процедур порядку регулювання суспільних відносин.

У широкому значенні під правом розуміють всю сукупність встановлених і охоронюваних державою норм і правил поведінки, включно з природним правом, правовими принципами, правовою культурою, принципами реалізації права та правовими звичаями. У цьому сенсі слід встановити взаємозв'язок між правом, категоріями справедливості та свободою. Насамперед звернемо увагу на взаємозв'язок права і справедливості. Варто звернути увагу на якість самого права в контексті забезпечення формування та реалізації справедливості в суспільстві. Право має бути справедливим та відповідати її принципам і вимогам. З цих позицій звернемо увагу на такі змістові аспекти права. У правовій державі найважливішим змістовим аспектом є його верховенство, яке виступає відомою гарантією й засобом забезпечення справедливості в суспільстві.

Право забезпечує справедливість у суспільстві не тільки через свої функції регулятивності, примусу, невідворотності покарання та інші, а й через вирішення соціальних проблем, які забезпечують верховенство справедливості. Для прикладу, звернемо увагу на такі соціальні проблеми, як корупція та бідність, що заважають суспільству в утвердженні принципу соціальної справедливості. Корупція в Україні набула системного характеру. Іноді її ще називають способом державного управління. Звернімо увагу на саме поняття корупції. Корупція у перекладі з латинського *corruption* – підкуп. По-перше, підкуп є сутнісною основою цього явища. По-друге, корупція – це злочинна діяльність у сфері політики чи державного управління, яка полягає у зловживанні посадовими особами довірених їм прав і владних повноважень для особистого збагачення. По-третє, корупція – це спроба отримання прямо або через посередників, урядовцем чи особою, яка наділена публічними функціями, будь-яких предметів, які становлять матеріальну цінність, а також інших вигод – подарунків, послуг, обіцянок, певних переваг для себе чи інших осіб, організацій, вчинення певних дій чи, навпаки, бездіяльність під час виконання своїх обов'язків, з метою незаконного отримання прибутку для себе чи третьої сторони. Третій варіант – це докладний опис поняття корупції, представленого Організацією американських держав у Міжамериканській конвенції 29 березня 1996 року.

Як бачимо, будь-яке визначення корупції – абстрактно узагальнене чи докладно описане разом з формами та методами її прояву, в результаті зводиться до підкупу державних чиновників, формування корисливих інтересів конкретних осіб. З юридичної точки зору, корупція як злочин – це прояв у формі хабаря, зловживання владою, посадовим становищем, перевищення владних чи посадових повноважень, розкрадання державного чи колективного майна, нецільового використання бюджетних коштів.

Предмет корупції – ресурси держави для задоволення конкретних потреб учасників суспільних відносин. Оскільки ресурси знаходяться в руках конкретних чиновників, які ними розпоряджаються, то корупція зводиться до їх підкупу. Під чиновниками слід розуміти всіх посадових осіб держави, будь-якої гілки влади – звідси і виникає проблема взаємозв'язку інтересу, влади та корупції, яка може досліджуватись у площині багатьох окремих проблем: корупції як економічної, політичної, культурної, моральної, соціальної та інших проблем.

Вивчення проблеми корупції підштовхує вчених і політиків до з'ясування суперечностей між корисливими інтересами окремих осіб і суспільними цінностями. Хоча справжні причини корупції неминуче визначаються рівнем суспільного розвитку в тій чи іншій країні: нерівний розподіл доходів і багатства, бідність, мала тривалість життя, безробіття, хвороби та інші вади сучасного суспільства – це справжні причини корупції, які лежать у сфері необхідності задоволення потреб. А ось неефективна діяльність уряду – це вже сфера можливості задоволення потреб, яка є не меншою причиною і важливою для розуміння витоків корупції. Адже більша тривалість життя, високий дохід на душу населення, низька смертність багато в чому залежать від діяльності уряду та управлінської еліти країни.

Зрозуміло, що корисливий інтерес – це природний мотив, стимул людської діяльності, він природно існує в будь-якому суспільстві, але проблема полягає в тому, як і куди суспільство спрямовує формування та реалізацію цього інтересу, якщо в країні половина економіки працює легально, а половина – у тіньовому секторі, то тут рівень корупції не може бути низьким. Адже тіньовий сектор неминуче формує корупційні зв'язки у чиновницьких колах, і це вогнище корупції може бути погашене лише в тандемі з тіньовою економікою.

Необхідно пам'ятати, що незаконний бізнес має переваги перед легальним, а тому завжди знаходяться сили, що перешкоджають ліквідації тіньової економіки, вони не обтяжені моральними міркуваннями та користуються корупцією як звичайною поведінкою. Досвід багатьох країн показує, що високий рівень корупції – це пастка, глухий кут у розвитку країни: чим вищий рівень корупції, тим бідніша країна, і навпаки, бідність – найкраще підґрунтя для розвитку корупції, виходячи із загального підходу, що будь-яка держава контролює розподіл матеріальних привілеїв і пільг, а також встановлює розмір податків, у приватного інтересу

завжди є спокуса підкупу державного режиму та використання державних інститутів для особистого збагачення.

З урахуванням перелічених ознак, які характеризують корупцію, стає очевидним, що в корумпованому суспільстві немає місця утвердженню принципів справедливості. По суті, принцип справедливості несумісний з таким шкідливим соціальним явищем, як корупція. У разі такого стану суспільства утвердженню принципу справедливості не сприятимуть навіть задекларовані принципи демократичної правової соціальної держави. Адже проголошення тих чи інших намірів часто залишається надто далеким від реальних умов життя. Боротьба за право, боротьба за демократію – це і є способи та засоби боротьби за соціальну справедливість.

Верховенство права – це найперша ознака правової держави, за умови, що цей принцип не просто визначений у законодавстві, а й практично забезпечений у життєдіяльності держави. Конституція України у статті 1 задекларувала, що Україна є правовою державою, а статтею 8 прямо закріпила положення, що в Україні визнається та діє принцип верховенства права. Це означає, що всі суб'єкти суспільних відносин – державні органи, посадові особи, організації, громадяни – всі підпорядковуються закону.

Верховенство права означає також, що право пов'язує державу в її діяльності, що органи держави покликані діяти лише в рамках права, тобто йдеться про зверхність права над державою, про таке значення права, коли воно не є додатком державної влади. Закономірним є виникнення питання про співвідношення права і закону, враховуючи те, що в різних теоретичних правових концепціях віддається перевага верховенству права чи верховенству закону, хоча ці обидві позиції мають серйозну аргументацію на свою перевагу. Варто зазначити, що в науці немає належної теоретичної визначеності в питанні відмінностей між правом і законом. Цілком обгрунтованим є те, що після перегляду всіх аргументів по встановленню критеріїв правового і неправового законів вчені роблять висновок про те, що наразі можна лише констатувати факт невирішеності з одночасною величезною соціальною значущістю проблеми співвідношення права і закону.

І це дійсно є значущим і необхідним, як для розвитку теорії, так і практики формування правової держави. За умов формулювання, а потім формування чітких правових критеріїв розмежування правового й неправового закону, могли б відбутись суттєві зміни в діяльності всього державного механізму, що, своєю чергою, надало б суспільству досконалий інструмент контролю за діяльністю держави, встановило б основний принцип життєдіяльності будь-якої держави – принцип соціальної справедливості.

Поряд з тим не можна сказати, що наука зовсім не просунулась у цьому напрямі. Насамперед у теорії держави і права глибоко розроблені проблеми взаємозв'язку держави і права, включно з прямою взаємодією, так і відносною самостійністю держави і права, визначено окремі критерії розмежування правового та неправового закону, у тому числі й через діяльність Конституційного Суду України.

Загально визнано, що право опосередковує взаємовідносини держави і громадян, і саме через право держава впливає на громадян, а громадяни на державу. Але роль права не вичерпується посередництвом, право виступає активним засобом підпорядкування держави інтересам, правам і свободам особистості, затвердивши службову роль держави суспільству й особистості. Право легалізує державну діяльність і через право вона вводиться в суворі межі юридичних вимог. За допомогою права визначаються можливості діяльності держави, межі втручання у приватне життя громадян. Право забезпечує контроль за діяльністю апарату держави, дисциплінуючи поведінку чиновників, роблячи її відповідальною. Право є засобом міждержавних відносин. Право легалізує монополію державного примусу, визначає підстави, межі та форми державного примусу.

Все це вказує на те, що право, як властивість суспільного розвитку в своїй функціональній сутності, має всі підстави верховенства й панування в сфері регулювання суспільних відносин. Однак розуміння права в нормативному сенсі не дає змоги вийти за межі ототожнення права і закону, включаючи тотожність верховенства права і верховенства закону. Такий підхід позбавлений можливості порушувати питання про неправовий і правовий закони. Тому підхід до права в широкому розумінні, включно із загальними принципами, ідеями моральності, природними правами людини, справедливістю, гуманізмом, свободою та іншими цінностями, дає можливість визначити критерії правового закону, а отже, визначити, відрізнити правовий закон від неправового. У цьому сенсі абсолютно невинуватим є протиставлення вузького (нормативного) та широкого підходу до праворозуміння. Немає необхідності в жорсткому розмежуванні понять «право» і «закон», тим більше їх протиставлення чи обгрунтування можливості існування правових норм без відображення їх у законі чи інших актах, санкціонованих державою. Незалежного від держави закону чи інших форм нормативного регулювання суспільних відносин бути не може.

Однак у правовій державі не може бути законів, які втілюють свавілля, суб'єктивізм, несправедливість, жорстокість, расизм або соціальну нерівність, зведених у ступінь верховенства права і закону. Звісно, нормативний закон та інші нормативно-правові акти є безпосередніми та винятковими юридичними регуляторами суспільних відносин з ознаками нормативності, системності, загальнообов'язковості, формальної визначеності, узгодженості інтересів, державної гарантованості (забезпеченості), але лише за однієї умови: якщо вони відповідають ідеям моральності, що відрізняють добро від зла, принципам права, природним і невідчужуваним правам людини, соціальній справедливості, свободи та іншим загальнолюдським цінностям. За такої умови верховенство права і закону дійсно може бути розглянуто, як ознака правової держави, здатної створити режим правової законності й справедливий правопорядок у суспільстві.

Характерні риси права по відношенню до держави через поняття правового й неправового закону істотно розкривають взаємозв'язок права і принципу соціальної справедливості. Справедливість може бути забез-

печена лише правовим законом через силу його верховенства та примусу, через невідворотність покарання винних. Отже, право взаємодіє з категорією справедливості через регулятивний процес, через примусові можливості права. При цьому слід звернути увагу й на те, що право може однаковою мірою, враховуючи його якості, забезпечувати як справедливість, так і несправедливість. Прикладом такої ролі права можуть виступати процеси приватизації державної власності як загального надбання народу України. Саме через право, через закон було розграбовано та присвоєно приватними особами основну державну власність – загальне надбання народу України. Тут важливу роль відіграє та обставина, у чийх руках знаходиться державна влада і в чийх інтересах розподіляється громадська власність. Влада, керована руками буржуазії, неспроможна служити інтересам інших класів, крім буржуазного, виключно зі сферою «спільних справ» держави й суспільства. Тому право використовується панівним класом у своїх інтересах. Державну власність, загальне надбання народу, законами про приватизацію привласнили приватні особи. І тепер вона збагачує їхні приватні бюджети. Таких осіб налічується суттєва меншість, за різними оцінками, 5–10 % населення, решта населення перебуває у стані хронічної перманентної відносно та абсолютної бідності, що хвилеподібно то зменшується, то збільшується. Саме з бідністю пов'язана гостра актуальність проблеми несправедливості у нашій країні. Тут варто звернути увагу, що під бідністю розуміють споживання благ лише на рівні збереження працездатності як нижчої межі відтворення.

У науковій літературі бідність трактується як економічний стан індивіда, сім'ї, населення регіону, країни, з очевидною нестачею грошових чи майнових засобів для задоволення мінімальних потреб у життєво необхідних благах, товарах, послугах, підтримки рівня та способу життя в рамках, прийнятих у цій спільноті мінімальних життєвих стандартах. Порогом, ознакою бідності називають нормативно встановлений мінімальний рівень грошових доходів людини, сім'ї за певний час³. Розрізняють два види бідності – абсолютну та відносну. Під абсолютною бідністю розуміється такий стан, за якого індивід за власний дохід неспроможний задовольнити основні потреби у їжі, житлі, одязі, теплі або ж здатний задовольнити лише мінімальні потреби для забезпечення біологічного виживання⁴.

У соціології виділяють три ступені абсолютної бідності: злиденність, нужденність та незабезпеченість. Злиденність – це найбільш глибинно гостра бідність, яка визначає рівень бідності людей, які живуть за межею фізіологічно необхідного мінімуму. Нужденність – це середній вид бідності, що охоплює ті групи населення, яким вистачає коштів лише на задоволення найпростіших фізіологічних потреб. Це ті люди, доходи яких менші за офіційний прожитковий мінімум, але більші за його половину або дві третини.

Рівні (види) бідності та методики їх оцінки в Україні визначаються на основі Наказу Міністерства соціальної політики України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Міністерства фінансів України, Державної служби статистики України, Національної академії наук України⁵.

Соціологи зазначають, що індивід вважається бідним навіть тоді, коли йому вистачає грошей для фізичного виживання, але не вистачає для підтримки прийнятної для цього суспільства стандарту життя. Власне, цим і офіційно визначається бідність зазначеною Методикою: бідність – неможливість підтримувати спосіб життя, притаманний конкретному суспільству в конкретний період.

У сучасному розвиненому суспільстві постійно розширюється список тих потреб, які включаються до життєво необхідних. Відмінна риса нової концепції бідності полягає в підвищенні планки, нижче якої вже починається бідність. Тепер до життєвого мінімуму входять як фізичні, так і соціальні потреби. Наведене має важливе значення для обґрунтування формування та підтримки розвитку соціальної держави.

Для глибокого уявлення про сутність соціальної держави, у тому числі й у правовому та політологічному сенсі, необхідно мати чітке уявлення про інші соціологічні категорії. У цій площині важливою соціальною категорією є рівень життя, під яким можна розуміти забезпеченість населення необхідними матеріальними благами та послугами, досягнутий рівень їхнього споживання та ступінь задоволення розумних потреб.

Висновки. Тож проблема подолання бідності органічно поєднується з вирішенням проблеми справедливості й свободи в суспільстві. Справа в тому, що соціальний механізм суспільних відносин влаштований так, що проблеми справедливості, свободи, бідності нерозривно пов'язані з проблемою розподілу власності в кожному окремому соціальному організмі. Тому, вирішуючи одну проблему, ми свідомо чи мимоволі включаємося у вирішення інших актуальних соціальних проблем. За умови правильного і справедливого розподілу власності в суспільстві, бідності, особливо у її найнижчих формах, не повинно бути. З іншого боку, у вільному суспільстві гранично забезпечується справедливість. Тому що вільна людина несправедливості не зазнає. Тут необхідно звернути увагу й на те, що, як казали класики, свобода окремої людини є умовою свободи всіх, всього суспільства. Отже, право, справедливість і свобода – це категорії, органічно пов'язані між собою такою мірою, що забезпечення розвитку однієї з них неминує зумовлює забезпечення інших. Справедливе право здатне забезпечити соціальну справедливість і свободу. Водночас утверджені та панівні в суспільстві соціальна справедливість і свобода здатні забезпечити функціонування справедливого права як регулятора суспільних відносин.

Висновки. Головний висновок цієї статті полягає в тому, що, досліджуючи право, в будь-якому аспекті необхідно враховувати проблеми соціальної справедливості і свободи. Досліджуючи проблеми соціальної справедливості і свободи, необхідно враховувати найважливішу та вирішальну роль права, його роль у забезпеченні свободи і справедливості.

¹ Ролз Д. Теорія справедливості / пер. О. Мокровольський. Київ: Основи, 2001. 822 с.

² Гураленко Н. Свобода як аксіоматична основа відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 362–365. С. 365.

³ Дарчин В. Б. Дослідження категорії «бідність» у сучасних реаліях суспільного розвитку. *Економіка та держава*. Серія: Державне управління. 2020. № 2. С. 99–102. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/eddu_2020_2_18/

⁴ Фляшнікова А. Б. Аналіз методологічних підходів до визначення показників бідності та багатства. URL: https://ukr-soci.um.org.ua/wp-content/uploads/2010/10/129-140_no-4_vol-35_2010_UKR.pdf

⁵ Методика комплексної оцінки бідності: затверджено Наказом Міністерства соціальної політики України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Міністерства фінансів України, державної служби статистики України, Національної академії наук України від 18.05.2017 № 827/403/507/113/232. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0728-17#Text>

Резюме

Сіренко В. Ф. До питання про соціально-правову природу і співвідношення понять «право», «справедливість», «свобода».

Стаття присвячена дослідженню змісту категорій «справедливість», «свобода», «право» та їх співвідношення. Критично оглянуто пропонований Дж. Ролзом підхід до розуміння справедливості. Авторська позиція ґрунтується на ідеї соціальної справедливості та категорії інтересу. Категорія свободи розглядається під кутом зору свободи волі, рівності та права. Поняття права розглянуто крізь призму категорій справедливості, верховенства права, правової держави, правового закону. Аргументовано, що право, справедливість і свобода є органічно пов'язаними між собою категоріями, забезпечення розвитку однієї з них неминує зумовлює забезпечення інших. Акцентовано на необхідності враховувати найважливішу та вирішальну роль права, його роль у забезпеченні свободи і справедливості.

Ключові слова: справедливість, свобода, право, правова держава.

Summary

Vasyl Sirenko. To the question of the socio-legal nature and the relationship between the concepts of “law”, “justice”, “freedom”.

The article is devoted to the study of the content of the categories “justice”, “freedom”, “law” and their correlation. The approach to understanding justice proposed by J. Rawls is critically reviewed. The author’s position is based on the idea of social justice and the category of interest. The author considers the ideal of social justice to be such a system of institutions, which on a permanent basis ensures a fair distribution of socio-political rights, material and spiritual goods. The category of freedom is considered from the point of view of freedom of will, equality and law. The concept of freedom is inevitably connected with the concept of equality, equality of opportunities of different social subjects. Especially important in the definition of freedom is its relationship with the responsibility of a social subject for the realization of his freedom.

Attention is focused on the destructive impact of poverty and corruption on ensuring justice, freedom and law in Ukraine.

The concept of law is considered through the prism of the categories of justice, the rule of law, the rule of law, and the rule of law. It is argued that law, justice and freedom are organically related categories, ensuring the development of one of them inevitably entails ensuring the others. Emphasis is placed on the need to take into account the most important and decisive role of law, its role in ensuring freedom and justice.

Key words: justice, freedom, law, rule of law.

Олександр Васильович Дзера, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України

**РЕЦЕНЗІЯ
НА ПІДРУЧНИК «ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ:
ПІДРУЧНИК. 3-Є ВИД. ПЕРЕРОБ І ДОП. У 2 ЧАСТИНАХ.
ЗА РЕД. ПРОФ. Р. Б. ШИШКИ (КЕР. АВТ. КОЛ.).**

Серед навчальних видань з цивільного права звертає на себе увагу підручник за редакцією професора Р.Б. Шишки своїм обсягом та змістом. Відразу ж зазначаю, що цей підручник за обсягом та змістом орієнтований на формування у студентів комплексу фундаментальних знань з цивільного права і на відміну від інших він містить основні теоретичні конструкції його інститутів та підгалузей. В цілому він придатний для вирішення фахових завдань та поглибленого аналізу проблем приватного права, що і є метою вивчення даної навчальної дисципліни.

Цей посібник укладено відповідно до програми навчальної дисципліни як лекції, що є сприйнятним для узгодження викладеного на лекціях та поглиблення їх змісту та адаптації студентів і містить корельований базовим конструкціям теорії права теоретичний матеріал, аналіз основних цивільно-правових конструкцій, питання для самоконтролю, список рекомендованої літератури. У ньому визначені основні концепти приватного права та позитивне право моделі інститутів та субінститутів цивільного права, та вирішення завдань їх використання в майбутній професійній діяльності.

За окремими інститутами та підгалузями викладені теоретичні надбання його співавторів і його можна віднести й до емпіричної бази цивілістики. Загалом, рецензований підручник більше придатний для поглибленого вивчення дисципліни магістрами. Він спрямований на таке засвоєння найбільш інститутів цивільного права, їх раціональної побудови на практиці усунення розбіжностей в правозастосуванні; опанування студентами теоретичних основ застосування в практичній діяльності; набуття знань та формування практичних навичок при вирішенні фахових завдань, що пов'язані з кадровим плануванням, аналізом, оцінкою ефективності використання трудового потенціалу, розробкою проектів підвищення показників продуктивності праці, а також з прийняттям та обґрунтуванням управлінських рішень за допомогою математичних методів та моделей.

Водночас вбачається, що викладення розрахунків відстало від змін в чинному позитивному праві.

Рецензований підручник з дисципліни «Цивільне право України» відповідає вимогам щодо підготовки навчальної літератури для студентів (магістрів), які навчаються за спеціальностями 08 «Право» і може бути рекомендований для використання за призначенням.

Юрій Олегович Фрицький, український правознавець, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного, адміністративного права та соціально-гуманітарних дисциплін Університету «Україна»

**РЕЗЕНЗІЯ
НА ЗБІРНИК МАТЕРІАЛІВ:
«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОТВОРЕННЯ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ»:
МАТЕРІАЛИ XIII ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ
(М. РІВНЕ, РІВНЕНСЬКИЙ ІНСТИТУТ КУП НАН УКРАЇНИ, 27–28 КВІТНЯ 2023 Р.) /
УПОРЯДКУВАННЯ ОКСАНИ ЯКИМЧУК**

У збірнику висвітлено результати досліджень, які були апробовані під час роботи XIII Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні», що відбулася у Рівненському інституті КУП НАН України 27–28 квітня 2023 р. Науковий форум об'єднав науково-педагогічних працівників, досвідчених і молодих науковців, юристів-практиків з Рівненщини, Київщини, Хмельниччини, Дніпропетровщини, Львівщини, Вінничини, Волині, Луганщини, Черкащини, Запоріжжя, які представили понад 40 наукових установ та закладів вищої освіти, органів виконавчої і судової гілок влади та місцевого самоврядування, державних установ, громадських організацій. До роботи конференції долучилися українські науковці, які нині працюють та проживають у Нідерландах і Польщі.

До збірника увійшли напрацювання, які були виголошені на пленарному та секційних засіданнях. Серед авторів тез як науково-педагогічні працівники (доктори та кандидати юридичних наук, а також філософських, історичних, сільськогосподарських, економічних, педагогічних тощо), так і судді, адвокати, представники нотаріату, безоплатної правової допомоги, науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів, громадських організацій. Свої наукові доробки оприлюднили аспіранти та здобувачі вищої освіти.

Тематика тез є різноманітною і відображає актуальні проблеми конституційного, міжнародного, цивільного, кримінального, трудового, екологічного права, цивільного процесуального та кримінального процесуального права тощо.

Проте, закономірно, що питання функціонування держави та її правової системи під час правового режиму воєнного стану займають центральне місце у збірнику. Факторний аналіз російсько-української війни здійснив д.ю.н., професор ПВНЗ «Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука» І. Богатирьов. Спростуванню сучасної російської ідеології (зокрема на прикладі, судової системи як найочевиднішого доказу повноцінності української держави у XVIII столітті) надав увагу д.і.н., професор, завідувач відділу актових археографій Інституту української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського НАН України В. Брехуненко.

Серед наукових зацікавлень учасників конференції не лише теоретичні аспекти обґрунтування військової агресії РФ, але і практичне застосування правових норм з метою ефективного функціонування державного механізму України під час війни. Особливості здійснення судочинства в умовах воєнного стану відображені у публікації к.ю.н., голови Рівненського апеляційного суду О. Полюховича, Проблеми реалізації прав у сфері праці в період воєнного стану окреслив к.ю.н., професор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого В. Жернаков. Особливості роботи нотаріату України в умовах війни оприлюднила Віце-президент Нотаріальної палати України, нотаріус І. Бернацька. Окремі аспекти державної реєстрації в умовах воєнного стану висвітлила регіональний координатор у Рівненській області Західного міжрегіонального управління Міністерства юстиції О. Сальчук. Організація роботи системи безоплатної правової допомоги Рівненщини у воєнний період стала предметом дослідження директора Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Рівненській області В. Овдіюка. Проблему екоциду як злочину проти довкілля висвітлила д. с-г.н., професор, директор Навчально-наукового інституту агроєкології та землеустрою Національного університету водного господарства та природокористування А. Прищепца.

Матеріали збірника можуть бути корисними для науково-педагогічних працівників, аспірантів, здобувачів вищої освіти та всіх, хто цікавиться актуальними проблемами правотворення в сучасній Україні.

Світлана Ярославівна Фурса, доктор юридичних наук, професорка кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Навчально-наукового інституту права, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна

**РЕЦЕНЗІЯ
НА НАУКОВО-ПРАКТИЧНИХ ПОСІБНИК
«ВЧИНЕННЯ КОНСУЛОМ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА»
(З ПРАКТИКУМОМ)**

Даний науково-практичний посібник, насамперед, орієнтований на те, щоб допомогти працівникам закордонних дипломатичних установ України в здійсненні їх професійної діяльності, а також зорієнтувати пересічних громадян як найліпше реалізувати їх права за кордоном, зокрема, при посвідченні правочинів, що виникають із спадкових, сімейних та інших правовідносин, вжиття охоронних заходів, посвідчення та засвідчення безспірних юридичних фактів та надання документам виконавчої сили. Особливу увагу в Посібнику приділено повноваженням українських консулів за кордоном з застосування законодавства України та іноземного права, норм міжнародних конвенцій, запропонований авторський аналіз багатьох нормативних іноземних актів як матеріального, так і процесуального права, надано проекти нотаріальних актів.

Складно собі уявити, яке професійне та емоційне навантаження лягло на плечі консульських працівників за кордоном. Тому низький уклін їм за їхню працю, яка межує з вислуховуванням проблем та особистих трагедій громадян України, які перебувають за кордоном як біженці, а також виконанням консулами їх прямих професійних обов'язків.

Хочу подякувати авторському колективу за написання цієї праці, зокрема, д. ю. н., проф., заслуженій юристці України, почесному консулу Німеччини в Україні Мирославі Дякович, д.ю.н., проф. Європейського центру Варшавського університету, почесному консулу Австрії в Україні Маркіяну Мальському за цікавий та практичний матеріал, який вони надали для книги та іншим співавторам за їх кропітку працю.

Щиро дякую рецензентам цього видання Кінзі Флазі Герушинській, д.ю.н., проф. Інституту правових наук Щецинського університету (Польща), Раїсі Мінченко, д.ю.н., проф., заслуженій юристці України, голові ГО «Правовий вимір» за їх слушні поради при рецензуванні праці.

Науково-практичний посібник стане у нагоді як практичним фахівцям, так і може використовуватися у навчальному процесі, оскільки у ньому є програма та практикум для забезпечення відповідного спецкурсу та курсів «Нотаріальний процес з іноземним елементом», «Консульське право».

Наша подяка видавництву «Юридика» за їх титанічну працю над цією книгою і за те, що вона побачила світ.

Особлива подяка Юрію Ладиславовичу Бошицькому – ректору Київського університету права НАН України за сприяння в опублікуванні інформації про вихід посібника та сприянні розвитку науки про консульську діяльність та нотаріат.

Микола ГАЛЯНТИЧ, головний науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

**РЕЦЕНЗІЯ
НА МОНОГРАФІЮ «УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ:
ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ»:
монографія / за заг. ред. В. Л. Скрипника**

Українська держава обравши європейський вибір утверджується як демократична, соціальна та правова і її подальший розвиток зумовлює необхідність дотримання європейських стандартів як у механізмі державної влади, так і в політичній системі. В рецензованій колективній монографії висвітлюються підходи вітчизняних і зарубіжних науковців до розуміння феномену конституціоналізму, різні аспекти українського конституціоналізму, особлива увага приділена дослідженню його сучасних тенденцій та концепцій розвитку в умовах військової агресії.

Структура монографії є виваженою і упорядкованою. Авторами пропонується сім наукових студій. Послідовно визначено сутність конституціоналізму, запропонована періодизація розвитку українського конституціоналізму, висвітлені особливості його становлення на сучасному етапі. Конституціоналізм, як складне і багатогранне явище, цілком слушно розглядається через призму таких аспектів його розуміння як форма, зміст і суть. Значну увагу автором монографії приділено розставленню акцентів на понятійно-категоріальному апараті, на співвідношенні таких понять, як власне, «конституціоналізм», «національний конституціоналізм» та ін.

Висвітлюється проблематика починаючи від історичних умов розвитку вітчизняного конституціоналізму до утвердження та дії конституційних принципів у сучасній державі, зокрема здійснення конституційних прав на сім'ю, освіту, власність, житло в умовах воєнного стану.

Не можна не погодитись із положенням, що ступінь трактування складових, які формують поняття «конституціоналізм», зазнав значного корегування з огляду на російську військову агресію проти України. Вибірковий юридичний аналіз вітчизняних і зарубіжних нормативно-правових актів, щодо відновлення порушеного права власності дозволив запропонувати модель відшкодування потерпілим вартості втраченого, знищеного чи зруйновано майна, зокрема, нерухомого.

Цілком логічним є положення, що конституціоналізм – це не просто набір окремих, навіть демократичних за своїм змістом ідей, які втілені у текстах конституцій, коли їхньою метою є створення видимості демократичності держави, а ще й реальна політична ідеологія держави.

Важливим є висновок, що в умовах воєнного стану змінюється функціональний механізм конституціоналізму, і національний конституціоналізм як науково-практична парадигма, потребує перегляду для того, щоб максимально забезпечити сталість конституційного ладу.

Обмеження конституційних прав і свобод в умовах воєнного стану не може не зумовити колізію між приватними і публічними інтересами, тому виваженими і обґрунтованими уявляються пропозиції, щодо вдосконалення конституційно-правового механізму забезпечення прав людини для окремих категорій осіб, зокрема, тих хто перебуває на окупованій чи звільненій території; території, де ведуться бойові дії; перебувають в зоні ризику обстрілів чи змушені були покинути свої домівки і перебувають в статусі біженців та ін.

Аргументованими є і пропозиції щодо модернізації вітчизняного конституційно-правового механізму забезпечення прав людини у площині захисту прав дітей, прав жінок, прав людей похилого віку, прав військовослужбовців, а також поновлення порушених майнових прав.

У складі представницького авторського колективу, який очолив завідувач кафедри фундаментальних і галузевих дисциплін Кременчуцького національного університету ім. М. Остроградського доктор юридичних наук, професор В. Л. Скрипник, вчені Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Дніпровського національного університету ім. Олеся Гончара, Державного податкового університету, Центральноукраїнського державного університету ім. Володимира Винниченка, Університету економіки та права «КРОК», Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України.

В цілому для монографічного дослідження характерним є глибинний правовий аналіз, високий рівень наукової полеміки, вдалий добір матеріалу.

Спеціально необхідно відзначити, що невелика за обсягом монографія містить масивну бібліографію, майже двісті наукових джерел не лише з конституційного, а і інших галузей та підгалузей права, зокрема, цивільного, житлового, а також з соціології, та філософії, що дає змогу отримати повну уяву про наукові доробки вітчизняних і зарубіжних вчених у цій сфері.

Рецензоване монографічне дослідження являє собою певний вклад в узагальнену уяву щодо розуміння українського конституціоналізму, а наведені у роботі висновки можуть бути корисними у розробці підходів і моделей побудови системи законодавства і його реформування в світі євроінтеграційних прагнень України.

Видання розраховане на здобувачів вищої освіти усіх рівнів, викладачів юридичних спеціальностей, юристів-практиків, широкого загалу громадськості, усіх, хто цікавиться питаннями українського конституціоналізму.

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.